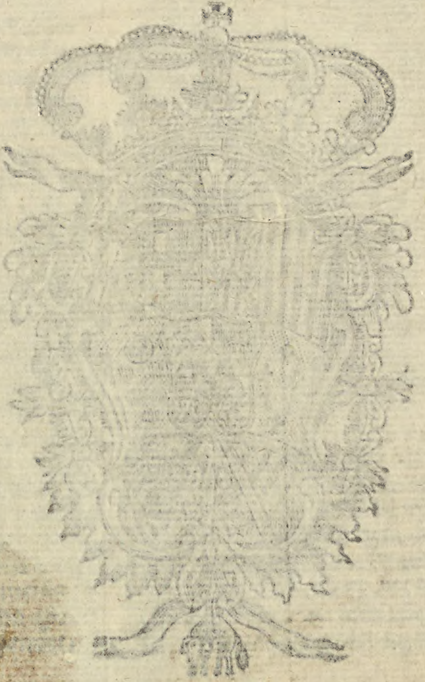


C. 29
C. 4

RESPONSORVM
CLARISS. AC CELEBERRIMI
IVRIS VTRIVSQVE
CONSVLTISSIMI
D. TIBERII DECIANI VTINENSIS
COMITIS LATERANENSIS
Equitis splendidissimi,

AC IN [illegible] FLORIDISSIMO OMNIVM EVROPAE
[illegible] Gymnasio Iuris Cæsarei in prima sede matutina
[illegible] interpretis,

VOLVMEN TERTIVM.

[illegible]

Apud Hieronymum & Ioannem Zenarios.

M. D. [illegible]

RESPONSORVM
CLARISS. AC CELEBERRIMI IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTISSIMI.
D. TIBERII DECIANI VTINENSIS, COMITIS LATERANENSIS
Equitis splendidissimi,

AC HODIE IN FLORIDISSIMO OMNIVM EVROPAE
Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei in prima sede matutina
ordinarij interpretis.

VOLVMEN TERTIVM.

Responsa planè omnibus tum in foro, tum in scolis versantibus, apprimè conducibilia non minus necessaria quàm vtilia.

Accessit præterea Index rerum omnium, locorumque insignium locupletissimus,

CVM PRIVILEGIIS,

Summi Pontificis, Inuictissimi Imperatoris, Regum Catholici, atque Christianissimi, ac Senatus Veneti.

VENETIIS, Apud Hieronymum & Ioannem Zenarios.

M. D. LXXIX.

RESPONSORUM
CLARISS. AC CELEBERRIMI
IVRIS VTRIVSQVE
CONSVLTISSIMI.
D. TIBERII DECIANI VTINENSIS
COMITIS LATERANENSIS
Equitis splendidissimi,

AC HODIE IN FLORIDISSIMO OMNIVM EVROPAE
Gymnasio Patauino Iuris Caesarei in prima sede matutina
ordinarij interpretis.

VOLVMEN TERTIVM.

*Responsa plura, quibus tum in foro, tum in scholis versantibus, apprime conducibilia,
non minus necessaria quam vtilia.*

Accessit praeterea Index rerum omnium, locorumque insignium locupletissimus,

CVM PRIVILEGIIS.

*Summi Pontificis, Inuictissimi Imperatoris, Regum Catholici, atque
Christianissimi, ac Senatus Veneti.*

VENETIIS, Apud Hieronymum & Ioannem Zenarios.
M. D. LXXIX.

TIBERII DECIANI IVRISCONSVLTI VTINENSIS CELEBERRIMI,

ET IN PATAVINO GYMNASIO IVRIS CIVILIS MATVTINIS HORIS PRIMARII INTERPRETIS

RESPONSORVM

Volumen Tertium.

ARGVMENTVM.

Facta donatione an incontinenti possint addi conditiones.

Filiatio quomodo dicatur probata filij adulterini.

Primogenitura an possit constitui per testatorem, & ad eam admitti adulterinus legitimatus.

SVMMARIVM.

1 *LEGATVM siue donatio facta familiæ intelligitur facta gradatim, idest secundùm ordinem successionum.*

2 *Filiatio probatur, licèt sit difficilis probationis, quando quis fuit tractatus uti filius legitimus & naturalis, & per alias coniecturas de quibus in consil.*

3 *Filius naturalis dicitur de familia patris, & præcipuè si fuerit legitimatus.*

4 *Legitimatus dicitur de agnatione, neque amplius est infamis, neque turpis persona, & sub numero 139.*

5 *Allegans se filium debet id probare, maximè quando quæstio ei est mota circa filiationem.*

Et non tantùm debet probare filiationem, uerùm etiam & legitimitatem. nume. sequen.

6 *Filius naturalis non est de domo neque de familia patris.*

7 *Donatio facta familiæ comprehendit tantùm illos qui sunt nati de legitimo matrimonio.*

Legitimati etiam per subsequens matrimonium nō comprehenduntur sub dispositione loquente de filijs legitimis & ex legitimo matrimonio natis.

8 *Legitimatus non dicitur legitimus descendens.*

9 *Donatio potest fieri cum pœna apposita cōtrauenienti, ut cadat à iure suo.*

Et quid si non fuerit apposita: an subintelligatur.

10 *Et an requiratur sententia.*

11 *Verba geminata in priuatione intelliguntur ipso iure, etiam si sint futuri temporis.*

12 *Verbum, cadat, denotat ipso iure.*

13 *Testator vel donator si prohibeat contrauentionem voluntati suæ: an videatur intellexisse de contrauentione iniusta, vel de quacunque.*

14 *Ius tertij quando est exclusiuum iuris agentis ipso iure semper opponi potest.*

15 *Filiatio non probatur per solam nuncupationem.*

Et an per alimentorum concessionem.

Et an per famam.

16 *Dubitans ignoranti æquiparatur, maximè cum de facili non possit certiorari.*

17 *Legatum factum amore Dei, dicitur factum pietatis gratia, & est pium. & sub num. 48.*

18 *Legatum fieri potest familiæ & valet, & si fuerit*

factum mediante contractu donationis erit irreuocabile.
Donatio perfecta cuius sit valoris.
Quid si non fuerit sequuta traditio.
19 Possessio tam naturalis, quàm ciuilis tradita dicitur quando præter traditionem factum fuit constitutum de precario nomine possidendo.
20 Et quid operetur talis possessio.
21 Donatio facta interueniente stipulatione ad eã perficiendam, quantùm valeat.
22 Donatio facta cum iuramento acquiritur etiam absenti.
23 Donatio an acquiratur non natis.
24 Notarius potest stipulari, pro absentibus, & nondum natis, aut conceptis.
25 Pater potest ad libitum suum de bonis suis disponere etiam abutendo, & in præiudicium filiorum suorum, vendendo bona, & precium in mari proijciendo.
26 Donatio potest regulari secundùm voluntatem donantis.
27 Dictio, tamen, sine copula cuius sit naturæ.
28 Dictio, sub, cuius sit naturæ.
29 Dispositio facta sub conditione non potest locum habere, nisi prius obseruatis conditionibus.
30 Pacta, & conuentiones, seu conditiones in contractu incontinenti appositæ dicuntur partes contractus, imò dicuntur inesse ipsi contractui.
31 Donator seu alius disponens, cum referat se ad pacta, conditiones & leges inferius describendas, pacta ista, seu conditiones ad quas se refert uti relata censentur & in ipsa donatione, seu dispositione referente, idest in ipsamet parte referente.
32 Clausula, non aliter, apposita in aliqua dispositione denotat omnino abesse voluntatem disponentis, si aliter fiat.
33 Reseruatio fructuum conualidat donationem omniũ bonorum.
34 Donator qui sibi reseruauit facultatem disponendi de fructibus & distribuendi, vt sibi visum fuerit, quomodo intelligatur.
35 Donator potest donare proprietatem bonorum familiæ & legem dare distributioni fructuum dictorum bonorum etiam post mortem suam, & ad beneficium cuiuscunque ipse voluerit.
Quid si in vita declarasset modum distributionis, & distributores, an penitere possit, & omnia mutare. ibid.
36 Contractus unus si fiat contemplatione alterius est perinde ac si unico contextu, & eodem instanti et in vnico contractu ambo celebrati fuissent, adeo vt uno non obseruato alius quoque non sit obseruandus.
37 Donatio si primò fiat purè, postea aliud instrumentum eodem loco, & tempore quo donatarius aliquid obligatur facere, an propter hoc prima donatio pura, & simplex dicatur.
38 Correspectiua huius sunt naturæ, ut uno sublato, & aliud tollatur.
39 Mens & affectio disponentis attendẽda est, in quos dirigit finem suum.
40 Institutus contemplatione alterius non detrahit Trebellianicam.
41 Legatum factum vxori ut commoretur cum filijs vi detur factum contemplatione filiorum, quibus deficientibus cessat & legatum.
42 Geminatio siue iteratio facta maximè diuersis temporibus ostendit firmiorem, & efficaciorem uoluntatem disponentis.
43 Confirmatio secunda habetur pro plena deliberatione, & nil opponi potest.
44 Verba etiam narratiua, & enunciatiua, quæ aliàs non probarent, probant tamen si sint geminata.
45 Confessio quæ absente parte facta non valeret, valebit tamen si sit geminata.
46 Pactum nudum non producit actionem, tamen geminatum producit.
47 Conditiones siue modi sæpius iterati, & geminati magis sunt adimplendi.
48 Legatum factum infanti & pupillo, qui dicitur miserabilis persona, dicitur factum ad pias causas.
49 Legatum factum ratione sanguinis potest dici etiam pium, maximè si sit factum consanguineo pauperi.
Et an requiratur, ut dicatur amore Dei, vel pro anima.
50 Pietas maior exercenda est in suos, quàm in extraneos.
51 Executores testamenti deputati ad distribuendum pauperibus, possunt & debent dispensare primò in consanguineos testatoris pauperes si extant.
52 Et an si nullus pauper existat nisi filius spurius testatoris pauper.
53 Legatum factum pro instruendo aliquem in christiana religione & honestis disciplinis, dicitur pium.
54 Donatio facta à patre filio existenti in potestate, vt christiana religione, & honestis moribus induatur valet, licèt aliàs non ualeret.
55 Legatarius cui legatum fuit factum pium potest etiã propria auctoritate capere, & possidere fructus sibi relictos.
56 Donatio facta absenti quandoque valet.
57 Iudex in dubio debet iudicare pro legato pio uti fauorabili.
58 Dispositiones factæ ad pias causas regulantur secundùm ius diuinum, & naturale tantùm.
59 Circa quas non est disputandum de apicibus iuris, sed secundùm naturalem iustitiam.
60 Constitutum regulatur secundùm naturam contractus cui apponitur.
61 Stipulatio notarij acquirit absenti donatario, modo donatarius postea acceptet & ratum habeat.
62 Donatarius non potest donationem ratificare & postea reijcere onera apposita donationi, & illi annexa.
Etiam si onus excederet commodum.
63 Iuramentum super contractu appositum pro eius obseruantia, refertur ad omnes partes ipsius, imò et ad connexa.
64 Iuramentum habet hanc tacitam conditionem, si omnia seruata sint, quæ in contractu sunt expressa.

65 Iura-

65 Iuramentum semper intelligitur secundùm intentionem verosimilem iurantis.
66 Exceptio implementi non secuti dicitur exceptio litis finitæ.
67 Statutum, quòd nulla exceptio opponi possit contra iuramentum uel contractum, non tamen uidetur excludere exceptionem implementi non sequuti.
68 Exceptio insurgens ex tenore eiusdem dispositionis nunquam per statutum uidentur sublata.
69 Iudex ex officio potest supplere parte non opponente quando adest exceptio insurgẽs ex tenore eiusdem dispositionis.
70 Insinuationi renunciari non potest etiam per donantem.
71 Decretum si apponatur contractui intelligitur semper appositum cum dictis conditionibus & legibus, quibus contractus fuit celebratus.
72 Institutio facta de aliquo tanquã filio, & tamen uerè non erat filius, uti erronea non ualet. & numero 87.
73 Filium alicuius non esse quibus coniecturis probetur, & nume. sequen.
Filius natus ex uxore in dubio filius præsumitur eius mariti.
Etiam si constet uxorem sæpe habuisse rem cũ adultero, eodem etiam tempore.
74 Quid si natus esset in domo concubinali.
Quid si uxor peperisset extra domum mariti.
75 Mater asserens filium esse filium adulteri non mariti, an ei credatur.
76 Filius natus in domo mariti eius filius præsumitur.
77 Tractatus aut nominatio in filium probat quasi possessionem tantúm. & sub nume. 81. & nume. 105. & 107.
78 Filius si nascatur in domo adulteri, & mater in ea cohabitaret, dato quòd copiam sui marito faceret, præsumitur filius adulteri non mariti.
79 Filius illius præsumitur, ad cuius instantiam fuit baptizatus, & sub nume. 131.
80 Filiatio rectè probari potest ex educatione, & alimẽtatione, & sub nume. 131.
Maximè quando fuit educatus uti filius.
81 Item si in domo fuit habitus, & tractatus uti filius. & nume. 107. & 132.
Quid si pater contrarium asserat.
82 Item probatur filiatio ex assertione matris, præsertim cum talis assertio fuerit facta in iudicio.
83 Iuramentum auget fidem, ita ut nulla admittatur contrauentio.
84 Iudex secularis potest et dẽt annullare quæ contra iuramentum facta sunt, & cogere ad eius obseruantiam.
85 Filiatio rectè probatur per communem opinionem, & nume. 103.
86 Testes deponentes super filiatione alicuius, quomodo deponere debeant.
87 Institutio seu legatum factum alicui uti filio, de quo tamen disponens dubitat an esset filius suus, non valet, & nume. 72.
88 Dispositio patris facta in personam filij quem uocauit filium suum legitimatum cum uerè esset legitimatus, sed legitimatio nullius erat momenti, an valeat.
89 Legitimari facere quis non potest eum tanquam filium suum qui non est uerè filius suus.
90 Infans non potest legitimari, & 144.
91 Legitimatio si non fiat cum causæ cognitione & cum causa legitima, & speciali, non generali, non valet.
92 Et an credatur Comiti asserenti legitimasse cum causæ cognitione, sed an requiratur expressio illius causæ.
93 Legitimatio facta à Comite de cuius auctoritate dubitatur, cum non constet descendere ab habentibus legitimandi facultatem, an valeat.
94 Legitimatio in qua non fuerunt expressa ea quæ reddidissent Comitẽ difficiliorem ad dispensandum, non valet.
95 Verosimilia sunt, quæ consonant iuri communi.
96 Filiatio licèt sit difficilis probationis, quando tamen probari possit directò.
97 Filius potius præsumitur conceptus ex semine adulteri, ut dicatur editus nono mense, quàm ex semine mariti quo editus esset septimo mense.
98 Filius adulterinus probatur, quando est probata absentia mariti per tempora quibus mulier fuit prægnans reddita.
99 Argumentum ab impossibili secundùm naturam est efficacissimum, imò necessarium.
100 Mater est legitima testis ad probandum ex cuius semine conceptus sit filius.
Maximè quando non tractatur de præiudicio ipsius filij, & alijs concurrentibus. ut ibid. & sub numero 130.
101 Filius adulterinus probatur ex assertionibus matris, & mariti simul coniunctis.
102 Et an tales assertiones noceant filio.
103 Fama, & communis opinio, maximè concurrentibus & alijs coniecturis probat filium adulterinum esse.
104 Et quibus testibus probetur hæc fama.
105 Filius adulterinus probatur ex eo, quòd adulter semper eum pro filio suo uocauit.
106 Eoque maximè si filius præsens dictæ denominationi consensit.
107 Testes probant quem filium, quando deponunt super tractatu pro filio, & de actibus in specie, qui possunt cadere in sensum testium, & qui soli filio conuenire possunt.
Præsertim quando tractatur fuit continuatus usque ad mortem.
108 Filius alicuius probatur ex eo, quòd ille soluit mercedem magistris pro ipso filio.
109 Filiatio probatur per institutionem.
110 Filius illius quis præsumitur, ad cuius instantiam fuit legitimatus.
111 Item & quando in testamento suo ei tutorem assignauit.
112 Filium alienum non videtur quis ita diligere sicut proprium.
113 Parentes solẽt melius tractare proprios filios, quàm alienos.

114 Natura inclinat magis ad amandum proprium filium, quòd alienum, licèt pater filium non cognosceret.
115 Filiatio probatur ex epistolis missis alicui uti filio qui filius etiam nominatur.
116 Nomen patris impositum filio arguit quòd sit filius eius cuius nomen portat.
Ita & de nomine aui dicitur.
117 Filiatio probatur ex similitudine & phisionomia.
118 Filius mariti præsumitur ex cohabitatione mariti cũ uxore.
Ita & filius adulteri præsumitur ex cohabitatione matris cum adultero.
119 Testes deponentes quia sciunt, & credunt pro certo rectè probant.
120 Coniecturæ habentur pro liquidissimis probationibus, præsertim in materia difficilis probationis.
121 Coniecturæ & præsumptiones, quæ singulæ non probant, si tamen plures coniũgantur rectè probabũt.
122 And. Sicul. consi 27. col. 3. nu. 28. uol. 1. dum ait quòd plures præsumptiones quæ singulæ non probant nõ possunt etiam coniungi, ut probent, reprobatur.
123 Probationes quæ sufficiant in his quæ sunt difficilis probationis & quasi impossibilis.
124 Tex. in l. miles. §. defuncto. ff. de adul. an probet filium esse natum ex marito & uxore simul habitantibus, quæ sæpe habuit rem cum adultero, etiam eodem tempore.
125 Probationes debent concludere per ea quæ sunt uero similiora, non possibilia.
Verosimile per coniecturas probatur.
126 Præsumptio quòd filius natus in domo mariti, in dubio sit mariti, non propterea excludit probationem in contrarium. & nu. seq.
Et an hæc sit præsumptio iuris & de iure adeo ut non admittatur probatio in contrarium.
127 Et quæ probationes in contrarium admittantur.
128 Item quo casu admittatur præsumptio illa quòd sit filius mariti.
129 Præsumptio & uerisimilitudo potentior tollit aliam minorem.
130 Probatio proueniens à natura est concludẽs, & omnes alias debet uincere.
131 Filius qui non fuit baptizatus ad instantiam patris sed alterius: an adulterinus præsumatur.
132 Filius licèt fuerit in domo patris educatus nõ ex hoc tamen eius filius probabitur.
133 Quid si postea ab alio fuerit educatus.
Fama ultima & possessio ultima præualet primæ.
134 Actus coactè factus uel ob timorem: an noceat facienti.
135 Metus amissionis honoris iustus dicitur.
136 Famam suam negligens crudelis dicitur.
137 Iuramentum est stricti iuris, & strictè interpretandum, ne iurans incurrat periurium.
138 Iuramentum tantum ligat quantum de consensu apparet.
139 Legitimatus pro legitimo habetur.
140 Expressa ad cautelam, & tollendæ dubitationis gratia non nocent neque mutant substantiam rei.
141 Excommunicatus an is dicatur, qui passus est absolui ab excommunicatione, & fatetur se illa uerba dixisse ad tollendam dubitationem.
142 Cauillatio quid sit.
143 Verba quantuncunque clara & uera possunt tamẽ ad dubitationem reduci.
144 Infans quando possit legitimari.
145 Legitimatio quæ sine causa non ualet, tenet tamen si pro causa legitima pater assentiat imò requirat, & quòd nullus alios descendentes haberet.
146 Legitimatio ad quid fuerit introducta.
147 Legitimatio quando possit fieri absque causa & derogare iuri quæsito.
148 Notoria non indigent probatione, maximè quando in processu non fuerit oppositum.
149 Erubescimus cum sine lege loquimur.
150 Legitimatio ut ualeat tria tantùm sunt necessaria, & quæ.
151 Assertio patris petentis filium legitimari sufficit pro causa saltem ad præiudicium ipsius patris.
152 Legitimatio quæ aliàs non ualebat, si tamen à ciuitate fuerit confirmata poterit ualere.
Maximè quando ciuitas illa nullum recognoscit superiorem.
Et valet illa legitimatio confirmata, saltem quoad ciues illius ciuitatis.
153 Ius primogenituræ non potest constitui, nisi à solo Principe.
Et an in præiudicium iuris quæsiti alijs.
154 Primogenitura est exorbitans à iure communi & ideo odiosa, & ob id restringenda.
155 Primogenitura est quidam gradus nobilitatis, & dignitatis, ut cæteris sit honoratior.
156 Spurij non sunt capaces dignitatum.
157 Spurij legitimati an dicantur nobiles, dato quòd à nobili patre descendant.
158 Et an conseruent agnationem.
159 Pater potest disponere ut in certa parte bonorum primogenitus tantùm succedat.
160 Quid in feudis.
161 Et an dicatur facere iniuriam familiæ.
162 Spurij non dicuntur dehonestare familias cum & ipsi ad honores eligi possint.
163 Legitimatus nil differt à legitimo, quia & ipse dicitur conseruare familiam & cognationem.
164 Voluntates defunctorum nulli subiacent potestati humanæ, sed omnino seruandæ.
Et ad multa infertur. ibid.
165 Voluntas defuncti qui etiam irratus disposuit, an obseruari debeat.
166 Interpretatio nunquam debet fieri in perniciem uoluntatum defunctorum.
Præsertim cum dispositio est in piam causam. ibid.
167 Interpretatio pro reo in dubio debet fieri etiam si probationes actoris in aliquo excederent probationes rei.
168 Spurius legitimatus an sit capax primogenituræ.

FACTI

FACTI SPECIES.

REVERENDVS, atque admodum illustris dominus Stephanus Sauli filium masculũ suscepit ex N. domina Maria coniugata, dum ipse esset clericus in minoribus tamen constitutus, licèt sub nomine mariti fuerit dictus filius baptizatus sub die prima Iunij 1556. Et in domo mariti per aliquot menses educatus. Quem postea præfatus illustris dominus Stephanus legitimari procurauit per amplissimam habentem auctoritatem imperialem, quæ etiam legitimatio fuit approbata, confirmata, & decretata per Illustrissimam domina. Genuæ, sic ipso patre instante, qui filius postea, & post mortem mariti fuit educatus, & institutus sumptibus præfati domini Stephani patris.

Hic autem dominus Stephanus anno 1561. secunda Maij disponens de rebus suis donauit inter uiuos agnationi siue familiæ suæ Sauliorum ducat. quadragintaquattuor millia, & duas villas sub legibus & conditionibus ibi specificatis, & non aliter, nec alio modo. Et inter cæteras leges hæc est, quòd sibi reseruat ius distribuendi fructus dictorum bonorum donatorum in commodum pauperum Christi, & collegij per se instituendi pro institutione duodecim puerorum, & primogenituræ quam in dicta familia instituere uult, prout ipsi donanti uisum fuerit, & quòd mortuo ipso donante exequutores distribuant fructus dictorum bonorum ad commodum supradictorũ, sub modis, formis, pactis, & conditionibus per eum semel & pluries declarandis, aut per scripturam manu sua, aut per instrumẽtum manu notarij.

Eodem die, loco & testibus uirtute reseruationis sibi ut supra factæ declarando modum & formam quibus uult distribui per exequutores usufructum dictorum bonorum donatorum primò eligit exequutores, qui distribuant fructus, modis, numeris & mensuris per eum tunc declaratis, & aliàs declarandis.

Item declarauit, quòd domus, & uillæ de Carignano & Quarti donatæ familiæ Sauliorum sint in proprio vsufructu primogenituræ, quam nunc instituere intendit sub modis declarandis, & prohibuit alienationem eorum, & quòd quò ad proprietatem gubernatores administrent, quò uerò ad usufructum primogenitus, & quòd primogenitus uocetur semper Pasqualis, & ipsum primogenitum uoluit esse & nominauit Pasqualem filium suum annorum sex, susceptum ex domina Maria, ut supra.

Quam donationem, & in specie constitutionem primogenituræ in personam domini Pasqualis filij sui ratione sanguinis & amore Dei confirmauit anno 1567. Hoc addito, quòd vult ualere etiam si aliquis allegaret dictum Pasqualem: non esse filium suum, aut non ritè legitimatum.

Moritur dominus Stephanus anno 1570. relicto testamento quo instituit hæredem Pasqualem eius filium legitimatum non solùm amore Dei & legitimationis, sed etiam omni alio meliori modo, cui etiam tutores nominauit.

Relictis quoque codicillis diei 14. Martij 1567. quibus confirmauit prædictum testamentum, & ad tollendas cauillationes declarat mentis suæ esse, quòd Pasqualis succedat, etiam si allegaretur, quòd nõ esset filius suus, aut non bene legitimatus, aut alia quacunque causa, quæ posset impedire dictam eius voluntatem, quia omnino uult, quod licèt non esset suus filius, sit tamen suus hæres uniuersalis non obstantibus quibuscunque. Augens ei facultatem faciendi se iterum legitimari, & quatenus opus sit ipsum adoptauit, dans facultatem perendi decretum ab Illustrissima Do. Ianuæ.

Dum autem Pasqualis iste filius & hæres institutus pro exequutione voluntatis paternæ uellet habere bona primogenituræ.

Quidam Io. Bartholomæus, uel Io. Thomas assertus filius quon. Christophori Sauli nepotis suprascripti quon. domini Stephani ex quon. Sebastiano fratre, narrando, quod facta donatione per dominum Stephanum familiæ suæ ut supra, non potuit idem dominus Stephanus auferre eidem familiæ ius dictæ donationis iam quæsitum, & constituere primogenituram & Pasqualem primogenitum, præsertim cum non foret de familia Sauliorum, cui facta fuit donatio, & cum errauerit credendo ipsum esse filium suum: cũ tamen uerè non esset, instituit ideo illi imponi perpetuum silentium, & declarari dictum Pasqualem non esse de familia Sauliorum, nec de uocatis in dicto instrumento donationis, nec filium dicti domini Stephani, & nominationẽ & electionẽ primogenituræ de eo factam non ualere, nec tenere, neque ei aliquod ius ex ea competere, & ut in dicta petitione.

Ex præmissis ergo quæritur, an talis petitio procedat, & secundùm eam iudicandum sit, an uero reus potius absoluendus, pro cuius quæstionis elucidatione infrascripti articuli sunt discutiendi.

Primo, an dictus actor legitimam habeat personam in iudicio petendi & deducendi ea quæ deduxit uti pronepos quondam domini Stephani, & de familia Sauliorum.

Secundo, an præsupposito, quòd potuerit agere, an q. dominus Stephanus non obstante donatione facta per eum familiæ Sauliorum potuerit postea constituere primogenituram, & in eam eligere Pasqualem, cui debeatur vsusfructus bonorum donatorum.

Tertio, an dicta nominatio facta per do. Stephanum de persona Pasqualis vti filij valuerit, stante quod negatur illum esse filium suum, & per consequens an probata fuerit eius filiatio, vel potius error domini Stephani.

Quarto presupposito, quod fuerit filius domini Stephani, an potuerit dictus Pasqualis institui in primogenitura, & an eius primogenituræ præsertim vti in familia Sauliorũ cõstitutæ præfatus Pasqualis sit capax, an nõ.

RESPONSVM PRIMVM.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

IRCA primum uideretur forte dicẽdum nil opponi posset, quod agentis personam impugnare, uel excludere ualeat, ipse enim pronepos est ex fratre q. domini Stephani donantis, & per consequens de
1 eius familia Sauliorum, & cum legatum † siue donatio facta familiæ, prout in presenti casu facta est familiæ Sauliorum, intelligatur factum gradatim, idest secundùm ordinẽ successionũ, l. ulti. in uersi. gradatim, ubi Paul. de Cast. declarat, C. de uerb. signi. & probat tex. in l. cum ita, §. in fideicommisso, in uersic. proxi. ff. de lega. 2. & no. in l. pen. §. fratre, eod. titu. & in l. filiusfami. §. fin. de lega. 1. & in l. si cognatis. ff. de reb. dub. Ideo potuit præfatus actor pronepos & successiuè proximior agere, ꝑut egit pro consequendis bonis donatis familiæ Sauliorum, in qua ipse est proximior.

Secundò non obstat, quòd negetur ipsum fuisse aut esse pronepotem ex Christophoro nepote q. do. Stephani, quia præsupponitur in facto satis plene probatum ipsum actorem fuisse filiũ quondam domini Christophori nepotis dicti quondã domini Stephani, tam per fidem baptismi ei dati uti filio dicti domini Christophori, quàm per educationem & alimenta præstita eidem uti filio domini Christophori, & denique, quòd fuit nominatus, habitus & tractatus ab eodẽ domino Christophoro uti filius naturalis eiusdem & ei quoq; factum legatum scutorum mille à prædicto domi
2 no Christophoro eius patre, per quæ omnia † probatur proculdubio filiatio, licèt aliàs sit difficilis probationis, ut not. omnes in l. filium diffinimus. ff. de ijs qui sunt su. uel alie. iur. & in l. quia semper. ff. de in ius voc. & in l. si uicinis scientibus. C. de nupt. & per Cano. in c. per tuas. de probat. cum plur. concordan. de quibus latius in tertio dubio.
3 Tertiò dato, quòd actor fuerit & sit filius † naturalis, attamen satis esse dicitur de familia patris, ut per Bar. in d. l. tutelas. in princ. ff. de capit. diminutio. & in d. l. pronunciatio. §. familiæ. de uerbo. signi. & in d. l. filium diffinimus. & in d. l. vltima. C. de uerbo. signi. & præcipuè si foret legitimatus, prout Christophorus pater legitimari in suo te-
4 stamento mandauit, nam sic legitimatus † habetur de agnatione, neque esset infamis, aut turpis persona, ut respondit Bald. consil. 146. colum. 3. versicu & primò qualis debeat, in 1. volu. & idem consil. 387. colum. ulti. in 5. & Bonus de Curtili in tractat. de nobilitate. in quarta parte. colum. 5. & Paris. consil. 58. nume. 45. in quarto. Ergo tanquã de familia & agnatione agere potuit.

Suprascriptis attamen non obstantibus teneo actorem tanquam inhabilem omnino repellendum à limine præsentis iudicij ex infra dicentis.

Primò, nam cum ueniat ipse in hoc iudicio uti
5 unus de familia, & uti filius † domini Christophori, debuit probare se filium eiusdem domini Christophori, præsertim cum oppositum ei fuisset, ꝙ non erat eius filius, per regulam l. 2. ff. de probat. & in terminis tradit Ange. in l. liberorum. in prin. uersicu. finaliter conclude. ff. de ijs qui no. infam. Bald. consil. 180. in 3. Deci. consil. 54. in princip. & Socin. Iuni. consil. 86. nume 34. in secundo, Ias. in l. neque professio. nume. 3. C. de testamen. Deci. consi. 12. nume. 40. in 2. Sed iste non fuit probatus filius, ergo.

Secundò, quia non sufficisset actori probasse se
6 filium domini Christophori, sed oportuit † probasse se esse & filium & legitimum, nam naturalis non dicuntur esse de domo, neque de familia patris, ut tenet Barto. in l. tutelas. in princ. de capit. diminutio. & in l. ultima. ubi Bald. Salyc. & alij. C. de uerbo. signific. & in l. generaliter, §. cum autẽ. C. de institut. & substitutio. Bald. & Angel. in l. filium diffinimus. ff. de ijs qui sunt sui, uel alie. iur. Bald. Angel. & Corn. in l. ex libera. C. de suis, & legiti. ubi Bald. dicit ita fuisse determinatum in quæstione nobilium de Petramala, quod etiam refert Ange. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad senatusconsul. Trebel. & idem Bald. consil. 441. in princ. in tertio. & consil. 65. post princip. in 4. & consil. 318. colum. 2. eod. volum. & consil. 268. in quinto. & Angel. consil. 30. Anchar. consil. 389. Bologni. in addit. ad consilium Ioan. de Anan. 46. in 3. dub. Capra consil. 40. in primo dub. Corn. consil. 169. colum. secunda. uersicu. non itaque. & colũ. fin. uersicu. dato autem. in tertio. Socin. consilio 102. colum. 4. uersicu. restat igitur. in tertio. ergo cum iste actor neque uerè probauerit se filium, neque minus legitimum, non potest dici de familia. Et præsertim cum ipsemet quondam dominus Christophorus assertus pater nominet hunc in filium naturalem, dum ei legat ducatos 1000. & testes etiam examinati dicunt, quòd habitus fuit semper pro filio naturali, ergo non potuit dici de familia, præsertim cum non sit legitimatus, ergo non potuit ipse comprehendi in legato facto familiæ.

Tertiò considero, quòd ut illi de familia sint capaces donationis, de qua agit, oportet, quòd sint
7 † nati de legitimo matrimonio, ut in ea dicitur, ergo dato quòd foret iste actor legitimatus, attamen non ideo esset capax, quia in dispositione loquente de filio nato de legitimo matrimonio non comprehenditur simpliciter legitimatus etiam per subsequens matrimonium, ut tradunt omnes in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, & consuluit Bald. consi. 267. in quinto Dec. consi. 624. nume. 3. in fi. & consi. 626. nume. 1. & Ruyn. consilio 95. in tertio Bertran. consi. 195. colum. penul. in se

cund

cundo,Grat.consi.29.nume.45.in secundo uolu.
8 nam & legitimatus † non dicitur legitimè descẽdens,ut per Alex.consi.5.in 7.Alcia.consi. 171.n. 11,Rip.in d.l.ex facto.§.si quis rogatus nu.44. uersic.2.fallit.

Quartò dato non tamen concesso quòd persona huius actoris habilis foret ad hoc iudicium tãquàm habens interesse in dicta donatione, dico quòd ex quo contrauenit & intendit contrauenire uoluntati donantis,cum uelit priuare primogenitum per ipsum donantem in donatione expressim nominatum,uidelicet ipsum Pasqualem reum conuentum,qui principaliter in dicta donatione uocatus est,& uerbis quidem efficacissimis, & non modo semel,sed pluries,& uerbis geminatis & efficacissimis, certè hic actor contraueniens intelligitur cecidisse ipso iure, & priuatus etiam omni commodo dictæ donationis, nam hoc ipse donator expresè cauit in ipsa donatione ĩ ultimis uerbis ipsius,ubi disposuit, quòd si quis eorum qui interesse prætenderent in dicta donatione,uia recta,aut indirecta quocunque modo contraueniret supradictæ donationi,& declarationibus in ea factis,quòd cadat & intelligatur cecidisse ab omni commodo dictæ donationis. Quæ quidem priua-
9 tionis† pœna nulli dubium quòd ualet & exequẽda est,l.1.C.de ijs quæ pœnæ no.§.ult.instit.de lega.& tradit Bartol.in l.uxorem,§.hæres, de legatis tertiò,& in l.paterfamilias,ff.de hæred.inst. & probatur in l.1.§.si ita.ff.ad legem Falcid. Quinimmo etiam si non fuisset addita hæc pœna, si commodum ex hac dispositione sperans contraueniret eius uoluntati,priuaretur ipso iure omni commodo,authen.hoc amplius,C.de fideicomm. ubi Bal. colum.1.& Ias.in secundo notab.& Paul. consilio 259.colum. 1.in primo. Et quòd quando disponens apponit pœnam contrafacienti volũtati suæ quòd intelligatur apposita ipso iure,neque requi-
10 ratur † sententia,tenuit Bald.in d.l.1.colum.7. C. de ijs quæ pœnæ no.Alexan.in add.ad Barto. in l. iubemus nulli §.sanè si hoc,colum.penult.C.de sacrosan.eccle.Fran.Cremen. singul.7.incip.tu scis, quòd uerbum,in fi.latè Felyn.in cap.Rodulphus, colum.17.uersi.priuetur,de rescrip.Nam cum apposuerit disponens hanc pœnam priuationis sub conditione,si contrauenerit, intelligitur ipso iure imposita,ut in specie respondit Angel. consilio 36.colum. ult. Et præcipuè quoque ex quo ista uerba sunt geminata,quia dicitur in ipsa donatio-
11 ne,*cadano, & se intẽdano esser caduti*,uerba enim geminata in priuatione intelliguntur ipso iure,& si sint futuri temporis,ut tenuit Bald.in cap.1. de pace Constan. uersi.hoc quod nos.in uersi. casentur, sequitur Roman. singulari 3.& in repeti. l. si uerò,§.de uiro.in decimatertia fallentia solut. matrim.& Corn.consi.67.colum.2.in prin. & consi. 59.colum.2.uersic.geminata,in secundo, & consi. 86.colum.2.in tertio,& consil.158. colum. ult.in prin.& Alex.consi.116.colum.ult.in sexto Curt. Sen.cons.3.post prin.ubi hoc dicit singulare,& ꝯsi.4.colum.4.uersic.quintò ad idem, Socin. consi. 149.colum.10.uersi.1.in effectu,in secundo, & ꝯsi.101.colum.2.in quarto,Ias.consi. 54. colum. 1. in tertio,Dec.consi.138.post prin.& consi.327.colum.1.ubi pariter dicit hoc esse singulare.Et præcipuè cum utatur disponens in casu nostro hoc
12 uerbo, cadat,quod † etiã denotat ipso iure, ut sentit gloss.in l.ult.in uersic. cadat. & ibi Salycet. colum.penultim.C.de iure emphy.& Bald.in l.2.in 3.q.ubi etiam Salyc.in 3.q.eod.tit.per text.in l.ultima,ubi etiam Salyc.not.C.loca.& glossa altera in authen.nullum creden.agri.in uersic.cadent,ad finem,ubi etiam Iacob.de Beluis.& Bartol. Calder. consi.10.sub titul.de uerbor.signific. & in consil. 6.sub tit.de feud.& Anto.consi.22.Andr.Sicul.ꝯsi.11.colum.8.in secundo,Guido Papæ consi.173. colum.2.Cæpol.cau.ciuil.consi.44.colum.2. uersic.item illud statutum,Ias.in l.rem quæ nobis. colum.penult.ff.de acquir.posses.Cano.in cap.si diligenti,de foro competen. Et quoque multò magis cum uerbo futuri temporis additum sit uerbum præsentis uel præteriti, ut in casu nostro dictum est,*& se intendano esser caduti*, ut uoluit Bald.in l.1.ff.de ui.pri.& in l.j.§.sed & constitutio.ff. de calum.& in l.Imperator.ff.de iure fisci,ut de istis verbis nouerint se suspensos uel priuatos. dicit gloss. in cap.cum in cunctis.§.ult.in uersic. priuatos,de electio.& gloss.ult.in cap.2.in prin. ubi Panormi. not. de solu.& in c.extirpandę.§.quia uerò in uersic.priuatum de præben.& Oldr.consi.291.col. 2. uersic.Restat ergo uidere,Hostien.Ioan. Andr. & Ana.cap.ult.de hæret.Bald.in l.qui uolebat. ff. de hære.inst.& in rubrica C. commin. uel epist. col. 2.uer.modo ego quæro,& in c.requisisti.in 2.no. ubi etiam Panor.de appell.

Neque obstat, si diceretur,quòd requireretur declaratio primo loco,& in alio iudicio quòd fuisset priuatus per contrauentionem. quia respondetur,quòd non procedit oppositio in casu nostro,in quo priuatus est ipso iure, ut supra probatur.

Item dato quòd non foret ipso iure priuatus, prout est,attamẽ sufficeret oppositio facta in hoc iudicio,quòd ceciderit,prout est facta in responsione Pasqualis facta petitioni actoris,ut pluribus comprobat Alex.consi.52.nu.7.& seq.in 2. & Deci.consi.673.nu.1.

Neque pariter prædictis obstaret, si diceretur
13 quòd per disponentem fuit prohibita † contrauẽtio iniusta & de facto,non autem legitima, & secũdùm iuris terminos,vt videtur consulendo respõdisse Paul. de Castr.consi.221.in secundo, & Cuma.consi.51.& ante eos Bald.in l.1.colum.ult. C. de usufruct.& latè Felyn.in cap.causam quę,de rescript.Quia respondetur contrarium esse uerius, quòd scilicet immo prohibita contrauentione uel molestatione sub pœna intelligitur prohibita omnis contrauentio,& molestia tam de iure, quã de facto,ut consuluit Alexan.d.consi.52. num.2. uersic.& constat,& sequitur Dec.consi.425.num. 7.in fi.& præcipuè in casu nostro,in quo uerba ꝓhibitionis sunt uniuersalia dum dicitur(per uie rette,o oblique,in qual si uoglia modo contrauenisse) quæ uerba proculdubio comprehendunt quamcunque contrauentionem, etiam si de iure fieret,ut tenuit Bald.in l.1.C.de nundi. & Bartol. in l.Lucius.§.tres hæredes.ff.ad Trebell.& respondet Alexan.consi.11.nume.5.uersic. unde subditi sui.in 1.uolu. sequitur Deci. consil.581. nu.11. uersicu.præterea dato.& consil.603. nume.1. ubi etiam adducit Panor.idem tenentem consi.43.colum.1.uersicu.2.principaliter. 1.uolu.

Quintò repellendus est actor ab hoc iudicio, quia ad præsens nullum habet interesse, ex quo plures illum præcedunt in gradu in familia Sauliorum, ut in facto uerum præsupponitur. Qui si quis admittendus esset reiecto Pasquali reo, pro-
14 culdubio ipsi admittendi forent, quæ † quidem exceptio

exceptio. licèt tertij ius concernens potuit optimè de iure opponi, ut est tex. in l. 2. ubi gloss. ff. si pars hære. peta. & respondet Paul. de Castr. consi. 454. nu. 2. in 1. & consi 77. in 7. dub. in fin. 2. uol. Calcan. consi. 78. col. 4. & consi. 92. colum. 3. quos sequitur Crau. consi. 166. num. 14. ex ea regula ꝗ quando ius tertij est exclusiuum iuris agentis ipso iure semper potest opponi, ut per omnes not. per illum tex. in l. fin. C. de rei uendi. & ideo audiri non debet actor, cum sua nunc non intersit, l. 1. ff. quorum appella. non recip. & talis exceptio dicitur litis finitę l. loci corpus, §. competit ff. si seruit. uendi. l. posthumus. §. si quis ex his. ubi Bart. & Doct. ff. de inoffi. testa. Corn. consi. 6. col. 1. in 2. Roma. consi. 347. & consi. 499. & sic expremissis satis apertè puto constare actorem hunc repellendū esse à limine præsentis iudicij, reliquum est, ut obiecta diluantur.

Non obstat igitur primum, quòd hic tanquam de familia potuerit agere, quia posset admitti si foret proximior, & ille cui nunc deferreretur donatio, sed in facto proponitur, quòd non modo non est proximior, sed multos habet ante se proximiores præsupposito etiam quòd esset de agnatione uel familia & filius Christofori, sed preterea negatur quòd sit filius Christofori, & dato & nō concesso quòd foret filius eius, non tamen constat, an sit naturalis uel spurius, hoc tantùm certum est ipsum non esse legitimum, cum Christoforus in suo testamento illum appellet naturalē, & mandet legitimari, qui tamen legitimatus non est, ergo non dici de familia sauliorum, & per consequens incapax est donationis factæ familiæ sauliorum, ut latè deduxi s. in 2. fund. pro Pasquali reo, ubi uidendum.

Non obst. secundum quòd probata sit filiatio,
15 quia hoc negatur, non enim per† solam nominationem probari potuit. ut per glo. & omnes. in capitu. per tuas de proba. & Barto. in l. 1. §. idem per contrarium, ff. de liber. agno. Angel. & Paul. in l. non epistolis. C. de proba. & Alexand. consi. 90. nume. 15. in 6.

Neq; etiā alimenta & educatio probant filiationem, cum potuerit etiam intuitu pietatis præstari, ut no. omnes in c. ex transmisse, qui fil. sint legit. And. Sicul. consi. 27. colum. 7. uersic. modo ueniendo, & Alex. consi. 74. in 2. uolum. nec etiam fama, ut per Saly. in l. 1. col. 3. ff. de testi. & Alexan. consi. 25. colum. pen. in quarto. & per Iaso. in l. neque professio. C. de test. & per Fely. in d. c. per tuas de proba. num. 15. & ibi Dec. nu. 13. circa quæ fateor multa dici posse, de quibus etiam latè infra dicam, ib tertio dubio. Attamen satis est in præsenti casu, quòd dato quod uerè foret filius Christofori, attamen non est legitimus, immo ipse Cristoforus illum appellauit naturalem, & uult legitimari. Ideo non est de familia sauliorum, & per ꝯsequens incapax donationis.

Item dato quòd foret capax nullum potest nunc prætendere interesse stantibus pluribus proximioribus de familia, ut supra dictum fuit.

Accedat quòd ipsemet Christoforus in eius testamento in legato facto prefato asserto actori nō audet confirmare illum esse filium suum sed dicit se legare amore Dei Ioanni Bartholomeo siue alr nominato filio naturali, q dicitur ipsius testoris. Cum ergo asserit, dici eum esse filiū suum naturalem, ergo ipse non affirmat, sed tantùm refert ab alijs dici, & iō dubitatiuè loquitur, quo casu
16 dubitans † ignoranti æquiparatur, maximè cum de facili non possit certiorari, ut in casu nostro. l. de statu. ff. de testam. l. ult. de cond. inde. Bald. in l. 1. in 3. colum. de fal. cau. ad. lega. Alex. in l. quādiu. C. qui admitt. & per Bal. in l. cum antiquiorib. in 3. col. C. de iure delib. cum concor.

17 Adde quòd facit hic legatum † amore Dei, ut ipse expressè hoc attestatur, ergo intuitu pietatis. non ratione sanguinis, ut in terminis respondit Riminald. consilio 289. numero 18. & sic clarè constat quòd neque ipse Christoforus ipsum pro filio tenuit.

Non obst. ultimum quòd licèt sit naturalis, tamen dicitur esse de familia, quia immo contrariū est uerius, non dicatur esse de familia, ut latè ꝓbaui supra in secundo fundamento, & præcipuè cum donans uocet natos ex legitimo matrimonio, ut dixi in tertio fundamento, & quatenus ēt foret de domo, non est de nunc uocatis, ut dixi in quinto fundamento, & dato etiam quòd foret de uocatis, contraueniendo uoluntati donantis cecidit, & priuatus intelligitur omni beneficio dict. donationis ut dixi in 4. fund. & ex his remanet expeditus iste articulus.

Succedit igitur secundus, articulus, an præsupposito non tamen concesso quòd potuerit Io. Bartholomeus agere prout agit respectu personæ suę dominus Stephanus, post donationem factam familiæ potuerit eligere Pasqualem in primogenitum, & ei assignate usufructum bonorū familiæ relictorum, quod non potuisse facere asserit actor in prima parte petitionis suæ, & prima fronte uidebant infrascripta suadere, ꝗ non potuerit, & successiuè quòd constitutio tam primogenituræ quàm ipsius Pasqualis in primogenitū post ipsam donationem non ualuerit.

18 Primò nulli dubium quòd donatio † siue legatum quod etiam donatio est, potest fieri familiæ. & ualet. l. ult. ubi omnes. C. de uerb. oblig. & cum facta fuerit mediante contractu donationis, utiq; postea reuocari non potest. l. sicut. C. de action. & oblig. l. non idcirco. in fi. C. de contrahen. emptio. l. in commodato, §. sicut. ff. commo. & in specie de donatione quòd semel perfectè facta nō possit reuocari, immo quòd non possit etiam alterari, neque aliqua addi cōdictio, est tex. apertus, & in terminis nostris. in l. perfecta. C. de donat. quæ sub. mo. Quinimò etiam auctoritate rescripti Imperatoris donatio perfecta rescindi non potest. l. si donationem. C. de reuo. dona. & tradit Dec. consil. 468. nu. 18. & cons. 498. num. 4. Quod quidem uerum est, etiam non sequuta traditione quo donationes stipulatione sola uel pacto perficiunt. inst. de don. ergo cum Stephanus primo donationem fecerit familiæ perfectam & stipulatione uallatam non potuit postea adijcere conditiones, & in dictum transferre.

Secundò eo magis predicta procedere debent. Cum non tantùm simplex donatio perfecta fuerit, sed etiam tradita† possessio, & factum constitu-
19 tum de præcario nomine possidendo, quo casu translata est possessio tam naturalis quàm ciuilis l. & habet. §. eum qui. ff. de præcar. Barto. in l. interdum in prin. ubi omnes. ff. de acquir. possel. & in l. creditores. col. 1. uersicu. item quæro quid si in instrumento, & colum. 6. uersic. & prædicta uera & colum. 8. uersi. sed pone quòd debitor. C. de pign. Bald. in l. 2. in prima. q. C. de usur. & cons. 482. col.

3. uersic.

3.uersi.quintus passus.in 1.Ang.consi.373. colu. 1.Corn.consi.55.colum.2.in 3. Ias.consi.147. colum.8.uersic. quòd autem possessio in secundo. Bertran. consil. 238.in secundo. & consilio 73. in tertio.

20 Quæ translata possessio † operatur quòd non possit discedi a contractu etiam de communi consensu contrahẽtium,nisi res ipsa retrodetur, quę per tale constitutum tradita fuerat, ut est gl. ult. & ibi Barto.Bald.& alij.in l.ab emptione.ff.de pac. & Bal.in l.1.colum.1.uer. sed quæro quid si uenditor,ubi etiam Saly.colum.2. uersicu.item quæro quid si uenditor.& Paul. quoque deCastr. ibi C.quando lice.ab emptio.disce.& consi.173.post prin.in secundo.Ang.de Aret.in §. ult. colum.1. uersi.quid autem si uenditor.insti.quib. mo. tol. oblg.ubi quòd saltem requiritur etiam constitutum in hac reuocatione,quod tamen in casu nostro non interuenit,& idem not. Aretin.in l. qui pignoris,in fi.ff.de acqui.poss.& consi.21.colum. 2.uersi.amplius in casu nostro,& And.Sicul.consil.47. col.antepen.uersi.nec obstat, cum respondetur in 2.

Tertiò comprobantur efficacius prędicta,quia interuenit stipulatio notarij pro ipsis de familia absentibus tam respectu donationis quàm constituti,quæ quidem stipulatio † efficacissima fuit ad perficiendam donationem ita ut reuocari non possit,ut tenet Bar.in l.stipulatio ista.§. si stipuler. ubi Alex.colum.3.dicit hanc esse communem. ff. de uerb.oblig.& est glo.in l.2.in uersi. publicum, & ibi Barto.& Alexand. in addit.ff.rem pup. salu. fore.glo.Bar.& alij ubi Alberi. dicit totum mundum hoc seruare in l.non aliter.in uersi.seruo publico uel in l.nec ei.§.eorum.ff.de adop.glo.etiam in l.2.in uersi.seruo publico. C. eodem de adop. * ubi Saly.dicit,ita se habere communem * opin. consuetudine approbatam. & gloss. in l.1.§. exigere in uersi.seruus.ubi etiam Bald.dicit consuetudinem hoc obseruare.ff.de magi.conue. Oldra. consil.30.colum.1.ff.de actore.ue.eo. Bald. consil. 150. colum.1.in 1.& consilio 144.in secundo, & & consi.261.in 1.dubio eo. uolum. ubi dicit hoc quotidiano usu probari.Card.consi.83.col.1. Anchar.consi.340.in secundo dub. ubi quòd nemo de hoc dubitat,& quòd ita se habet practica communis& uniuersalis,ubique,Roma.cons.76.post prin.& consi.513.uer.idem erit Cuma. cons.182. colum.1.Fulg.consi.190.in primo dub.in princ. Alexand.consi.31.colum.pen.uersi. fuit etiam ultra.in 1.& consi.65.colum.antepen.uersi.item notarius.eodem uolum.& consi.35. colum.1.in fin. in 7.Aret.consi.41.colum.2. uersicu. secunda ratio.Corn.consi.6.colum.3. uersic.& constat in 2. * ubi dicit hanc communem * esse, consuetudine approbari,& ideo in decisiuis seruandam Socin. consi. 125. ad fi.in 1.ubi pariter dicit hanc com- * munem,* & consi.262.colum.pen. uersicu secundò respondetur in 2.& consi.125.colum.2. uersi. sed ad hoc in 3.Dec.consi.31.colum.3. uersicu.secundo non obstat,& consil.58. colum.2.uersicu. præterea in quæstione principali & alibi sæpe,& interpretes & consulentes, & hæc notarij stipulatio adeo est efficax,ut non possit donans reuocare etiam ante acceptationem notarij, ut clarè uoluit Bald.in l.cum a socero, colum.2.uersicu. cauet ibi,C.de iure.do. Alex.in d.l.qui Romæ.§.Flauius.colum.penult. uersi. tamen conclusionem, & Aret.col.etiam pen.uersi.& hoc tenet,& Iason col.8.uer.secundò limita. de uerb.oblig.1.& idem Aret.consi.74.col.pen.uersi.3.pro hoc Dec.consil.58.colum.7.uersicu.præterea, in quæstione,& consi.226.in fin.& consil.239. uersicu. tertio dictum,& consi.607.colum.4.in tertio dub.Ruyn. consi.172.col.4.uersic.& prædicta locum habent in 1.Rub.Alexandri.consi.61.ad fi. & consil. 117. nume.8.

Et talis stipulatio notarij eam quoque uim habet ut transeat in donatarium actio etiam sine cessione,ut no.Bar.in l.2.ff.rem.pup.salu.for.per l.secundam. C.de magis conue. idem tenet Bald. in l. Caius.ff.de vsur.cum concord.ut per Alex. in d.§. si stipuler.colum.3.& per Com.consil.50. colum. 3.in primo.& Socin.consil.125.in fi. in primo. & Deci.consi.407.nume.14.

Quartò multo magis confirmantur prædicta iuramento præstito per donãtem, qui iurauit omnia in ea donatione contenta se obseruaturum, & non contrauenturum, neque petiturum absolutionem à iuramento, ut in ipsa donatione legitur quo iuramento stante etiam si notarius, aut ullus alius stipulationem pro illis de familia absentibus 22 accepisset,tamen † iuramenti plena facta fuisset acquisitio etiam ipsis absentibus.glo. est singularis ĩ c.quoties cordis oculus 7.q.j. per quam ita tenet Petr.de Anchar.in clem.j.de iureiuran. & in cle.j. in fin.prin.de usur.& Specul.in titu. de leg. §.nũc ostendendum.uersicu.hoc quoque,& Bald.in rubrica.C.res. inter.ali.acta.uersi.sed quid si est usus hoc sermone,quos refert.& sequitur Alex. consi. 185.nume.8.in 6.

Quintò non potest etiam dici,quòd per hãc stipulationem factam per notarium non poterit acquiri non natis.& per consequens actori,qui tempore donationis neque etiam conceptus erat ut uidetur in terminis donationis acceptatæ nomine quorum interest,vel interesse potest, quòd nõ 23 † acquiratur non natis,tenuit Bellemer.consi.17. incipi. contrahens.colum.2.uersicu. sed in cõtrarium uidetur,per c.Abbat.extra de re iudicat. & p ea quæ tradit Ioan. Fab. in l. j. C.de sacrosan.eccl. quia dicitur, quòd imò contrarium est uerius, q̃ 24 scilicet imò notarius † potest stipulari pro absentibus & nondum natis, aut conceptis, ut probatur in l.si quis operas. ff. de oper. liber. in l. Paulus.§.Paul.il 1.ff.de bon.liber. Bart. in l.item prætor.ff.de suis,& legiti.& probat tex. in l.quod dicitur,la secunda.ff.de uerbor.oblig.ubi Ias.idem tenet nume.43.& tenet etiam Oldrad.consi.95. colum.1.& Paul.Castr.consil.347. colum.1. in prin. & Guid. Pap. quæst.257. refert & sequitur Deci. consil.225.colum.2.& consi.245. colum.1. uersicu.solùm ergo,& consi.216.colum.1.& Ruy. consil.35.nume.14.in primo, & consil.22. nume.11. uersicu.& sic præsupponit,in secundo, & Crauet. consil.19.nume.10.

Attamen præmissis non obstantibus contrariũ proculdubio in præsenti casu uerius est, ex infra deducendis.

25 Primò,quia nulli dubium, quòd dominus Stephanus potuit † de rebus suis disponere pro libito voluntatis suæ.l.in re mandata. C.manda. l.per prouincias.C.de ædific. priua. c. de ijs. de sepult. etiam in abutendo.l.sed & si lege. §.consuluit, ff. de peti.hære.etiam in aliorum,quinimò & filiorũ suorum præiudicium,cum possit bona sua uendere,& prętium in mari proijcere, ut per glo. in l.j. C.de inoffic.dona.& probatur in l.nemo exterus. C.de

C.de iudæ. iniquum est enim liberis hominibus
non esse liberam bonorum suorum administra-
tionem,ut inquit tex. in l.2. in fin. ff.si quis à par.
fu.ma.& tradit Bald.in proœ.ff.colum.pen. uersi.
Iuxta hoc quæro,sequitur Paul. consil.125. in se-
cundo,& Deci.consi.55.nume.7.& consil.52.nu-
me.2.& facit lex Polla. C. de ijs quibus ut indign.
Et ideo quilibet potest dispositioni, & traditioni
eam legem imponere quam ipse malluerit, l. in
traditionib.ff.de pac.l.ob res. ff.de pact. dotal.l.3.
in fi.C.de contrahen.emp.& in donatione est tex.
apertus in l.legem.C.de dona. ubi quòd quilibet
26 † pōt. donationi eam legem apponere quæ sibi
placuerit,ad idem tex.in c.uerum de condi.appo.
& in c.nullus de seruu.non ordin.c. requisisti de
testam.ca.Eleutherius 20.quæst.2. c.bone in fi.de
postul.præla.cum igitur dominus Stephanus do-
nationem fecerit agnationi ea lege tamen, ut pri-
mogenitus quem ipse constituet sit usufructua-
rius dictorum bonorum donatorum, & omnes
ex eo descendentes,certè tale onus est exequen-
dum. Cum iam istum Pasqualem in primogeni-
tum elegerit.

Neque obst.ꝙ dictus primogenitus fuerit ab-
sens,neque aliàs pro eo sit stipulatus quando ip-
sum elegit:quia dico ꝙ hoc non obstante ualuit ta
lis lex donationi,imposita & tale onus exequendū
est per executores uoluntatis domini Stephani,
ut est tex.no.& ad litteram. in l.quoties. C.de do-
na.quæ sub modo,& facit etiam tex. in l. pater. C.
de pac. dotal. & post Corn. refert Paris.consil.12.
nu.21.in 2.

Secūdò ipsemet dominus Stephanus donator
donat familiæ,statim additis his uerbis,sub tamen
pactis,modis,conditionibus & legibus,de quibus
infra,&non aliter nec alio modo,ergo noluit sim
pliciter & statim donare familiæ, sed sub pactis
modis,conditionibus & legibus infrascriptis non
aliter,pondero primò dictionem tamen, dum di-
cit donauit bona infrascripta sub tamen pactis in
27 frascriptis,natura enim dictionis † tamen sine co-
pula apposita est aduersari præcedentibus & in iu
re & in facto l.cum hic status.§.diuortium,uersic.
tamen,ff.de dona. inter virum & vxorem , & per
Bartol.l.1.in prin.ff.si quis ius di.non obtem. & in
l.si quis ex argentarijs.§.si initium.ff.de eden.& in
l.hoc amplius. §. de his autem.ff. de damn. infect.
ut ergo in hoc loco aduersetur præcedentibus in
iure & in facto,oportet sic interpretari. Primò
quò ad factum,ut nolit donare sine obseruatione
illorum pactorum.Item quòd nolit ualere de iu-
re illam donationem nisi obseruentur illa pacta
postea describenda,ideo nullam actionem produ
cere potest, neque obligationem , etiam si pacta
28 non seruentur,& dictio † illa sub,idem importat,
quòd cum , ut probatur in capit. penult. extra de
senten.excomm.Ibi sub hac forma,& cap.ex trans
missa,de foro competen.ibi sub debito fidelitatis,
& ideo conditionem inducit, l. si cum hæres. ubi
Bartol.& alij ff.quando di. leg.ced.& l. causam. §.
ultimo ff.de manumiss.& tradit Bartol.in l.1.ff.de
condition. & demonstratio.colum.4.uersic.quæ
ro quid de coniunctione,&in l.Iulianus in prima
oppo.eod.titul.& not.in l. qui promisit. ubi Ias.
nume.1.ff.de condictione indebiti, & per Parisi.
consi.35.nume.18.in secundo,& consi.38.nume.
76.in tertio. Et præsertim cum expresse dixerit
sub conditionibus infrascriptis , ergo si conditio
29 nes † de quibus infra mentionem fecit, non fue-
runt obseruatæ,non ualebit,nec obseruanda erit
donatio,cui conditiones illi sunt adiectæ.l.cede-
re diem.ff.de uerbor. signific.l. hæc uenditio. in
prin.ff.de contrah.emp.l.necessario. §.1. ff.de pe-
ric.& commo.rei uendi.& in terminis donationis
est textus apertus l. in fi.in uer.1. ff. de dona.ibi.
Sed tota hæc donatio sub conditione est, condō
etenim pro causa habetur, ut nota Bartol. per il-
lum textum: in l.à Titio.ff.de uerb.obl.& cessante
causa cessat effectus,c.cum cessante,de appel.cum
concordan.

Item dictum est sub pactis,modis,& legibus in
frascriptis,quæ uerba propriè conueniunt dona-
tioni,adeo,ut illis non adimpletis cessat donatio,
uel saltem omnino adimplendæ sint, ut in termi-
nis probat tex.in l.j.2.& 3.& toto titulo.C.de cō-
30 di.quæ sub modo, & notum est, quòd pacta † in
contractu,uel incontinenti apposita dicuntur es-
se pars contractus, imò dicuntur inesse ipsi con-
tractui.l.petens.C.de pac.l.iurisgentium,§.quin-
imo,ff.de pac.l.3.C.de ædil.actio.l.lecta.uersic.di-
cebam.ff.si cer.peta.ergo & hæc pacta modi, con-
dictiones & leges sunt obseruandæ, tāquam pars
huius donationis, sed inter cætera pacta & leges
appositas,est & ista, quòd constituatur primoge-
nitura.Et quod primogenitus per eum constitu-
tus habeat usufructum bonorum donatorum, &
quod primogenitus intelligatur esse Pasqualis.er
go omnia ista tanquam pars donationis seruan-
da sunt.

31 Accedat quod cum donator † se referat ad pa-
cta & conditiones ac leges inferius describendas,
pacta ista conditiones & leges ad quas se refert,
uti relata censentur,& in ipsa donatione referen-
te,idest in ipsamet parte referente l.ait prætor.§.si
iudex.ff. de re iud. l. si ita & l. in testamento.ff.de
conditione & demonstratione, & pulchrè Bald.
consi.212.in quinto,& probatur in l.asse toto. ff.
de hære.insti.& in l.institutio talis.de cond.insti.
& per Dec.consi.538.nu.6.& 7.

Confirmantur prædicta omnia ex illa clausula
præcisa & non aliter dum dicitur,cum pactis mo
dis condictionibus,& legibus infrascriptis, & nō
32 aliter,quæ quidem † clausula denotat omnino ab
esse uoluntatem donantis, si aliter fiat , ut tenet
Bald.& post eum Aluar.& alij in cap. 1. quæ fuit
prima causa benefi.amitt.ubi quòd licèt uasallus,
uel emphyteota uēdens feudum,vel rem emphy-
teoticam priuatur iure suo,& cadit in commissū,
etiam si uendiderit cum clausula saluo iure domi
ni,attamen hoc fallit,si illi clausulæ saluo iure do
mini,addiderit & hanc etiam & non aliter, nam
per hāc uidetur demonstrare, quòd aliter omni-
no & in totum absit uoluntas alienandi, sequitur
Hostien.in cap ea te in secunda colū.uer.asserēs ex
tra de iureiur.& Guid.Papæ.consi.163.in prin. &
Alexan.consi.3.nume.5.circa fi.in uersic. & licèt.
in primo,& Dec.consi.160.nume.4.& de ista clau
sula non aliter tradit etiam Bartol. in l. si quidem
in 2.colum.in uersic.nota gloss. quæ non est alibi
C.de excep.& Socin.iun.consi.181.nume. 6. & 7.
in secundo,& Gozadin.consi.3.nume.23.& Boer.
decis.243. nume.11.cum igitur satis aperte con-
stet non fuisse intentionis D.Stephani donare abs
que illis cōdōnibus,legib⁹ & pactis, seqtur cōclu
dendum,ꝙ oīa pacta postea descripta,& leges oēs
& ꝯdōnes sint obseruandæ,atque iō potissimū illa
tam sibi chara, quòd Pasqualis uti primogenitus
habeat usufructum bonorum donatorum.

Ter-

Tertiò clarissimè comprobantur prædicta, quia immo ipso actu donationis donator sibi reseruauit ius distribuendi,& dispensandi fructus bonorum donatorum in commodum & utilitatē pauperum Christi,filiorum & filiarum dictæ familiæ & collegij suo iussu constituendi pro institutione duodecim puerorum Reip.Ianuensis,& primogeniturae,quam in dicta familia instituere uult prout ipsi domino Donatori uisum fuerit. Et statim subsequitur, *quòd mortuo donatore, sex uel septem gubernatores per eum instituendi administrare habeant & exequi omnia pertinentia ad dictam donationem, atque fructus ipsorum bonorum dispensare, & distribuere in commodum prædictum, sub modis, formis, pactis, legibus, & conditionibus per ipsum dominum Donatorem semel uel pluries declarandis per scripturam manu sua, uel per instrumentum, uel testamentum, manu notarij publici*, ex quibus uerbis duo clarè colliguntur, primum, quòd sibi uiuēti reseruauit ius distribuendi, & dispensandi fructus bonorum donatorum in pauperes Christi in filios familiæ Sauliorum, in Collegium duodecim puerorum per se instituendum & in primogenituram pariter per se instituendam, prout ipsi donatori uisum fuerit, quæ quidem reseruatio nulli dubium quòd ualuit,cum immo in donatio

33 ne † uniuersali omnium bonorum reseruatio vsufructus in vita, uel reseruatio disponendi de fructibus,non modo ualet,sed & donationem ipsam ualere facit,quæ aliàs ualitura non fuisset, ut tradunt omnes in l. stipulatio hoc modo concepta de uerbor.oblig.& in l.fi.C. de pact. & Alexan. in consi.13.colum.penul. uersic. pro hoc bene facit in tertio,Aret.consi.54.colum.penul.Abb. consi. 102.colum.2. uersic. ultimo loco dico,cum concordan.ut per Ias.consi.211.colum.3.in fi.& consi.64.colum.2.in fi.& sequen.in tertio,& consilio 173.colum.6.in princ.in quarto. & Boer. decisio. 204.Quinimmo ista reseruatio confirmauit donationem in alijs.ut habetur in l. quisquis. & in l. si quis argentum.§.sed si quidem, & ibi omnes notant. C. de donat. & tradunt gloss. & Docto. in l. 3.in prin.ff.de acquir.possess. & Alexan. consil. 7.

34 nume.2.in sexto.Et cum reseruauerit † sibi facultatem dispensandi & distribuendi ut sibi uisum fuerit,nulli dubium quòd id pro libito uoluntatis facere potuit in vita,vt per omnes in l.si sic legatum.ff.de legatis primò,& per Roma.consi. 55. colum.2.& Paul.consi.334.colum.2.in primo, & Alexan.consi.82.in fi.in quinto,& consi.173.nume.4.& consi.175.nume.4.in sexto Socin. consil. 53.colum.4.in primo, & consil.49.nume.4. in 4. Dec.consi.493.nu.19.& consi.562.in fi. cum multis concor.quæ adduci possent.

Secundum quod colligitur ex præscriptis uerbis est,quòd post mortem Donatoris, gubernatores per eum eligendi (quos etiam elegit) dispensare & distribuere debeant fructus bonorum donatorum ad commodum prædictorum, videlicet pauperum Christi,collegij & primogenituræ sub modis,formis, pactis, legibus & conditionibus p ipsum donatorem semel uel pluries declarandis per scripturam manu sua, vel per instrumentum & testamentum manu notarij.

Nulli ergo dubium, quòd potuit donator do-

35 nare † proprietatem bonorum familiæ, & legem dare distributioni fructuum dictorum bonorum etiam post mortem suam, & ad beneficium cuiuscunque ipse voluerit, vt tradit Bartol.& post eum omnes in l.qui Romæ.§.Flauius.ff.de uerbor. oblig.& dato quòd in uita semel declarasset modum & formam ac personas quibus uoluisset dictos fructus distribui,attamē potuisset etiam semel & pluries pœnitere,& alios nominare,quibus distribuē di forent dicti fructus,tum quia hoc sibi expresse reseruauit,vt dictum est,tum etiam quia ista donatio facta sub modo respectu donatarij, idest familiæ cui donatum fuit, habet uim contractus perfecti,adeo ut reuocari non possit,l.perfecta.C.de dona.quæ sub mo.sed respectu donantis, & eorum quibus post mortem suam uoluit distribui fruct⁹, est cōtractus potius innominatus, in quo locum habet pœnitentia,ut not. in l.si pecuniam. §. 1. ff. de cōdictione ob causam. Et sic iste est permixtus contractus,videlicet nominatus donationis respectu familiæ,cui directò facta est donatio, & innominatus respectu primogeniti,&aliorum in quos uoluit fructus bonorum donatorum distribui, & ita in specie considerat Ias.in d.§. Flauius, nume. 12.circa finem.Hęc enim forma & conditio,quòd post mortem donantis deueniant fructus in alios est species ultimę uoluntatis,& ideo potuisset per pœnitentiam reuocari,sicut quælibet alia uoluntas ultima, ut ibidem tradit Iason post Bartolum nume.22.

Concludo ergo cum non modo non reuocauerit hanc uoluntatem suam donator de distribuendis fructibus in primogenitum,quinimmo ipsam clarius expresserit in alia scriptura incontinenti, & eadem hora,& coram prædictis testibus facta,& pluribus alijs scripturis consignauerit, ut infra dicetur,sequitur quòd non possit negari quin fructus bonorum donatorum distribuantur & assignentur Pasquali declarato primogenito in ea q̄titate,quam postea declarauit in alia scriptura, vt seruetur eius uoluntas, qui noluit aliter donare nisi cum hac conditione,ut distribuantur fructus secundùm ordinem,modum & formam quam declarandi sibi ius expresse reseruauit in ipsa donatione.

Quartò,licèt in eodem instrumento donationis non fuerint apposita pacta,condōes, & leges & præsertim ista primogenituræ,& quòd Pasqualis uti primogenitus habeat usufructum dictorum bonorum,attamē satis est quòd eodem die, eadem ferè hora & coram eisdem testibus, manu eiusdem notarij immediate post factam donationem declarauerit pacta,condōes & leges ipsas,& sic incontinenti, quo casu dicuntur inesse,prout dictum fuit in præcedenti fundamento. Quibus accedat,quòd etiam si duo forent contractus, atta

36 men quando † unus uidetur factus contemplatione alterius,est perinde ac si unico contextu, & eodem instanti, & in uno contractu fuissent celebrati,adeo ut uno non obseruato alius quoque non est obseruandus, ut tradit Bald.in l.petens,colum na.6.C.de pact. quod pluribus similibus comprobat Soc.consi.273.colum.3.nume. 4. ubi adducit Paul.de Castr.in terminis donationis,consulētem

37 quòd si primo † fuit pure facta donatio, postea aliud instrumentum eodem loco & tempore quo donatarius ad aliquid obligatur fiat. Consuluit in quàm Paul. quòd donatio prima non foret simplex,sed sub modo & condōne apposita in secundo instrumento,& idem tradit Corn.consi. ult. 1. uolum.& consi.10.colum.3.& consi.36.num.14.

in secundo, qui loquitur etiam in donatione, ubi concludit quòd tali casu unus contractus censetur esse pars alterius, & sequitur Dec. consil. 606. nume. 10. & consi. 636. nume. 8. nam cum unus actus sit factus propter alterum censetur unus & idem non diuersus, ut declarat Bald. in l. cum dotem, circa finem C. de iure dotium, per text. in l. illud. §. fi. ff. ad l. Aquil. & idem Bald. consi. 44. & colum. 2. in quinto. & idem tenet Petr. de Anch. cōsi. 434. colum. 2. uersic. Præterea aduertendum, &
38 in correspectiuis † si unum cessaret, deberet cessare & alterum l. fi. ff. de acceptila. l. Clemens. §. j. ff. de hære. insti. l. etiam §. ex causa. ff. de min. l. filio §. matri. l. alumnæ. §. Seia. ff. de adim. lega. & respondit Alexan. consi. 112. colum. 3. in tertio, & Socin. cōsi. 150. colum. 18. uersic. sed contra hanc responsionem in primo, & consi. 27. colum. 5. in quarto, & Fulgos. consi. 198. in prin. & Alexan. consil. 43. in primo, & consi. 25. colum. ult. uersic. nec habēt obstare & sequen. in secundo, & consi. 25. in fi. in tertio, & Curt. Sen. consi. 55. colum. 3. Qui omnes concludunt, quòd licèt sint duo actus, tamen si unus post alium sit factus, licèt unus de alio mentionem non faciat, attamen censentur respectiui & si unus corruat alter quoque stare nō poterit.

Multò magis idem dicendum in casu nostro in quo facti sunt isti duo actus non mō uno & eodē tpe & coram eisdem testibus, sed ēt relatiuè unus ad alium, quia donatio expresse se retulit ad pacta, modos, conditione, & leges infra describendas, ergo necesse est quòd donatio de qua agimus intelligatur facta correspectiuè sub hoc modo, quòd scilicet Pasqualis tanquàm primogenitus habeat usufructum bonorum donatorum secundùm modos descriptos in actu post donationem incontinenti expressos per donantem manu eiusdem notarij, & coram eisdem testibus, adeo ut si non haberet effectum modus ille descriptus de usufructu dādo Pasquali, neque donatio locum habere posset per prædicta.

Quintò considerandum quòd in instrumento siue scriptura post donationem incontinenti & coram eisdem testibus factam ipse donator refert omnia quæ fecit in prædicta donatione, & hoc in specie quòd legem dedit dictæ donationi, quòd fructus bonorum donatorum distribuerētur ad commodum collegij, & primogenituræ per eum instituendæ sub modo, forma, pactis, & conditionibus per eum declarandis, & quòd tūc in ea scriptura vult declarare, saluo sibi iure etiam iterum declarandi & sic incipit declarare formam quam vult obseruari in distribuendo fructus Collegij duodecim puerorum, & in alijs tribus postea deueniendo ad declarationem formæ primogenituræ quam instituit in familia sua, ipsi primogenituræ assignat usufructum duarum uillarum, videlicet Carignani & Quarti & scutorū 15000. & aliorum de quibus in ipsa scriptura, & prætera declarat se ipsum primo loco primogenitum.

Secundò declarat primogenitum Pasqualem filium suum legitimatum, quem tam ratione sanguinis, quam amore Dei eligit in primogenitum & successorem dicti donatrois in ea primogenitura. Cum igitur ista declaratio ad quā donator se refert in donatione sit pars ipsius donationis ut supra conclusum fuit, sequitur quòd in nihilo uideatur per hanc declarationem derogatum donationi, quæ non fuit facta simpliciter sed sub modo, & modis declarandis, quo casu nisi modus sit adimpletus locum habere non potest donatio toto titulo C. de donat. quæ sub modo & dictum fuit supra.

Quinimmo uidetur quòd isti modi hic expressi fuerūt causa finalis huius donationis, quia principalis intentio donantis non fuit quòd familia sua uniuersa haberet bona donata, sed ut eligendi per donantem de familia sua dispensarēt fruct9 in collegium & primogenitum secūdùm hos modos hic declaratos. Ergo cum omnia facta sint contemplatione collegij & primogeniti, hæ personæ
39 sunt attendendæ, quia attendenda mens † & affectio disponentis in quos dirigit finem suum. l. filio. ff. de cond. & demon. l. quidam cū filium. ff. de hære. inst. l. cum aliquis. C. de iure deliberan. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de uulg. & pupil. l. fin. C. de usufruct. l. seruo legato. §. si testator. ff. de leg. 1. l. fideicommissa. §. interdum de leg. 3. l. Aureli9. §. penult. de lib. lega. l. peto. §. primo, de leg. 3. l. filius. §. Papini. & §. item Papin. ff. fam. ercis. Roma. in l. si cum dotem. nume. 44. ff. solut. matri. Deci. consi. 383. num. 4. & in l. illam nu. 10. C. de colla.
* quam communem * attestatur Curt. Iun. cons. 93.
40 nume. 8. Hinc uidemus, quòd institutus† contemplatione alterius non detrahit Trebellianicam, ut tradit Bald. in l. post mortem. colum. 3. uer. unum est ualde not. nume. 7. C. de fideicommiss. & sequitur Dec. consi. 496. nume. 28. circa finem. Et pari-
41 ter uidemus, quòd legatum † factum uxori ut cōmoretur cum filijs, uidetur factum contemplatione filiorum, & in eorum fauorem, ideo illis deficientibus cessabit legatum, ut respōdit Bal. in consi. 140. per l. sed si hoc. §. fi. ff. de condit. & demonstr. & l. illis libertis. §. fin. eod. titul. & idem respondit Signorol. consi. 179. colum. fi. uersic. sed quæ per alium modum, & in simili Petr. de Anch. cōsi. 137. & sequitur Dec. consi. 621. numero quarto. Cum igitur omnia fecerit contemplatione, & in fauorem Pasqualis primogeniti attendenda est eius persona, & modi adiecti in eius fauorem omnino obseruandi.

Sextò non contentus dominus Stephanus semel declarasse quòd uolebat primogenitum suū Pasqualem habere fructus bonorum donatorum sed pluries ad cautelam reiterauit & confirmauit & in primis confirmauit alio instrumento quo dixit uelle quòd dispositio sua declarata in scriptura de qua in præcedenti fundamento, uidelicet quòd Pasqualis primogenitus habeat fructus dictorum bonorum, sit ualida, & habeat effectum omni meliori modo, etiam quòd ab aliquo quocunque prætenderetur, aut allegaretur, quòd Pasqualis non esset eius filius, aut non bene legitimatus, aut quæcunque alia causa adduceretur in contrarium.

Item in alio instrumento anni 1567. declarauit iterum uirtute reseruationum sibi in quolibet instrumento factarum declarando pluries, quòd confirmat præfatas declarationes primogenituræ. Et insuper declarat, quòd donec Pasqualis peruenerit ad ætatem annorum 25. habeat pro alimentis scutos centum auri singulo mense.

Item in alio folio quod uoluit aperiri post mortem suam, quo constituit tutores Pasquali filio suo, in quo asserit se constituisse Pasqualem prædictum in primogenitum, & ei reliquisse bona ut in donatione facta familiæ. Ideo ipsum magno affectu commendat tutoribus, & curatoribus ibi nominatis. Et sic unicum actum donationis appel

lat tam donationem, quàm declarationem eodem die & eadem hora factam.

Item confirmat dictas donationes & declarationes in suo testō anni 1568. quo instituit ipsum Pasqualem hæredem suum. Istæ namque dispōnes, de
42 clarationes, & ɔfirmationes geminatæ † & iteratæ præsertim uariis temporibus firmiorem & efficaciorem faciunt uoluntatem disponentis tanquàm ex maiori deliberatione procedentes. §. & hoc uerè iubemus, vbi gloss. in uers. iussit. in auth. vt nulli iu. & no. Bald. in cōs. scism. col. xj. in versi. porrò, qa uero oīa consonant, in rubr. C. si quis aliquē testa.
43 prohi. vbi dicit ꝙ † vbi interuenit secunda confirmatio, vr̄ plena esse deliberatio, & nil opponi pōt, & ꝓbatur in l. si quis mulier. C. ad vel. & glo. no. in c. si qs iratus. 3. q. 3. & in c. rescripta. 25. qō. 2. & in c. j. ī ver. noscat. de constit. in 6. & tradit ēt Bald. in l. nec dānosa. C. de preci. impe. off. refert, & sequitur Dec. cōs. 497. nu. 6. & cōs. 583. nu. 8. & cōs. 649. nu. xix. ubi ēt loquitur de confirmatione reiterata, & uerba
44 † ēt narratiua & enūciatiua quę aliàs nō ꝓbarent, ꝓbāt tamen si sint geminata, ut no. Bar. in l. cū scimus cir. fi. C. de agr. & cēs. li. 11. & Abb. in c. si cautio. de fi.
45 inst. & Ro. cōs. lxv. col. pen. & cōfesio † quę absente parte facta nō ualeret, ualebit tamen si sit geminata ut p Dec. cōs. clxiij. n. ij. & cōs. 596. nu. vj. & p Afflic. decis. ccxxxvj. nu. iij. & Goza. cons. 30. in prin. & Pa-
46 ris. cons. 58. nu. iij. in j. & licet pactum † nudū nō ꝓducat actionē, tamē geminatum ꝓducit, ut per Pa-
47 ris. consil. 82. nu. 17. in j. & conditiones † siue modi sæpius iterati & geminati magis sunt adimplendi, ut latè idem Paris. cons. xix. nu. xxv. in ij. & pͤsertim qn̄ inter istas cōfirmationes intercessit interuallū tēporis. ut per eundem Pari. cons. lxxvij. nu. 37. ī 3.

Septimò considerandum, ꝙ hoc relictum factū Pasquali filio censeri ēt dēt ad pias cās ex pluribꝰ.
48 quia † factum infanti & pupillo, qui dr̄ miserabilis persona, ut ꝓbatur in l. j. C. qn̄ Impera. inter pupillum & uiduam, & tradit Alex. in l. Titię textores de leg. j. & iō omne relictū pupillo dr̄ piū, Cardi. Flor. in cle. j. in 13. q. de testa. max. cū nisi hoc sibi relictū fuisset remaneret pauper & orphanus orbatus. s. & Do. Stephano patre uerò, & alio putatiuo, videlicet marito matris. ut ī. dicet, & perɔ̄ns uerè dici pt miserabilis absq; hoc relicto, iux. gl. in c. oīs ætas. ī glo. ult. xij. q. j. Spec. in titu. de inst. edi. §. nunc uerò aliqua uersi. & scias, Card. Imol. & alij in c. significantibus de off. delega. Ias. in d. l. Titiæ textores, col. pen. & Alex. consi. 121. col. ult. in j.

Sed clarè ɔstat hoc relictū & hāc dispōnē esse piā, qa expresè dicit ꝙ hoc disponit amore Dei, & sic ꝓ aīa sua, quo casu dr̄ relictum pium, ut ē gl. ī l. si quis Titio. & ibi Bart. & alij post eū de leg. 2. Bart. & Bald. in l. j. C. de sacros. eccle. & idē Bar. in l. Lucius de ali. & cib. lega. & Bald. in l. si qs ad declinandū, col. j. C. de episcop. & cleri. & in l. & in legatis, & in authen. simil̄r. C. ad l. Falc. Anch. consi. 144. col. j. Paul. cons. 167. in 2. & Roma. consi. 69. post prin. Socin. consi. 116. col. pe. uer. 1. & And. Sic. cōs. 71. col. vj. ī 3. Cor. cōs. 38. col. 3. ī fi. & cōs. 322. col. 4. uer. ī ɔ̄riā ptē ī 3. Neq; obst. ꝙ videat ēt relictū hoc rōne sāguinis. Ex quo Pasqualis ē filiꝰ, & ipsemet ī ea declaratione dicit, ꝙ uult dari fructꝰ bonorū donatorū Pasquali amore Dei, & rōne sāguinis: qa hoc, vcʒ rō sanguinis
49 † nō ob. qn relictū ēt amore Dei & ꝓ aīa dicat pia cā relictū, ut ē gl. no. ī c. 2. de sepul. dicit singl̄r Bal. & eā seqt̄, & ibi ēt Paul. de Cas. ī l. j. col. ij. C. de sac. san. ec. & Io. And. in add. ad Spe. ī ti. de instr. edi. §. nūc verò aliqua, ver. & scias ꝙ tūc ī add. quę inc. ad istū finē & Alex. cōs. 158. ad fi. in 3. quæ indubitatè uera sūt, si

is ɔsanguineꝰ cui relictū ē sit paup, ꝓut eēt Pasqualis si nō hēret sibi relicta p D. Steph. iux. gl. ī l. illud ubi Paul. & Bal. C. de sac. san. ec. & Bar. ī repe. d. l. j. ī 2 q. 2. q. prin. eo. ti. & Bal. cōs. 8. ī 5. & ɔs. 130. eo. uol. lʒ
50 n. pietas † exerceat ī suos nō tn̄ desinit eē pietas: quī imò maior exercēda ē ī suos & ɔsāguineos, q̄ in extraneos, c. nō satis. 86. di. iō executores † deputati ad di
51 stribuēdū pauperib. pn̄t & dēnt dispēsare primò ī ɔsanguineos testōris pauperes, si extāt, ut tradūt Bal. Ang. & Im. in l. illa instō. ff. de hrd. inst. & ī l. captatorias eo. ti. Alex. ī l. diui. ff. ad l. fal. Pe. de Anc. in c. cū tibi de test. Qui etiam expsè & ī terminis nr̄is dn̄t ꝓ-
52 dicta uera esse ī filio † spurio paupere testōris, qđ ēt uoluit Io. And. in add. ad Spec. in ti. de inst. edi. ī d. §. nūc uerò aliqua ī ult. fol. ī add. quæ incipit ɔtinuata & Bal. ī d. l. id qđ pauperib. col. pe. & ult. C. de epi. & cle. & ɔs. 91. in j. & ɔs. 163. in 5. & Ang. & Imo. in l. Lucius. §. in testō. ff. de leg. j. Satis. n. ē ꝙ exprimat se ēt amore Dei legare vl̄ ꝓ aīa q̄q̄ si nō expressisset foret magis dubiū p ea, quæ uoluit Bal. & Ro. in auth. simil̄r. col. j. C. ad l. fal. & plura adhoc adducit Deci. ɔs. cxx. nu. 4. lʒ Ias. ɔs. clxxiij. in ij. teneat indistinctè, ꝙ relictū factū ɔsāguineo pauperi, intelligat ad pias cās lʒ nō sit expsū ꝙ relinquat amore Dei, uel ꝓ aīa qđ ibi ɔprobat 8. fund. Quāto ergo magis & indubitatè idē dicēdū in casu nr̄o in quo expsū ē ꝙ reliqt amore Dei. ¶ Accedat ꝙ D. Steph. tutorib. a se ɔstitu
53 tis mādat, ut ipsū Pasqualē † instituāt pcipuè in Xpiana Relig. & alijs honestis disciplinis, quo casu cā studii & pͤsertī religiosarū disciplinarū nulli dubiū ꝙ facit relictū piū, ut no. ī l. j. ubi oēs. ff. sol. matr. adeo
54 ut ualeat donō † facta à patre filio existēti in ptāte ob eam cām, quæ tn̄ al's non ualeret, & tradit Ro. in l. donō. §. pr̄. ff. de do. Alb. Imo. & Flor. in l. quæ pr̄ filio. ff. fa. er. & Ias. in l. fr̄ a fr̄e, ī ul. col. in 2. lect. ff. de ɔdi. inde. Ex quibus ɔcluditur dispōnē hāc uti piā fauorabilē eē, & successiuè oīno exequendā, adeo ut
55 potuisset † Pasqualis ēt ꝓpria aūcte capere & possidere fructꝰ sibi relictos. ut p Cor. ɔs. 140. col. ult. ī j. & Capra ɔs. 30. ī fi. & iō tales dispōnes in dubio sp exequendę & latissimè interpretādæ ēt si sit donō ꝓut est in casu nr̄o, quæ regul̄r ē stricti iuris. ut inqt Bal. ɔs. 50. in 4. & Paul. ɔs. 347. col. ult. in j. p l. eū q. ff. de don & tn̄ ut dixi cū sit in piā cām fauorabilis est, & latè interpretādū. Imo latissimè, ut inqt Bal. ɔs. cvij. añ fi. in ij. p tex. ī l. locꝰ in prin. ff. đ usuf. & in l. sunt psonę de relig. & sūp. fun. & in §. illud. ɔsti. quæ de di
56 gnitati. Et ex his tollitaliud obiectum, ꝙ donō † hęc tāq̄ facta absenti nō ualeat l. absenti de do. nā fallit inter cætera, qn̄ facta ē in piā cām & pauperi, ut rn̄dit Cor. cōs. ccxv. col. 3. uer. & max. apparet ī 2. p gl. in c. iuri 22. q. 5. & idē tenet Cy. & Albe. ī l. illud C. đ sac. sanct. ecc. & Bal. in l. cum in ult. col. de trāsac. & ɔs. 85. in 5. & Pano. ɔs. 63. col. ult. ī ij. Et pariter hinc sequit̄, ꝙ ī dubio † sp ꝓ talib. relictis sit iudicādū. ar. l. lege Iul. ff. de manu. & tradit Spec. ī ti. de test. postq̄ uer. sed qđ si ɔtingat, & Ro. in repe. auth. simil̄r in j. spāli circa iudicia. C. ād l. fal. & Bal. in l. cū magistratꝰ in ult. q. C. qn̄ ꝓuo. nō ē ne. & in c. j. §. ad hoc in uer. prōptiores in ti. hic fi. lex Cora. & Cy. ī l. j. ubi ēt Bal.
58 C. de usur. & tales dispōnes † iō rl̄ant ꝑm ius diuinū & nālem tm̄, ut docet Bal. in l. j. C. de sac. san. ec. Car. Panor. & alij in c. cum ēes & c. relatum, p illū tex. de testa. & idē Panor. in rub. eiusdem tit. & ɔs. 11. col. j. in j. & ɔs. 32. col. 2. in 2. Cuma. ɔs. 105. col. pe. Paul. ɔs. 93. col. j. & ɔs. 456. col. ij. in j. & Alex. ɔs. 210. ī 2. & di
59 xit Bal. ɔs. 216. ī fi. j. vol. ꝙ ī istis relictis † nō ē disputādū de apicib. iuris sđ ꝑm nālē iustitiā ꝓcedēdū, ꝓut idē dicit Archi. in c. scriptū 6. q. 3. & Panor. in c. uirtutis. col. ij. uer. & maximè hoc casu, de dolo & ɔt.

Constat igit ex pmissis hanc uoluntatē D. Stephani tam enixe expressam & in pios usus factam ēt respectu personæ Pasqualis omnino exequendam esse, ex quibus etiam tolluntur obiecta supra in contrarium, quibus sigillatim respondeo.

Non ob. igitur primū ꝙ donatio facta familiæ pcedat & iō ꝙ non potuerit postea reuocari alterari aut aliquā addi ꝯdō, quia facile rñdetur ꝙ ꝯrium ꝓcedit dato interuallo tpis, quia.s. non pñt perfecta donatione, & postq̄ diuertit ad alios actus reuocare uel adijcere conditionem d. donationi iā pfecte ut concludūt iura in ꝯrio adducta, sed negat ꝙ post donationem perfectam in casu nr̄o sint additæ illæ ꝯdōnes, & illi modi. Quinimò eodē instanti & corā eisdē testib. quo casu donatio & pacta siue ꝯdōnes postea expressæ sunt actus correspectiui adeo, ut pro uno habeantur ut latè s̄. ꝯprobatū ē in 4. fund.

Sed præterea dr̄ ꝙ imò in donatione donata sibi reseruauit ius apponendi donationi pacta, modos & conditiones, qua reseruatione stante condōnes postea adiectæ & expressæ sunt pars ipsius donationis, neq; ab ea separari possunt: quinimò cum in donatione dixerit se donare cum pactis, modis, legib. & conditionib. per eum declarandis, adijciendum ista uerba & non aliter, indubitatum est, ꝙ postea declarati modi & cōditiōes sunt pars ipsi⁹ donōnis ut probaui latè s̄. in 2. fund. Cum donator potuit donationi suæ quam maluit legem imponere ut dixi in 1. fund. in quibus locis uidendū, ne hic superfluo referam dicta per me in dictis fund.

Non obstat similiter secundū de clausula constituti apposita in donatione, quia non negant dicta in contrario, sed dicitur ꝙ constituti clausula operatur suos effectus, dummodo modi in donatione appositi, & conditiones scriptæ obseruentur, quia
60 constitutum † regulatur secundum naturā contractus cui apponitur, ut docet Bal. in l. ex testamēto. ad fi. C. de fideicō. & in l. non dubium. in 16. oppo. vbi ēt Ias. col. pen. uer. itē adde. C. de legi. & idē Bal. in l. in ꝯctibus. in prin. in 5. q. vbi ēt Saly. C. de non nume. pecu. & in l. si non sortem. §. dubium. col. 2. ff. de condi. indeb. & ita fuisse iudicatū refert Albe. summus practicus in l. pupillos. ff. de acq. rer. do. & Paul. ꝯs. x. colum. j. & ꝯsil. 42. col. j. in j. & iō si qs donat rē emphyteuticā ea lege ut petat inuestiturā, & ꝯstituat se possidere noīe donatarij tale cōstitutū nil operabitur, nō adimpleta lege adiecta, videlicet nō petita īuestitura, ut tenet Gui. Pap. decis. 46. col. ult. uer. & ex hoc infert, ubi dicit ita fuisse determinatū in ea curia, & idē decis. 81. in fi. & Bero. ꝯs. 107. nu. 3. in 2. & ex hoc ꝯsuluit Cor. ꝯs. 110. col. 2. uer. idcirco cū d. pretiū in 3. ꝙ si quis uendat rē pcio declarādo ꝑ talē, & ꝯstituat se noīe emptoris possidere cōstitutū nil operabit, si nō sit declaratū, & in terminis nostris facit totus tit. C. de do. quę sub mō, ubi clarè hr̄, ꝙ non obseruata lege donationis corruit donatio, ergo & constitutum quod est eius accessorium.

Nō obstat tertiū, ꝙ notarius stipulatus est noīe familiæ cui facta fuit donō, & p ꝯñs statim acquisitum sit ius ipsi familiæ, ut in ꝯrio, qa fateor ualere donōnē factā absenti stipulāte pro eo notario, sed non inde sequitur ꝙ ꝯdōnes appositæ in donatione & leges & modi adiecti non debeant obseruari.

61 Præterea stipulatio † notarij acquirit absenti donatario, mō donatarius postea acceptet, & ratū habeat, ut pul. rñdit Paul. de Cast. consi. 195. in 2. dub. in 2. ubi loquitur in spē nr̄a donōnis sequitur Dec. in l. certi condō. §. si nūmos. col. 2. uers. dic quòd hic ff. si cer. pe. & in l. quo tutela. §. j. & idē Dec. in l. ꝯct⁹. col. 6. uersi. & ampliatur, & consil. 226. col. 2. uers. 2. spāliter & uer. non ob. & alibi sæpe consulentes, at
62 q donatarius † ratificare non pōt donationē, & reijcere onera apposita donōni & illi annexa, l. decē, & l. si debitor. §. j. ff. de fideic. lib. l. si cū legatum. ff. de ꝯd. & dem. Nā & qs nō pōt acceptare legatū sine onere illi p testorē apposito l. j. §. pro 2. C. de cad. tol. l. si legatario, & l. generaliter. §. si quis alienū. ff. de fideic. lib. gl. in l. Titia cū testō. §. qui inita. in uersicu. portione. ff. de leg. 2. & ante eum Paul. Cast. consi. 193. in 3. dub. & consi. 415. col. 1. in 2. ubi dicit prædicta uera ēt si onus excederet cōmodū, & emolumētū legati, siue relicti p l. Impator §. si cētū vers. eni uero de lega. 2. & in l. plane la 2. §. si cui stichus. ff. de leg. j. Ergo cū donō facta fuerit cum legibus & oneribus annexis & nō aliter, dū notarius stipulatus est ꝓ donatario intelligit stipulatus cū ipsis oneribus cū sine illis acceptari nō potuerit, ut dictū est. Adde ꝙ notarius in ipsa donatione nō tm̄ stipulat⁹ est ꝓ familia cui donō facta fuit, sed & noīe quorumcū q; interesse aliquo mō poterit ī futurū, sed nulli dubiū ꝙ interest Pasqualis ꝙ leges in fauorē suū appositæ obseruētur, ergo hec stiplō notarij inseruit & ipsi non tm̄ familiæ. Nō obst. quartū de iurō interposito, qa nō negatur donōnē seruādā quam iurm confirmauit, sed dicimus seruandā cum suis legib⁹, & modis appositis quæ sunt pars ipsius donōnis,
63 † iurm. n. super ꝯctu appositū ꝓ ei⁹ obseruantia refertur ad oēs partes ipsius, imò & ad cōnexa, ut do-
64 cet Bal. in l. ordinarij. C. de rei uend. & iurm † hēt ēt hāc tacitā condōnē si oīa seruata sint quæ in ꝯctu sunt expressa. c. j. de for. fidel. in usi. feu. c. peruenit de iureiur. l. quæro §. inter locatorē. ff. loca. ꝙ iurm
65 † semper intelligitur s̄m intentionem iurantis verosimilem, ut. s. adimpleatur actus iuratus si & alia omnia quæ ipse uoluit adimpleantur, & idem tra-
66 dit Dec. ꝯs. 250. in fin. & 251. in fi. Exceptio. n. † ista implemēti nō sequuti dr̄ exceptio litis finitę, ut inquit Paul. ꝑ illū tex. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. & Ias. in §. actionū, n. 139. inst. de act. Quini-
67 mò ēt si extaret statutum † ꝙ nulla exceptio opponi possit ꝯ iurm uel ꝯctū, nō tñ cēsebit exclusa hæc exceptio implemēti non sequuti, ut rñdit Cor. cōs. 291. col. fi. & consi. 297. col. 2. in 3. & ꝯs. 245. col. 2. in 4. Ad quę ēt facit quia nunquàm intelligitur subla-
68 ta illa exceptio † quæ insurgit ex tenore eiusdem dispōnis, quia tūc nō solū pars nō obstante quacunq; lege in ꝯriū id opponere pōt, sed ēt iudex † ex pro-
69 prio officio parte nō opponēte supplere debet, ut tradit Bar. in l. cū qui ita. ff. de uerb. obl. & Dec. cons. 119. colu. 1. uersic. sic ēt dicimus, & consil. 446. post prin. Cū igitur præcipua deliberataq; uolūtas fuerit d. Steph. donantis ꝙ fructus bonorū donatorū darētur Pasquali primogenito, & filio suo legitimato, ut s. latè ꝓbatū fuit, sequitur ꝙ iurm nō obstat ꝯ hāc tā enixā, & toties expressā & geminatā uoluntatē, & iō ꝯcludēdū iurm hoc nō mō nō obstare, sed ꝯualidare oēs partes d. donōnis, & p ꝯñs hanc legē ꝙ fructus bonorū donatorū debeāt Pasquali, cū hæc sit pars donōnis ut sæpe dctū fuit. Nō ob. quintū, ꝙ ēt nō natis de familia sit acquisitum ius per stiplōnē notarij, quia tā & si multa possent circa ueritatem illius conclōnis dici. Attñ omittendo superflua admisso ꝯrio, ꝙ. s. acquisitū sit ius ēt non natis de familia, nō tñ inde seqt ꝙ Pasqualis nō dēat hēre fructus bonorū donatorū familiæ, ista. n. sunt diuersa, & ex diuersis nō fit illatio lege Papinianus exuli. ff. de mino. cū uulga. fatemur ergo ēt non natos admitti ad donōnē, vcʒ ꝓprietatē oīū bonorū donatorū, mō fruct⁹ dēant Pasquali iux. ītētionē & mētē expressā donantis, quę oīno seruāda est, vt latè s. ꝓbatū fuit, & præ-

& præcipuè aduersus actorem, cuius nunc nil interest, aut interesse potest iuxta ea quæ latè deduxi supra in primo articulo in quinto fundamento.

Non obstat, etiam unum quod deduci posset (ut nil intactum relinquatur) ꝙ dñs Stephanus iudiciale decretum interponi fecit donationis tm̃ instrumẽto, non aũt instrõ declarationis, qua Pasqualis uocatur. Ex quo vr̃ ꝙ maius robur sit datũ donatiõi q̃ declarationi, & ꝙ habuit hæc pro separatis & ꝙ maiorem habuit affectionem donationi q̃ declarationi. Quia rñdet, ꝙ uoluit D. Stephanus interponi decretum donationi pp necessitatẽ insinuationis, sine qua non ualuisset hæc donatio quę longè excedebat summam 500. aur. l. sancim⁹ C. de dona. & tradunt Bar. & alij in l. Modestinus.
70 ff. eo. adeo ut nec insinuationi † renunciari possit per donantem, ut rñdit Old. consi. 173. quem refert & sequit̃ Io. And. in add. ad Spec. in tit. de instru. edi. §. porro in ult. add. & Bar. in d. l. Modestinus. & in d. l. sancimus, & Signorol. consi. 181. col. 6. uer. nec huic obst. & Bal. in l. data. col. ij. C. de dona. & consi. 451. col. j. in j. quæ tñ nõ requirebat in declarationibus postea factis quia erãt leges & ꝯdõnes d. donatiõis. Itẽ rñdet ꝙ cũ donatio nõ fuerit facta simpliciter sed cum legib. & condõnib. declarandis, ut expressè dr̃ in dicta donatione. Decre-
71 tum † intelligit appositum ẽt cum dictis cõdõnib. quia decretum tanq̃ accessorium sequitur nãm actus cui interponitur, & si actus hẽt condõnem, decretum eãdem hẽre intelligit̃ c. super grã de offic. de leg. in 6. & tradit Gem. in c. præsenti de offi. leg. in 6. & sequitur Paris. cõsi. 40. nu. 3. in 4. & prę ter eum clarius Rota decis. 95. incip. paragraphus in no. in prima addi.

Condescendo modo ad tertium articulũ principalẽ, videlicet an ualuerit nominatio facta p D. Stephanũ de Pasquali eius asserto filio legitimato in primogenitum, ex quo non vr̃ probatum eũ fuisse aut esse filium eiusdem D Stephani, & ex infradicendis uidetur prima facie ꝙ non ualuerit.
72 Primò quia qñ aliquis instituit † aliquẽ ut filiũ uel aliquid ei reliquit uti filio & tñ uerè nõ sit ei⁹ filius, uitiat̃ instõ tanq̃ erronea. l. neq; ꝓfessio. C. de testa. l. si cum uel in utero. C. de testam. mil. l. si pr̃. C. de hrd. instit. & tradit Ias. in l. si posthumus. §. si quis ita in 2. no. ff. de lib. & post. & Paul. in l. eã quã C. si fideicom. & in l. quidam iuncta. gl. de ꝓba. & per Bar. post gl. in l. 1. §. si quis filium, & in l. Carbonianum. in prin. ff. de Carb. ed. Bal. cons. 74. in j. & consi. 437. in 5. Fulg. cons. 212. col. 3. & 4. & Soc. consi. 65. col. j. & ij. in 3. & And. Sicul. cõsi. 27. col. 7. & seq. in j. & Dec. consi. 116. Paris. consi. xi. nu. 14. & cons. 29. nu. 113. in ij. Gratus cons. 158. nu. j. in ij. Neuiza. cõs. 34. nu. 36. & 41. Valla. cons. 22. nu. x. in 3. & in terminis dicit Corn. in d. l. si pr̃ C. de hr̃. inst. se uidisse consultum per illum tex. & alios concor. ꝙ non ualebat instõ facta a quodã diuite, qui cognouerat quandã mulierem maritatã & cum pareret constãte matrimonio recepit partum in suum filiũ, & curauit illum legitimari, & tandem illum instituit uti filiũ legitimatum, sed Pasqualis iste non fuit filius Dñi Stephani, ut probabitur, ergo ista declaratio & istud relictum tanquam erroneum uitiari debet per prędicta. Quod autem Pasqualis non fuerit filius D. Stephani probatur ex omnib. infrascriptis.
73 Primò, quia † constat clarè quòd mater dicti Pasqualis tempore conceptionis & natiuitatis eiusdem habebat maritum, & cum eo commorabatur in eadem domo prout iugales faciunt, quo casu præsumitur in dubio filius ipsius mariti, ut notant omnes per illum text. in l. filium diffinimus ff. de ijs qui sunt su. uel al. iur. & in l. quia semper ff. de in ius uoc. & in l. si uicinis. C. de nupt. & tradit Sal. in l. fi. ff. de prob. Quæ uera sunt ẽt si cõstet uxorem sæpe habuisse rem cum adultero eodem ẽt tpe, ut est text. in l. miles. §. defuncto de adul. & ita tenet Cy. per illum tex. in d. l. si uicinis. cum cõcor. de quibus per Alex. consi. 88. nu. 8. in 7. & Bal. consi. 134. in 1. & consi. 379. in fi. in 3. & per Cano. in c. per tuas. de prob. & Dec. consi. 576. & 657. & Ias. consi. 125. in 4. Alber. Brun. consi. 15. colum. 1. Bertr. consi. 172. col. 1. in 1. Alcia. in tract. præsum. reg. 3. præsumpt. 37. & Barb. consi. 27. col. 4. in 1. & Paris. consi. 12. nu. 232. cum plu. seq. in 2. & consil.
74 64. nu. 2. 3. & 7. in 3. quæ præsumptio † procedit ẽt si natus fuisset in domo cõcubinali ut per Cor. consi. 27. col. 1. & seq. in 1 & maximè quando maritus educauit, & tractauit uti filium ut per Goz. consi. 13. nu. 27. & Soc. iun. consil. 86. nu. 33. in 2. & Bero. consi. 161. nu. 7. & 9. in 2. & consi. 164. nu. 1. Cremen. sing. 127. & Boer. decis. 299. nu. 3. Marsil. in l. j. §. ad qõnem. nu. 20. ff. de quæst. & procedunt etiam premissa dato quòd extra domum ma-
* riti peperisset & hanc dicit communem * Grat. cõsi. 115. nu. 39. & consi. 140. nu. 40. & seq. in 1. & cõsi. 146. nu. 1. & sequen. in secundo, & cõs. 157. nu.
75 2. in tertio. Quinimmo etiam si mater † asserat esse filium adulteri, non credetur, & præsumetur mariti, ut respondit Cur. Iun. consi. 31. nume. 3. modo constet quòd foret potens ad generandum ꝑut erat in casu nostro maritus, quia & alios filios ex dicta uxore sua habuerat, & est gloss. quæ hoc probat in l. si posthumus. §. fi. ff. de libe. & posthu. & ibi Scriben. & Alexan. in l. neque professio, C. de testam. & sequitur Alcia. de præsump. parte tertia præsumpt. 37. uersic. tertiò amplia & est numero quarto, & adeo uehemens est ista præsumptio ut præualeat confessioni matris ut dixit & tradit Paris. consi. 29. nu. 12. in secundo, & Goz. consil. 13. nume. 6. Etiam si natus esset puer in domo adulteri, vt uidetur sentire Corn. consi. 27. columna prima, & seq. in primo. Immo etiam si in lupanari pareret, ut per Goz. consi. 13. nu. 4. & 5.

Tanta uerò est ius huius præsumptionis, ut sit iuris & de iure, & contra eam nulla debeat admitti probatio, ut respondit Andr. Sicul. consilio uigesimoseptimo, columna tertia, per totũ in prin. & Goz. cons. decimotertio numero uigesimoquarto, & Boer. d. decisione 299. nume. 9. & licèt aliqui uideantur tenere quòd possit probari cõtrarium, eorum tamen opinio poßet procedere, quando probationes forent concludentes, ut quando ꝓbaretur quòd maritus esset uel impotens ad generãdum, uel infirmus, uel absens, ut declarat Bero. consi. 161. nume. 7. & sequen. & nu. x. in secundo, quorum tamen nullum pręsupponitur extare in casu nostro.

Secundò adsunt etiam coniecturæ & probationes efficaces, quòd fuerit filius mariti, nam præsu-
76 mitur in facto uerum, quòd natus † fuit in domo mariti, quæ uehemens est coniectura quòd fuerit ipsius mariti filius, ut per Bald. consi. 279. numero tertio in tertio, & Paul. consilio 277. columna ultima uersiculo item dico in primo Corneus consilio 113. numero undecimo in primo, Socin. Iun. consi. 138. nume. ii. in secundo. & ista coniecturæ

potentior est quàm coniectura nominationis & tractatus, nam arguit illa proprietatem, & ueritatem filiationis, tractatus† aũt & nominatio quasi
77 tem filiationis, tractatus† aũt & nominatio quasi
possessionẽ tantum, ut declarat Bero. consil. 161. nu. 16. in secundo, & consi. 162. nu. 1. & num. 5. & seq. eo. 2. uolum.

Imò idem Bero. d. consi. 161. num. 14. & seq. dicit, ꝙ ista coniectura simul cum tractatu præualet assertioni matris & mariti qui assererent eum non esse mariti sed spurium. Nam & hæc coniectu
78 ra adeo est potens, ut si natus † esset filius in domo adulteri, & mater in ea cohabitaret, dato ꝙ copiam sui marito faceret, præsumeretur eo casu filius adulteri non mariti, ut respondit Capra cõs. 2. nu. 1. & 2. Corn. consi. 1. nu. 22. in 3. Ber. consil. 26. nu. 1. & pluribus seq. in secundo secundæ impressionis, & Bero. consi. 162. nu. 9. uersic. præterea, & 3. in 2.

Tertiò constat ẽt in facto, ut dr̃ probari per scripturam Parochiani, ꝙ Pasqualis fuit baptizatus noĩe mariti, & tanquam eius filius, & ei inditum
79 nomen Hieronymꝰ, quæ quidem maxima † est cõiectura ad probandum quem esse filium talis qui eum baptizare fecit, & multo magis mariti, ut tradit Bero. d. consi. 162. nu. 9. in 2.

Quartò constat ẽt, ꝙ iste puer post natiuitatem & baptismum per tres fermè annos. i. usq; ad mortem mariti, quæ fuit de anno 1559. cum puer natus fuerit anno 1556. fuit educatus in domo ma-
80 riti, & eius sumptibus, quæ quidem educatio † & alimentatio est potens coniectura ad probãdũ filiationem, vt per omnes. in c. per tuas de prob. ubi maximè Fely. col. ult. nu. 21. & dicit ꝙ potentior ẽ hæc coniectura quàm nominatio, & idem dicit Dec. consi. 54. nu. 2. & Paris. cõs. 10. nu. 62. & Cor. consi. 78. nu. 4. in 3. & Ias. consi. 102. col. 1. in 4. maximè qñ fuit educatus, ut filius mariti, ut per Gozad. consi. 13. nu. 54. & Bertr. d. consil. 26. nu. 1. & plur. seq. in 2. secundæ impressionis.

Quintò ꝯstat ẽt, ꝙ uiuente marito fuit in eiꝰ do
81 mo † habitꝰ & tractatꝰ sp uti eiꝰ filiꝰ, p quẽ tractatum probatur ẽt optimè filiatio ut tradunt oẽs in d. l. filium. ff. de ijs qui sunt su. uel alie. iu. cum concor. de quibus per Dec. consi. 54. num. 2. & 3. & Paris. consi. 10. nu. 86. in 2. & Cor. consil. 78. nu. 4. in 3. Andr. Sic. consi. 14. col. 7. in fi. in 3. ubi dicit hãc cõiecturam procedere ẽt ꝯ̃ assertionem patris, Ias. cõsi. 114. col. 5. uers. non quoque obst. in 1. & cõsi. 102. col. j. circa medium, in 4. & Goz. consi. 12. nu. 17. & ꝯsi. 13. nu. 33. & seq. & nu. 52. uer. 4. Bertr. consi. 26. nu. 4. & seq. in 2. 2. impressio. Bero. consi. 161. nu. 22. in 2. Nata ꝯsi. 235. nu. 2. Alcia. ꝯsi. 6. nu. 17. & seq. Et pariter vr̃ probata noĩatio. i. ꝙ maritus noĩabat hunc in filium, quæ noĩatio ẽt arguit filiationem, ut oẽs concludunt in locis p̃alleg. Paris. ꝯsil. 13. nu. 4. & 6. in 2. & Andr. Sic. consil. 14. col. 7. in 3. Ias. consi. 162. col. 1. in 4. Goz. consi. 13. num. 42. & 52. Sign. consi. 219. nu. 5. & 6. Ruy. consi. 63. num. 1. in 2. Bero. consi. 108. nu. 6. in 2. & consi. 158. nu. 6. eo. uol. Nat. consi. 473. nu. 25. in 2.

Neque obstat, ꝙ ẽt in ꝯ̃rium pro parte Pasqualis fuerit probatum, ꝙ D. Stephanus post mortem mariti tractauit ipsum Pasqualem, & nominauit in filium, & pro filio ipse tenuit, quia primus tractatus mariti attendendus, qui habet presumptionem pro se, non autem iste ultimus adulteri, ut in specie tenuit Andr. Sic. consi. 27. col. 3. & seq. uers. & etiam, & Alex. consi. 51. nu. 13. in 1. & consi. 88. nu. 10. in 7. & Cor. consi. 1. col. 10. & seq. uersi. pro quo facit in tertio, & Sign. consi. 221. col. 4. uersic. nec prædictis, & Paris. consi. 10. nume. 8. in fi. & 9. in 2.

Sextò probatum etiã vr̃, ꝙ post mortem mariti mater adultera asseruit hunc Pasqualem qui prius noĩabatur Hieronymus, simul cum alia filia uocata Blanchineta fuisse & esse filios suos ex q. marito suo, & pro talibus fecit se constitui tutricem, & iurauit in forma utilia facere. & inutilia prætermit-
82 tere, ergo etiam ex assertione † matris clarè uidetur probatum, quòd sit filius mariti, præsertim cũ tales assertiones sint factæ in iudicio, ut tradunt oẽs per illum tex. in l. fi. in prin. ff. de prob. gl. Bar. Bal. Ang. Saly. & alij in l. neque professio. C. de testam. Cy. Bal. & Sal. in l. non epistolis. C. de prob. & præsertim cum prolata fuerit ista assertio in actu tutelæ, & assignationis alimentorum, quæ non poterat conuenire nisi filijs mariti sui, cum si nõ fuisset filius mariti, ex suis bonis alendus non fuisset, & idem rñdit Alex. d. cons. 88. nu. 11. in fi. & sequ. in 7. cum plurib. concor. adductis per Paris. consi. 10. nu. 45. in fi. & sequ. in 2. uol. & consi. 29. nu. 24. eo. uol. & Barb. consi. 14. col. 7. in 3. & Goz. ꝯsil. 12. nu. 21. Bero. consi. 161. nu. 1. & seq. in 2. & tradunt oẽs in c. per tuas, & c. transmissæ, qui fil. sint leg. &
83 præcipuè accedente iurõ † quod auget fidẽ, ita ut nulla admittatur contrauentio, c. si uerò & c. quintauallis & toto tit. de iureiur. adeo ut etiam iudex
84 † secularis debeat annullare quæ ꝯ̃ iuramentum facta sunt & cogere ad eius obseruantiam ca. licèt mulieres de iureiur. in 6.

Septimò ꝯcurrit ẽt cõis opinio & fama uicinorum, & aliorum. ꝙ hic puer eẽt filius mariti & nõ D. Stephani, vt vr̃ satis ꝓbatum p testes examina-
85 tos parte actoris, quæ cõis † opinio optimè ꝓbat filiationem. vt uoluit Bar. in d. l. filium de ijs. q sũt su. uel al. iu. & in d. l. si uicinis, & in d. l. neq; gl. Pan. & alij in c. Michael de fil. presb. & in c. p tuas, & ca. transmissæ. qui fil. sint leg. ubi Præpos. in 4. not. & in pe. col. & Cor. consi. 1. col. 10. uer. 5. in tertio, & Alex. consi. 51. col. 1. uer. ad ostendendum, & col. 2. uers. non obst. in 1. & consi. 24. col. pe. in quarto & Bal. consi. 180. in 3. & Capr. cõsi. 2. col. 1. & Dec. consi. 54. col. 1. & præcipuè stante præsumptione iuris & de iure, supra firmata ꝙ præsumatur mariti, ut per Paris. consi. 13. nu. 8. & consil. 29. nu. 5. &
86 plurib. seq. in 2. quæ † communis opinio satis probata uidetur per testes hoc asserentes audiuisse dici ut respondit Ias. consi. 114. col. 5. uersi. non quoque obstat in primo, & Bero. consi. 162. nume. 6. in secundo, & Abb. consi. 6. nu. 11. Nat. cons. 235. nume. 3. in 2.

Cum igitur ex premissis satis probatũ uideatur Pasqualem fuisse filium mariti, non aũt D. Stephani. & ipse D. Stephanus constituerit illũ in primogenitum, credens esse filium suum, & errauerit, talis cõstõ tanquàm erronea rescindenda & annullanda est secundùm intentionem actoris.

Secundò cõstat quòd dominus Stephanus dubitabat, an esset filius suus Pasqualis, quia in ipsa declaratione, & in alijs confirmationibus, & in testamento, & codicillis factis per dominum Stephanum, ipse semper uidetur dubitasse, quia dicit, siue sit filius meus siue non, adeo ut ẽt eum ad cautelam adoptauerit, quo stante sequitur aliud de iu
87 re uerũ, quòd instõ † siue relictũ factũ alicui uti filio de quo tamen disponens dubitabat, an eẽt filiꝰ suus, non ualet & uitiatur propter talẽ dubitationem, nam dubitãs æquiparatã erranti. l. manifestis.

§. li

§.si aũt dubius.C.de fur.ubi Bar.& l.si.C.de cond. inde.& no.in l.de iure in 2.rñ.ff.ad muni.ubi gl.& Bar. in l. fin. in uer.ordi.de lib.cau.& in l.præscriptione.C.si ꝗ ius uel uti.pu.& in l.2.C.si aduer. rẽ iud.& gl.in l.2.in uer.si sciatur.ff.si quis in ius uo. non ier.Ias.in l.j.num.14.de iust.& iu.& in l.si per errorem nume.9.ff.de iur.omni.iud.& Crau.consi.8.nume.10.

88 Tertiò vr̃ erronea ẽt hæc dispõ facta in psonam Pasqualis per D. Stephanum, quia † uocauit eum filium suum legitimatum, putans & credens eum uerè legitimatum, sed hoc falsum, quia legitimatio non tenet, ut ex infradicendis apparebit, & iõ exequẽda nõ est talis eius uolũtas tanq̃ ex falsa cã proueniens, vt in terminis ur̃ voluisse Pau.de Cas. in l.eam quam ꝑm lecturam Azo. C. de fideicom. ubi dicit, ꝙ si qs fecit legitimari filium suũ bastardum, eum tanquàm legitimatum hæredem instituendo, cum tñ legitimatio foret inualida ꝙ non ualebit instõ, & hr̃ditas pertinebit aduenientes ab intestato, & casus ille magis erat dubitabilis, quia non erat erratum in filiatione, quia uerè erat eius filius, sed tm̃ erratum fuerat in legitimatione, quã putabat ualere, & tñ erat inualida, refert ẽt & sequtur Dec.consi.462.nu.1. Quòd autem legitimatio sit inualida probatur ex infrascriptis.

89 Primò, quia debuit Comes legitimãs cognoscere & certus esse ꝙ iste legitimandus foret uerè filius D.Stephani, nam non potuit † D. Stephanus facere legitimare tanq̃ filium suum eum, qui erat filius alterius, ut tradit Barba.consi.27.in 1.refert, & sequitur Paris.consi.12.nu.229.& sequ. in 2. & Ruy.consi.109.col.3.in 2.

90 Secundò, qñ Pasqualis fuit legitimatus, erat infans † ut apparet in supplicatione D.Stephani, ergo legitimari non potuit, ut respondit Curt. Sen. consi.64.col.3.uers.præmissis tñ non ob.Soc. consi.295.col.4.in 2.& consi.63.in 3.& l.quidam relegatus in prin.de reb.dub.& Dec.consi.55.& cons. 367.Gozadi.consi.6.nu.4.Ruyn.consi.72.nu.8.in 3.Paris.consi.3.nu.22.in 2.

91 Tertiò legitimatio ista non fuit † facta cum cãæ cognitione, & cum cã legitima & spãli, ut fieri debuit, quia cãæ generales non sufficiũt, maximè qñ legitimatio non est facta ab ipso Principe, sed à Comite, ut tenet Cur.Sen.ꝯsi.16.col.8.uers.3. mouet me plurimùm, & ꝯsi.65.col.antep.uer.uenio ad secundum passum, & consi.74.col.29.uer. ueniamꝰ ad quartam dubitationem, ubi ex hoc infert, quòd plures legitimationes destrui possunt, & idem tenet Brun.ꝯsi.15.uer.4.ista legitimatio, nã istæ cãæ generales, quia legitimandus non peccauit, & ꝙ omnes homines à principio liberi nascebantur, & similes non sufficiunt.

92 Neque etiam creditur † Comiti asserenti se adhibuisse causę cognitionem, nisi exprimat causam in specie, qua motus fuit, & quòd illa sit legitima, ut tenet Dec.consi.393. nume. 11. ubi dicit præmissa uera omnino, quando est dispensatio non legitimatio, ut in præsenti casu, in quo filius erat ex uxorata, & ex constituto in sacris, & ideo odiosa, ut ibi per Deci. & tradit etiam Parisius consilio octauo nume.38.in secundo, & consil.12. nu. 158. eod.uolum.

93 Quartò non constat, ꝙ assertus Comes † legitimãs descendat ab eo, cui Federicus Impator dedit hãc facultatẽ legitimandi, qđ tñ constare debuit, ut ualeret legitimatio, ut rñdit Cur.Sen.consi.16. nu.23.& Paleottus consi.sequ.colum.pen.& Soc. inter consilia eiusdem Curti. Senioris consil. 18. nume.1. vel saltem debuit probari, quòd erat in possessione legitimandi, & sic utendi illa potestate. Iuxta doctri.Bal.relatam per Ias. in l.Barbarius. ff. de offic. prætor. nume.47. uersicu. tertiò facit.

94 Quintò non tenet dicta legitimatio, quia non sunt in ea expressa † illa quæ exprimenda erant, & quæ si fuissent expressa, reddidissent comitem difficiliorem ad dispensandum.c.super litteris.de rescript.ut per Alex.in consi.60.colum.ulti.in 2.& ĩ terminis legitimationis Cur.Iun.consi.125.colũ. 8.& Ruy.consi.158.nume.9.in 1.Socin.Iuni.consil.99.nume.37.& seq.in 2.Ruy. consi.36. num.6. versicu.sed præmissis.in 1.& insignis Cephal. consil.111.nume.26.in 1. Sed non fuit expressum, ꝙ iste filius natus fuisset in domo mariti matris eius & nomine mariti baptizatus, & educatus in eius domo, & cõmuni opinione habitus pro filio mariti, quæ omnia si fuissent expressa, nulli dubium, ꝙ legitimans difficilius legitimasset, ne faceret filiũ mariti legitimè natum, legitimatum, tãquam spurium & filium ex adultero, ergo ualere nõ debet.

Quartò, & ultimò, cum in hac causa tractetur, an Pasqualis sit legitimus uti natus ex coniunctis legitimo matrimonio, uel potius an sit spurius natus ex adulterio, licèt etiam pro parte, quòd sit natus ex adulterio plura deducta sint, attamẽ & plura ex aduerso deducta sunt arguentia illum natũ ex legitimo matrimonio, & successiuè legitimum de quibus supra, ergo in dubio præualere debent deducta pro ea parte, quòd sit legitimus & filius mariti, & ita ĩ dubio iudicandũ, quia illa stant pro præsumptione iuris cõmunis, quòd scilicet filius

95 præsumatur mariti, & ideo uerisimilia † sunt quę consonant iuri communi, ut in terminis nostris consuluit Gozadi. consi.13. nume.26. cum seq.& Bero.consi.161.nume.21.in fi.in 2.volum.

Verùm suprascriptis minimè obstantibus contrarium est, quòd scilicet imò satis cõstet ex deductis in processu, Pasqualem fuisse filium domini Stephani, & rite legitimatum, neque in aliquo errasse dominum Stephanum ex infrascriptis.

Primò, quia status præsentis quæstionis in hoc uersatur, an Pasqualis probatus sit filius domini Stephani. dico quòd licèt difficilis sit probatio filiationis respectu patris, quòd probatur in l. filiũ. ff.de ijs qui sunt sui, uel alien.iur.& in l.Lucius.ff. de condi.& demonstr.& in c.transmissæ. qui filij

96 sint legit.attamen quandoque † etiam directò ꝓbari potest, ut quando duo, masculus scilicet & fœmina esset in uno loco, cuius claues quis tenuisset semper, neq; ullum aliũ masculũ vnq̃ admisisset, si postea fœmina egressa inde foret prægnans, certè probatũ fuisset satis cõcludẽter filiũ editũ ex eo uentre fuisse filiũ illius masculi detẽti ĩ eo loco, ut tradit Bar.post Iac.de Are. in l.j.nu.1.C.quor.bo. sequitur And.Sic.ꝯs.3.col.3.ĩ fi. uer. facit singlare dictũ in 3.& Lud.de Sard.ĩ tracta. legitimati. in 2. par.uersi.5.quærit, & Boer.decis.299.nu.3.uer.est tñ dare casum, & ĩ casu nr̃o ur̃ etiã satis plenè, & directò probatũ Pasqualẽ fuisse generatũ à dño Stephano, nã prima testis examinata sup capitu. 2.loco ꝓductis uidelicet Maria ancilla, quę deponit, ꝙ do.Stephanus ꝯduxit quandã villã in loco Quarti vbi mater Pasqualis stetit p annũ, absq; eo ꝙ unq̃ maritus cum ea conuersatus fuerit, quod dicit scire, quia ipsa semper stetit cum ipsa matre, & semper inseruiebat ei, & quòd una die dominus Stephanus & mater intrarũt balneũ, & leti in eodem

lecto concubuerunt,& quòd uidit eos carnaliter se cognoscere,& quòd ex eo tempore mater cœpit abhorrere cibos,cessarunt menstrua, & præcessit fætum intuero, & cum hoc fuisset die 25. Augusti, peperit postea Pasqualem hunc de mense Maij sequentis,adeo ꝙ omnia optimè quadrant, ꝙ.s.ex eo coitu reddita fuerit prægnās, & peperit hūc puerum,præsertim cum deponat clarè quòd maritus nunquam fuit in loco,nisi unica uice, & sic in festo Sancti Martini,& quòd scit certę quòd non dormiuit,neque rem habuit cū ea,neque potuisset habere quin ipsa sciuisset. Hoc idem ferè in omnibus deponit secunda testis Marietta de Guano, & hæc etiam affirmat mater ipsa examinata iuramento suo. Quorum dicta optimè certè probant, primò hanc negatiuam quòd non sit filius mariti,quia contestes deponūt quòd fuit reddita prægnans in villa Quarti,& de mense Augusti,& tamen quòd maritus nunquam fuit in eo loco usque ad festum Sancti Martini de mense Nouembris, & quòd nō potuisset adfuisse quin ipsæ mulieres illum uidissent, & quòd eo tempore ēt quo fuit non dormiuit,neque conuersatus est cū uxore. Impossibile ergo est quòd fuerit reddita prægnans a marito per quinque milliaria absente. Quinimmo dato & non concesso quòd mēse Nouembris maritus rem habuisset cum vxore, & nō per tres aut quatuor menses ante cum partus editus sit mense Maij sequentis, ut deponunt testes & probatur ex scriptura baptismi fuisset editus septimo uel octauo mense quod a communiter cōtingentibus non est præsumendum,& ideo præ-
97 sumeretur etiam hoc casu potius conceptus ex semine adulteri, ut dicatur editus nono mense, quàm ex semine mariti quo editus esset septimo mense,ut in terminis concludit Dec.in c.per tuas de proba.in 1.no.in fi.in uersicu. tertius est casus,
98 & quòd probata† absentia mariti per tempora q̄bus fuit pregnans reddita vxor probatur clarè negatiua,quòd partus ille non sit mariti tenent omnes nemine discrepante in dic.l.filium. de ijs qui sunt su.uel alie.iur.& Paul.de Castr. consi.175. in ult.dub.in antiquis, cum alijs concord.adductis per Gozadi.consi.13.num.45.uersic.14. Argu-
99 mentum†.n.ab impossibile secundùm naturam ē efficacissimum immo necessarium. l. si decesserit. ff.qui satisd.cog.& not.in l.nemo potest adimpossibile.ff.de reg.iur.& hoc idem etiam tenet in terminis Bero.consi.161.num.4.& 20.in 2.& tradūt etiam omnes per illum tex.in ca.causam quæ il 1. qui fil sint legi.& Dec.in c.per tuas de proba. col. 2.uersi.secundus casus.

Secundò probant Pasqualem natum ex semine domini Stephani,cum post balnea probat⁹ ē coitus,& post illum coitum signa ventris prægnantis , ut omnes deponunt . Nam cum asserrant quòd eo tempore nullum alium rem habuisse cum illa necessarium sit consequens, quòd ex domino Stephano reddita fuerit prægnans, ut dixi s.ex Bar.in l.1.C.quorum bonorum,& alijs sup. allegatis,& præsertim cum uerosimile sit, ꝙ post balneum cognita,reddita fuerit prægnans,in balneo(ut testantur medici) facilior est conceptus: cū balneo pori oēs humani corporis facile aperiātur,& præsertim quoq; cū prædicti testes deponant,quòd per plures dies ante erat dissensio & rixa inter maritum & uxorem, & ꝙ non cubabāt simul,& unus etiam testis dicit, audiuisse ꝙ maritus per ea tp̄a erat impotens ad coeūdū cū vxore.

Secundò efficaciter comprobatur, ꝙ Pasqualis sit filius domini Stephani,ex dicto matris,quæ id & a tempore conceptionis & postea semper fassa est,& pluries asseruit, Pasqualem esse ex semine D.Stephani cōceptum. Quinimmo id ipsa postremò in iudicio per iuramentum est attestata,cuius quidem dicto proculdubio in præsenti casu stan-
100 dum est. Cum nullus † magis scire possit ueritatem ex cuius semine conceperit quàm ipsa; ut in specie dicit Hostien.& Abb.in c. officij. de pœnit. & remissi.& præcipuè in casu nostro, in quo matris assertio ista non nocet,immo prodest filio,cui aliàs nocere non possea.l.ult.ff.de proba. Item & tertiò pariter nō p̄ȩiudicat:quia marit⁹ iam mortuus est,& D.Stephanus nullos habet descendentes, qui præiudicari possit. Quinimò ipse agnouit eum pro filio,& maximè dilexit, & illum instituit,& ei fructus horum bonorū reliquit. Quib. stantibus euidentissimè & plenè probat dictū matris,ut per plura etiam concludit in terminis Paris.consi.10.nume.98. in 2.& idem in cōsi.11.nu 42.eo.uol.ubi dicit,quòd mater potest adduci in testem,& examinari ī iudicio & optimè propauit est cuius seminæ conceperit.allegat Ang.in l.uxorem.ff.de manu.testa.& And.Sicul.cons.27.est mihi.colum.4.in princip.in 1.uolum.& quòd assertioni matris sit stādum,& si dicat filium esse adulteri,maximè concurrentib.etiam alijs coniecturis,de quibus respon.respondit Capra consi.3.nume. 3. in fin.maximè quando in iudicio facta: ut per Barba.d.consi.27.colum.4.mihi num.1. in 1. uolum.& idem consi.14.colum.7.circa med.in 3. uolum.& Bero consi.161. & seq.in secundo,& pręsertim cum & Pasqualis factus maior annorum 14.passus fuerit se a matre dici filium domini Stephani,& sic assertionem matris approbauerit, ut in terminis tradunt Io.de Anan. & Card. in c. per tuas.de proba.in uer.quæro,quidam natus. quos etiam refert & sequitur Bero.in dicto consil. 61. nu.12.in 2.

Neque prædictis obstabit,quòd ipsa mater,primò sæpius attestata est,Pasqualem esse filium mariti,& in iudicio:quia attendendum est ultimum dictum ipsius non primum,ut latè deducam infra dum respondebo 6.coniecturæ primi fundamenti pro contraria parte deducti ,quæ hic habeantur pro expressis.

Tertiò concurrit etiam mariti cōfessio , qui nō agnouit hunc filium pro suo,quinimmo expressè reusauit esse suum:ut deponit Catharina ancilla,quę dicit,quòd dum ipsa testis denunciasset marito,ꝙ ei nat⁹ erat filius masculus,respōdit ei maritus per hęc uerba , *ho hauuto un cancaro che te magni , come uoi che habbia io hauuto un maschio , se non la ho mai tocca.* & Violātes matrix examinata deponit maritus nō blandiebatur huic filio,sed appellabat eum hoc nomine , *riccone, ricone* uolēs inferre,quòd erat filius D.Stephani, qui erat opulētissim⁹,& ꝙ ipse quoq; eius fili⁹ foret ditissimus.
101 Et nulli dubiū,ꝙ si ꝯcurrit assertio†& cōfessio mariti cū assertione & ꝯfessione matris, ꝙ nō sit nat⁹ filius ex marito,& sint ꝯiunctę istę duę assertiones optimè ꝓbāt filiū nō esse mariti,ut tenet Bal.in l. filiū diffinim⁹ col.2. uer. sed pone max. qn̄ in p̄riū nō ē clariorib.& fortiorib. ꝓbationib. ꝓbatū, ꝓut nō ē in casu nr̄o,ut tenet Pano.in c.trāsmissæ. nu. 4.& 5.q fil.sint legi.vbi ēt Henri.Boich.& Pręposi. col.pe.uer.qn̄q; adē sola.& Cor.cōs.1. nu.22. uer. item

ite ꝯcurrit.in 3.uol.& in terminis Parisſ.cõſ.x. nu. 54.& ſeq.in 2.& Goz.cõſ.13.nu.40.uerſi.7.teſtes. Et licèt uideatur obſtare tex.in l.fi.in fi.ff.de probationibus,& quod no.Bar in d.l. filiũ de ijs q sũt ſu.uel al.iur.& in l.ſi qs.ff.ad carbõ.ubi vr̃ ꝯcludi,
102 ꝙ aſſertio iugaliũ† ꝙ non ſit filius eorũ,nõ nocet filio.Attamen id uerum, quando ex aduerſo aliquid concludens deduceretur,per quod probaretur illum,de quo agitur,eſſe filium mariti,ſecus ſi nil concludens appareret pro filio, & ita in ſpecie reſpondet Pariſ.d.conſi. 10. nume. 54. Et præter eum dico & aliter reſpondeo, quòd contrarium procederet,quòd aſſertioni coniugum non eſſet ſtandum in præiudicium filij,quando ſcilicet filiꝰ contenderet,uel eius hæredes,& aſſererent immo eum eſſe filium,quia ſcilicet uellet ſuccedere patri,qui negat eſſe filium ſuum, & ita loquunẽ omnia contraria.Atqui in caſu præſenti neque filius ipſe,neque quiſpiam alius contendit,quòd fuerit filius mariti,quia hic filius non uult ſuccedere marito,& ſic aſſertio mariti & uxoris, quòd non ſit filius mariti,non tendunt in eius præiudicium,qn immo in eius beneficium,& ipſemet filius contendit,& dicit,ſe non eſſe filium mariti,quo caſu non loquuntur contraria. Et licèt actor aſſerat fuiſſe filium mariti,iſta aſſertio aduerſatur intentioni & beneficio ipſius filij,& propterea non ſumus in caſu d.l.fi.de proba.quia ibi illa aſſertio nocebat, nõ proderat filio,& iſta eſt mera ueritas.

Neque etiam obſtat, quòd maritus etiam aliqñ nominauit illum in filium,& tanquàm filium tractauit,quia ad hoc reſpondebo clarè infra,dum reſponſum dabo ad quintam coniecturam ſecundi fundamenti pro parte aduerſa facti , ubi uidendum.

103 Quartò concurrit fama † & communis opinio ferè omnium in ciuitate Genuæ, quòd Paſqualis fuerit filius domini Stephani,& non mariti, quæ communis opinio & fama præſupponitur pleniſſimè probata per plures teſtes, ut tradit Abb. & poſt eum alij in cap.per tuas.de proba.nume.3.& colum.penult.uerſic.ego habeo,& idem in d.cap. transmiſſæ.in quarto notab.ubi etiam Præpoſ.Bartol.& alij.in d.l.filium,de ijs qui ſunt ſui uel alieni iuris Alex.q.51.colum.2.in primo,cum multis concordan.de quibus per Pariſ.conſi.10.num. 155.& conſi.13.nume.8.& 9.in ſecundo,Corn.ꝯſi.1.nume.22.in tertio,Iaſ.conſi.114.colum. 5. in primo,Bertran.conſi.26.num.4.& 5.& ſequen. in ſecundo,ſecundæ impreſſionis, Signorol. conſil. 219.nume.5.& 6.Ruyn.conſi.52.nume.1. & ſecũdo in quinto,Bero.conſi.161.nume.6.in ſecundo & conſi.108.nume.6.eod.uolum. Alba conſil. 6. nume.11. & dictum etiam fuit ſupra in ſeptima coniectura ſecundi argumenti pro contraria parte facti,quæ coniectura eo maximè urget,quia cõcurrũt & multæ aliæ,tã ſupradictæ,q̃ infra dicẽdę, quo caſu fama cũ alijs præſumptionibꝰ optimè ꝓbat,ut per Dec.conſi.54.nume.1.& 2.& Pariſien. d.conſi.11.nume.57. maximè cum iſta fama non potuerit aliunde originem ducere,quàm ex dicto matris,& ex tractatu,& nominatione facta per dominum Stephanum, quæ origo iuſta & legitima eſt,ut ibi per Pariſ.d.nume.57.& idem Pariſ. conſi.13.nume.9.& conſi.29.nume.5.& pluribus ſequen.eod.uolum.2.& Alexan.conſi.90. nume. 6. 7.& decimo in 6.uolum.& dicit Anto. de Butr. in d.cap.transmiſſæ,quòd ad probandum quem eſſe filium,talis ſola fama & communis opinio ſufficit abſque tractatu,ſequitur Alexan.conſi.51.in 1.& Gozadin.conſi.13.nume.30.& ſequen. vbi plures concord.adducit ad hoc,quòd ſola fama & commu-
104 nis opinio ſufficiat,& quòd hanc † famam & communem opinionem probabunt etiam teſtes ſingulares. Et quòd fama probet maximè cum alijs tradit Gratus conſil.146.nume.5.in 2.& Socin.cõſil.86.nume.6.in primo,& Riminal.conſi.165.nume.17.Bero.conſil.162.nume.6. Neuizan. conſil. 34.nume.10.& 11.& ſequen.Alcia. conſi.6. num. 17.& ſequen.

Quintò additur pro corroboratione præmiſſo-
105 rum nominatio domini Stephani,qui† continuò à natiuitate ipſius, imò etiam dum eſſet inuenire nominauit eum pro filio ſuo.Et licèt ſciam, quòd ſola nominatio de per ſe non probat, attamen iuncta cum alijs optimè probat, præſertim quando non eſt facta incidenter,& enunciatiuè,ſed principaliter,prout in facto iſto præſupponitur, ut tradunt omnes in c.Michael. de fil.presbyt. & in d.c. per tuas. de probat. Et plura etiam ad hoc adduxi ſupra in quinta coniectura ſecundi fundamenti facti pro parte aduerſa,dum loquutus ſum de nominatione mariti,& de nominatione adulteri,tradit Pariſ.d.conſi.10.nume.100.& Capra conſi.2. nume.4.ubi in ſpecie loquitur de nominatione facta per adulterum,& Corn.conſil.1.nume.22.in primo.Et præſertim probat ad præiudiciũ, ideſt quò ad bona ipſius nominantis,vt pul.declarat Iaſ.conſil.106.per totum.1.uol.& conſil.102.colum.1.in quarto . Et licet ſciam , quòd ſola hæc nominatio, præſertim quando agitur principaliter de filiatione,prout agitur in hoc iudicio , & quando agitur de filiatione reprobata à lege, & in deciſorijs iudicij,non in præparatorijs,non probat, ut per Iaſ. d. conſil.102.colum.2.uerſic.4.& 5.

Attamen ſi iuncta ſit cum pluribus alijs coniecturis,ut in caſu noſtro, multùm urget, & præcipuè uera ſunt prædicta, quando filius etiam fuit
106 præſens † dictæ denominationi,uel conſenſit, ꝓut in caſu noſtro conſenſit Paſqualis. Nam hoc caſu nominatio probat,etiam ſi facta ſit per uerba enunciatiua,ut tenet Imol.in l.ex hac ſcriptura. ff. de donat. ſequitur Felyn. in c.per tuas. nume. 10. uerſi.fallit, niſi talia uerba. de probat. & in terminis etiam ita reſpondit Gozadin. conſil.12.nume. 18.& ſequen.& num.27.verſicu.non obſtat,& Signorol.conſi.219.num.5.& 6.& Bero. conſi.108. nume.6.in 2.probat ergo ſaltem quo ad bona nominantis, & concurrentibus etiam alijs coniecturis.

Sextò adeſt etiã tractatus domini Stephani pro filio,qui quidem pleniſſimè eſt probatus.Nã probatum eſt,quòd ipſe ſoluit mercedem nutrici, ſoluit alimenta, & ſalarium alumni, & omnia fecit, quæ ſolent fieri uero filio : ut probatum præſupponitur in facto clariſſimè , qui tractatus optimè probat iũctus etiam cum alijs præſumptionibus, ut tradunt omnes in d. c.per tuas. & in d.l.filium diffinimus, & Deci.conſil.54. nume.1. præſertim
107 † cum probent teſtes deponentes de tractatu de actibus in ſpecie, qui poſſunt cadere in ſenſum teſtium,& qui ſoli filio cõuenire poſſunt,ut per Socin.conſi.39.nume.7.& conſi.89.colum.2. verſic. per hoc.1.volu.cum concord.ut per Pariſ. conſil. 10.nume.63.in 2.& Capra conſi.2.nu.3. & Corn. conſil.1.nume.22.in 3.Gozadin. conſil.12. num. 27.& conſil.13.nume.39.Et præſertim quando talis tractatus fuit continuatus uſque ad mortem:

ctus

vt ibi considerat Gozadin.nume.46. maximè iun-
ctus cum alijs, ut ibidem nume.44.& Signorol.d.
consil.219.nume.5.& 6.Roma. consil.289. nu.6.
108 & Bero.consi.108.nume.6. in 2. Et solutio † mer-
cedis magistrorum probat etiam filiationem: ut p
Gozadin.d.consil.13.nume.40.plus enim probat,
& fortior est tractatus in probāda filiatione quàm
nominatio:ut per Neuiza.consi.34.nume.16. ubi
loquitur de alimentis,& Portius consi.39. nume.
19.& seq.& Alciat.consil.6.nume.17.& 18.
Septimò additur institutio facta per dominum
Stephanum, qui instituit Pasqualem suum vni-
uersalem hæredem uti filium legitimatum, & ei
donauit uti filio legitimato fructus bonorum, de
quibus nunc contenditur, per quam institutionē
109 † probatur etiam filiatio, ut concludunt omnes
in d.c.per tuas. de probat. maximè si concurrunt
& aliæ coniecturæ:ut per Corn. consi.1. num.22.
in 3.Barbat.consil.14.colum.7.in 3. Gozadin.con
sil.12.nume.23.& consi.13.nume.7.& nume.42.
& 52.Socin.consil.89.nume.4.in 1. Bertran. con-
sil.16.nume.1.in 3. secundæ impressionis. Ruyn.
consil.36.nume.6.in primo. Neuiza. d.consil.34.
nume.13.Nata consi.235.nume.1. Parisf.consi.13.
nume.29.in 2.Ruyn.consil.53.num.6.in 5.& con
sil.36.nume.6.in primo.& insignis Cephal.consil.
48.nume.15.& Valla consil.22.nume.23.ī tertio.
Octauò coniungitur etiam præmissis legitima-
tio facta instante & supplicante domino Stepha-
no, per quam fuit Pasqualis legitimatus uti filius
110 domini Stephani, quæ quidem coniectura simul
cum alijs multùm confert ad probandam filiatio-
nem, ut dicunt omnes in d.c.per tuas.de proba.&
in c.transmissæ.qui filij sint legiti.& Corn. d.con-
sil.1.nume.22.in 3.& Gozad.consil.12. nume.22.
& consil.13.nume.42.uersic.12.& nume.52. uer-
sicu.3.& Ruyn.consi.36.nume.6.in 1.Rimin. con
sil.289.nume.32.& plurib.sequen.Alexan. consil.
88.nume.11.uersicu. concurrit etiam alia conie-
ctura, in septimo.& Valla d.consil.22. nume.14.&
sequent.
Nonò dedit etiam tutores dominus Stephanus
ipsi Pasquali uti filio suo, quæ tutorum constitu-
111 tio † probat etiam filiationem: quia tutores non
solent dari, nisi filijs, ut in terminis considerat &
ponderat Paris.consil.13.nume.4. & 6. in secūdo.
Decimò concurrunt etiam codicilli facti ab eo
dem domino Stephano, qui confirmat denuo te-
stamentum, in quo instituerat Pasqualem filium
suum, & quatenus opus sit etiam de nouo insti-
tuit, qui actus geminatus denotat efficacem & cer
tam opinionem dicti domini Stephani, quòd es-
set filius suus, arg.eorum quæ tradunt omnes in l.
balista.ff.ad Trebel.cum concord.quæ nota sunt,
& dixi supra in alio proposito. Nullus enim pręsu
112 mitur † tam enixè, & toties velle assumere filium
alienum pro suo, ut dicit Paris. dicto consil.10.nu
me.107.in 2.
Vndecimò additur & hæc coniectura: quia filia
mariti non ita diligenter, & tot expensis nutrieba
tur, prout educatus fuit Pasqualis à domino Ste-
phano: ut deponunt plures testes de maximis im-
pensis factis per dominum Stephanum in educa-
tione Pasqualis, quas non fecisset maritus, quòd e-
rat pauper: ut omnes deponunt, quæ diuersitas
113 † inter filios mariti, & hunc arguit, quòd non e-
rat mariti, sed domini Stephani, ut in terminis e-
tiam hoc considerat Gozadin. d.consil.13. nu.42.
uersicu.11.

Duodecimò amor quoque uehemens & maxi-
ma affectio, quam ostendit dominus Stephanus er
ga Pasqualem, tam ante natiuitatem, quàm post,
nam ante natiuitatem, ut deponit Catharina ancil
la, maximè lætabatur, quòd clementia Dei sibi cō-
cessisset reddere prægnantem matrem, & quòd
pollicitus fuit magnum precium dictæ Cathari-
næ, si nasceretur masculus, & eo nato soluit etiam
precium, ut ipsa deponit, & post natiuitatem ple-
nissimè probatum est de maximo amore, & uehe-
menti affectione, qui quidem arguit Pasqualem
114 filium domini Stephani. Natura † enim & sanguis
non ita inclinat ad amādum aliquem, si sit alienus
filius. Proprium est enim quædam tacita uis natu-
ræ, quę nos impellit ad amandum filios à nobis ge
neratos, etiam si eos non cognoscamus: ut multa
sunt exempla, & experientia docet. Et in specie
hanc affectionem considerat Henric. Boich. in c.
per tuas. qui fil. sint legit.in colum.j. uersicu.aut
quæris de filiatione naturali tantùm, & Panor. in
c.Michael.de fil.presbyt.& in terminis nostris Pa-
ris.consil.10.num.60. & pręter eum hoc in specie
considerat Petr.de Ancha.consi.225. colum. ulti.
uersicu. item ex dilectione per c.afferte. qui opt.
probat, de præsumpt.quem sequitur Gozadin. cō
sil.13.nume.45.& Bertran.consil.26.nu.1. & plu-
rib.sequen.in secundo impressis, ubi in specie lo-
quitur de filio sacerdotis.
Decimotertiò concurrunt epistolæ exhibitę, &
115 scripturæ † plures manu ipsius domini Stephani,
in quibus asserit Pasqualem filium suum esse, per
quas etiam probatur filiatio: ut tradunt omnes in
l.non epistolis, & l.non nudis.C.de probat. Areti.
& Deci.in d.c.per tuas.de probat. Alexand. consi.
181.colum.j.& 2.in 7.Paris.consi.10. nume.56.in
2.& Gozadi.consil.12. nume.19.
Decimoquartò addo, quòd uoluit dominus
Stephanus eum nuncupari Pasqualem nomine,
scilicet q.aui dicti domini Stephani, & tale nomē
illi indidit etiam antequam nasceretur, & licèt in
baptismo fuerit nominatus Hieronymus, tamen
(ut dicit una testis) statim à baptismate dictū fuit,
quòd nominaretur Pasqualis, & ex isto nomine
arguitur etiam, quòd fuerit filius eius, sicut nomē
116 † patris impositū filio arguit, quòd sit filius eius,
cuius nomen portat, ut probatur per tex. singula.
in l.uxorem.ff.de manu.testam.quem singularem
dicit Bald.in c.tuam.in pen.colum. de ordi. cogn.
sequitur Petrus Gerar. in singulari 75. incip. ma-
gnum est.nume.2.& in terminis nostris hanc etiā
coniecturam considerat Neuiza. consi.34. nume.
39. Quod etiam confirmatur: quia in agnatione
mariti nullus (ut audio) reperitur, quòd per mul
tos annos fuerit Pasqualis appellatus, sed bene in
agnatione domini Stephani, qui ideo uoluit hoc
nomen illi imponi, ut suscitaret nomen aui sui,
quem asserebat egregium ac maximum uirū fuis-
se, quod & antiqui solebant obseruare: ut proba-
tur ex c.1.Lucæ Euangelistæ, ubi dum quærere-
tur de nomine imponendo Ioāni Baptistæ, & qui-
dam uellent imponere nomen patris eius Zacha-
rias, & mater noluit, sed dixit nequaquam, sed uo
cabitur Ioannes, & dixerunt ad illam, Quia nemo
est in cognatione tua, qui uocetur hoc nomine, &
dum omnino pater & mater uoluissent nomen
Ioannis imponi, subdit Euangelista, quòd mirati
sunt uniuersi.
117 Decimoquintò similitudo, † & phisionomia,
qua Pasqualis refert faciem, corpus & actus domi-
ni

ni Stephani, probant etiam quòd sit eius filius, argum. l. quod si nolit. §. qui mancipia. ff. de ædil. edi. & in specie hoc perpendit Corne. consil. 1. nume. 22. uersicu. aliquid etiam conferre, in 3. & Paris. alios adducit consi. 10. nume. 59. in 2. Et quamuis non ignorem plures contrarium tenuisse, quòd scilicet ex hac similitudine non probetur filiatio, ut per glo. & Doct. in l. quæret aliquis. ff. de uerb. signi. & tradunt Bar. Areti. & Alexand. in l. Gallus. in prin. in penult. colum. ff. de liber. & posthu. ubi Iasi. nume. 68. qui plura ad hoc adducit.

Attamen id uerum, quòd sola similitudo plenè non probat, sed tamen maximam facit præsumptionem, ut testatur Fauorinus insignis philosophus apud Gelli. lib. 12. c. 1. quod etiã ueteres poetæ obseruarunt. Nam & apud Virg. in 4. Dido dolens se non succepisse filium ex concubitu Æneæ, amplificat dolorem his uerbis.

Saltem si qua mihi de te suscepta fuisset,
Ante fugam soboles, qui te tantùm ore referret.

Et legitur apud Martial.

Est tibi quæ patri signatur imagine vultus,
Testis maternæ nata pudicitiæ.

Et apud Horatium.

Laudatur simili prole puerpera.

Et Alcia. in d. l. quæret. de uerb. sig. refert carmẽ græcum Phocididis in hunc sensum.

Nam faciunt similes stuprata cubilia natos.

Et ex nostris, quòd magnam faciat præsumptionẽ, tenuerũt Garzi. Hyspan. in d. l. Gallus. in princ. nume. 49. uersicu. alia fuit opinio, & Alcia. in d. l. quæret. & Coras. miscell. lib. 2. c. 22. & Paris. consil. 10. nume. 59. & 103. & Gozadin. consil. 13. nume. 41. & 62. ubi dicit, quòd licèt sola non concludat, iuncta tamen cum alijs probat. At qui in casu præsenti probatum est per testes, quòd dominus Stephanus multùm lætabatur, quòd Pasqualis eius faciem & manus & actus referret, ergo & ex hoc multùm adiuuatur hęc probatio.

Decimosextò coadiuuantur predicta: quia constat in facto, quòd dominus Stephanus conduxit domum in villa Quarti ĩ qua habitaret mater Pasqualis, antequam prægnans redderetur, quòd cũ ea ipse dominus Stephanus in dicta uilla Quarti habitabat, ad quam nunquam accedebat maritus. Ex ista ergo cohabitatione ĩ eodem loco arguitur
118 filiatio: nam sicut † ex cohabitatione mariti cum uxore presumitur filius mariti, ita ex cohabitatione cum adultero absente semper marito presumitur adulteri: ut est glo. communiter approbata, in c. Michael. in uersicu. constiterit. de fil. presbyte. quam omnes ibi sequuntur, & Panor. in c. per tuas. in primo not. & colum. 2. uersicu. uenio nunc. cum concordan. adductis ibidem per Felyn. & Deci. & Petr. de Anchara. consil. 215. & plures alij, quos citat Paris. consil. 10. nume. 34. in secundo.

Decimoseptimò sunt & plures testes, ut mihi ĩ informatione & puncto exhibito presupponitur, qui dicunt & deponunt, se scire, quòd Pasqualis sit filius domini Stephani, ut quidam frater Spiritus, & quidam alij, qui testes deponunt, quòd sciunt, & credunt pro certo, quòd sit filius domini Stephani, ex coniecturis per eos adductis. Et licèt hęc certitudo siue opinio intellectu tantùm concipi possit, tamen tale iudicium ex coniecturis optimè cadit in sensus hominũ, scilicet uisus & au-
119 ditus, & ideo testes † sic deponentes probant, ut per Bar. in l. de ætate. colum. 4. uersicu. ad euidentiam. ff. de minor. quod comprobat Dec. consi. 54. num. 4. & 5. cum concordan. de quibus per Paris. d. consi. 10. nume. 41. in 2. Et præter eũ addo Bald. consil. 437. nume. 5. in 5. Vbi voluit, ꝙ testis dicẽs se pro certo scire, quòd talis sit filius talis, probat: quia intelligitur pro certo scire, secundùm quòd humana natura permittit, id est per certas præsumptiones, & coniecturas, à iure & prudentibus cõ-
120 probatas. Cum coniecturæ † habeantur pro liquidissimis probationibus, l. licèt imperator. ff. de legat. j. Et maximè in casu præsenti probant: quia interrogati reddunt bonam rationem dicti sui saltẽ præsumptiuam: ut per Corn. consi. 87. num. 17. in tertio. præsertim, quia sumus in materia, quæ est difficilis probationis, & certitudo dari nõ potest, ut etiam pul. respondit Gozadin. consi. 13. nume. 36. & sequen. & nume. 49. uersic. ad sextum, & Alba consi. 6. nume. 11.

Decimooctauò considerandum, quòd plures ex prædictis coniecturis & probationibus singule per se consideratæ probant filiationem: ut tractatus cum consensu filij. Confessio matris facta sacerdoti, & in iudicio, & sæpius uarijs & diuersis personis. Dictum mulierum quæ uiderunt tempore conceptionis matrem concumbẽtem cum domino Stephano absente semper marito, & similes, de quibus supra, quæ sunt efficacissimæ & probant: ut supra in singulis conclusum fuit, & tenet Paris. d. consi. 10. nume. 72. & sequen. in secundo.

Verùm & si singulæ de per se consideratæ non probarent plenè: attamen singulæ iunctæ probabunt proculdubio & plenè: quia quæ non pro-
121 sunt † singula, multa iuuant, l. excipiuntur. ff. ad Syllan. l. spadonem, §. qui iura. ff. de excu. tuto. gl. in l. ij. §. eiusdem. ff. de testi. & in l. ij. §. j. ff. de excus. tut. & in l. instrumenta. C. de probat. c. illo uos. de pign. c. ad nostram. de empt. & uendi. c. cum in dio cesi. de usur. glo. in c. 3. loco. & c. cum causam. de probat. & in c. cum Bertoldus. de re iudi. & in c. cũ dilectus. de success. ab intesta. & in c. illud. de præsumpt. & in specie, quòd plures præsumptiones coniunguntur ad faciendam plenam probationẽ, docet Bar. in l. admonendi. de iureiur. ubi Ias. latè & alij repe. & Bar. in l. j. §. item Cornelio. ff. de quæstio. Bald. in l. j. C. qui pro nu. tutel. in l. sciant. C. de probat. & in l. 3. C. ad l. Iulia. ma. & glo. in c. dudũ. de conuer. coniuga. & in c. cum ecclesia Sutrina. de cau. poss. & propr. & in terminis nostris tradũt Anto. Panor. & alij omnes. in c. per tuas. de proba. & in c. transmissæ. qui fil. sint legit. & latè Corn. in terminis etiam nostris d. consi. 1. colum. 11. uersi. ex quibus. in tertio. & licèt And. Sicu. consi. 27. colum. 3. nume. 28. in prin. more suo, uideatur tenere contrarium, uidelicet, quòd imò non possunt coniungi, attamen loquitur de ijs presumptionibus, quæ proueniebant ex vno tantùm fonte, vide licet à dicto eius, qui asserebat se patrem cõtra voluntatem mariti & filij, quibus eius dictum præiudicabat, at in casu nostro plures sunt concludentes aliæ & directæ probationes & coniecturæ aliunde prouenientes quàm ex simplici dicto domini Stephani.

122 Præterea † dictum Barbã. non est uerum, & in specie illud reprehendit Paris. consi. 10. num. 106. in 2. & pariter illum reprehendit Gozadin. consil. 12. nume. 27. uersic. non obstat consilium Barbat. & idem consil. 13. nume. 56. uersi. non obst. quòd consuluit Andr. Barbat. ubi etiam alijs modis respondet. d. consilio, & illum dicit male consuluisse Ias.

se Ias. etiam consil. 125. colum. 3. uersicu. confirmatur prędicta limitatio. in fi. in 4. volu. & uerè malè loquutus est Barbat. Nam filiationis probatio est difficilis & quasi impossibilis: ut dictũ fuit supra. Ideo contenti esse debemus illis probationibus,
123 quas † secũdum subiectam materiam habere possumus, ut no. omnes. in l. filium. ff. de ijs qui sunt sui, uel alie. iur. & in l. Lucius. ff. de condit. & demon. & tradit Pet. de Anchar. consi. 225. & Alex. consi. 88. in 7. & Deci. consi. 54. nume. 3. & Paris. d. consil. 10. nume. 39. & sequen. in 2. vbi etiam nume. 96. concludit per multa ibi per eum adducta, quòd filiatio probari potest per cõiecturas, etiam quò ad ueritatem, non tantùm quò ad quasi possessionem, quod etiam confirmat in consi. 12. nume. 243. eod. uolu. & etiam consi. 29. nume. 75. eo. uolu. & Corn. consi. 171. nume. 2. in 2. & consi. 78. nume. 4. in 3. quinimò & idem Barba. consi. 27. nume. 17. in primo. hoc idem tenet, quòd coniecturis probetur, & illis quidem etiam coniunctis: dicit enim post Bald. quòd filiatio probatur à causis & signis, & vtrisque simul, & Bertran. idem respondit consil. 235. nume. 2. in 2. & consil. 221. num. 2. & Socin. Iuni. consi. 57. nume. 6. in 4. & Neuiza. cõsil. 34. nume. 32. & sequen. ubi latè, & Alba. consil. 6. nume. 11. Cum ergo tot coniecturis probata sit hæc filiatio, quòd scilicet Pasqualis sit filius domini Stephani: tum quia ex probationibus supra deductis plenè probant singulæ, tum quia omnes simul coniunctæ plenissimè concludunt non modo in possessorio, sed etiam in petitorio, etiam si ipse Pasqualis esset actor, cum tamen sit reus: ut concludit Paris. in consi. 10. nume. 69. in 2. satis cõstat primogenituram de eo constitutam exequẽdam esse, & successiuè illum absoluẽdũ à petitis. Quod etiam clarius apparebit ex responsione ad contraria supra deducta, ad quorum responsionem nũc me accingo, tam & si ex supra deductis facile colligi possint responsiones ad singula.

Nonò obstat igitur primum videlicet, quòd institutio siue relictum factum aliqui uti filio, cum constet illum non esse filium, uitiatur tãquam erronea: quia admittendo nunc maiorem. Negatur minor, quòd dominus Stephanus errauerit tenẽdo Pasqualem esse filium suum. Quia imò satis ꝓbatum est, illum esse filium domini Stephani per supra latè deducta. Neque obstant coniecturæ in hoc fundamento in contrarium adductæ.

Non obstat igitur prima, super qua maximum fit fundamentum, videlicet quòd mater tempore conceptionis habebat maritum, ergo ex præsumptione iuris præsumitur mariti. per tex. in l. miles. §. defuncto. de adul. Quia primò possum audacter dicere illum text. non probare id, ad quod cõmuniter adducitur. Quia tantum hoc dicit, quòd mater accusata de adulterio non potest petere accusationem differri in tempus, quo filius qui tunc impubes erat, factus sit pubes, ut per l. ex carboniano edicto possit habere bonorum paternorum possessionem. Non autem concludit ille tex. quòd i-
124 deo † nõ possit petere dilationem: quia filius præsumatur mariti, ad quod solet allegari. Et ita ꝙ ille tex. non probet in specie considerat Deci. in ca. per tuas. de probat. nume. 1. uersicu. & ulterius circa tex. & illum sequitur & dicit pariter illum text. non probare Paris. d. consi. 10. num. 83. in 2. & idẽ dicit Gozadin. consil. 13. nume. 48. ubi plus dicit, quòd imò ille text. uidetur probare contrarium ex ratione allegata in fine illius text. dum dicitur, cum possit & ipsa adultera esse, & impubes defunctum patrem habuisset, si ergo potuit esse adultera & filius habere patrem ipsum maritum, infert ꝙ potuerit habere patrem etiam ipsum adulterum, & sic quòd condemnatio de adulterio matris nõ nocebit filio, ex quo potuit generari etiam à marito, & sic probatio adulterij non concludet, quòd sit filius adulteri, nec tamen cõcludetur ꝓpterea quòd sit filius mariti, sed erit probatio dubia, & non concludet. l. non hoc. C. unde cogna. Quod ego alia ratione præter eum cõprobo: nam in pro
125 bationibus † non attenditur quod est possibile, sed quod est uerosimile, & quod uerosimilius ẽ ex alijs coniecturis attenditur, ut docet Bald. in l. scripturæ. C. de fide instru. & Socin. consil. 28. colũ. 3. uersicu. præterea apparet in 3. & Deci. in c. proposuisti. num. 14. uersicu. & sic quod uerosimile est, & non quod possibile. de proba. & præter eum est doctrina Bald. in l. ad probationem. la secunda. C. de probationibus. ubi uoluit, quòd probationes non debent concludere per possibile, sed per probabile. & quod probabilius est attendendum, sequitur Ias. in l. & si post tres. num. 9. ff. si quis caut. Cum igitur cõsiderando possibilitatem ita sit possibile, quòd natus sit ex marito sicut ex adultero ĩ casu, quo uterque eodem tempore rem haberet cum matre, considerandæ sunt aliæ coniecturæ, & quod probabilius est & uerosimilius attẽdẽdũ. & quòd ille text. in §. defuncto. non probet, tenet etiam Alciatus in tractat. præsumpt. regula tertia prę sump. 37. in prin.

Secundò respondeo, ꝙ quando etiam probaret
126 ille tex. quòd in dubio filius præsumeretur † mariti, illud esset in dubio, sed propterea non excluderetur probatio in contrarium: ut respondet etiam in terminis Alexan. consi. 89. num. 9. in 7. & ante eum Pet. de Ancha. consi. ccxxv. & Dec. in dict. ca. per tuas. colum. ij. & Ias. consi. cxxv. colum. ij. in fi. & sequen. in 4. & ita etiam respondet Paris. d. cõsi. x. num. 80. & plur. sequen. & consi. xij. num. ccxliij ubi plura adducit. ij. uolum. & Gozadin. d. consil. 13. num. 48.

Neque uerum est, quod dicitur in contrario, ꝙ
127 natus constante matrimonio in domo mariti, prę sumatur mariti filius, sit iuris & de iure, adeo ut cõtrarium probari non posit; quia immo omnes ferè qui in hac materia consuluerunt, qui supra citati fuerunt, consuluit coniecturas admitti contra illum præsumptorem: ut attestaẽ Paris. d. consi. x. num. xlij. & num. 81. & idem in consi. 11. num. 15. & sequen. & consi. xxix. num. 98. in secundo, & Gozadin. d. consi. 13. num. lxij. uersi. ad decimũoctauum. qui licet supra. num. xxiiij. adducto in cõtrario. arguat pro aduersa parte, tamen contrariũ postea ipse consulit, & respondet dicto contrario, in dict. num. lxij. quòd non est uerum, & idem Gozadin. consi. xij. num. xxv. versic. non obstant allegata, ubi refert Petr. de Anchar. Paul. Alexand. & Corn. hoc idem tenuisse, & Neuiza. consi. 34. nu. xxiiij. & ideo tenet, quòd admittatur probatio in contrarium Alciat. in tractat. præsumpt. dicta regula tertia præsumpt. 37. num. 3. uersic. amplianturprædicta, & latius nume. 5. ubi dicit, quòd contra illam præsumptionem admittentur istæ, uidelicet matris confesio, fama tractatus adulteri, ut per eum.

Tertiò respondeo, quòd dato, quòd illa foret ꝑsumptio iuris, & de iure: attamen admitteretur probatio in contrarium per confessionem partis, secun-

secundum glo. in §. illud. in authen. de æquali. do. & in l. in contractibus. in princ. in uersicu. nullo, C. de non nume. pec. vbi Bald. & alij, & Bart. in authen. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt. Sed in casu nostro adest cōfessio domini Stephani, de cuius hæreditate agitur, adest etiam cōfessio matris, quinimò & mariti, ut supra deductum fuit, ergo nil obstat illa præsumpt. & ita in specie respondet huic contrario Bald. d. consi. 10. nume. 84.

Quartò respondeo, ut respondet etiam ibi Paris. num. 85. quòd cum capitula Pasqualis, quibus voluit probare se filium domini Stephani, fuerint admissa, & pariter probationes super eis, secundū eas iudicandum est, etiam cōtra præsumptionem iuris & de iure: ut per Bart. in l. inter stipulantem. §. 1. de uerbor. obligat. & per alios ibi per eum adductos.

Quintò etiam respondeo, quòd cōtra eam præsumptionem, quòd sit mariti, communi omnium consensu admittitur saltem ista, quòd tēpore, quo fuit conceptus filius, adulter solus cum ea conuersabatur, & maritus semper fuit absens: prout optimè probatum est in casu pręsenti, ut deduxi supra in primo fundamento, & etiam in 16. & præter ibi deducta idem tenet Curti. Iuni. consi. 31. nume. 3. & Bero. consil. 161. nume. 10. in 2. & Gozadin. con sil. nume. 62.

128 Sextò respondeo, quòd illa pręsumptio, † quòd sit mariti, procedit, quando talis præsumptio est fauorabilis ipsi filio, & filius eam opponit & pro ea stat, ut probatur in d. § marito. l. miles. de adult. secus ergo, quando filius negat se filium mariti, & hoc, quòd esset filius mariti, foret sibi damnosum, & contra ipsius uoluntatem, prout esset casu præsenti. Et ita in specie respondet etiam illi tex. Gozadin. d. consil. 13. nume. 48. uersicu. præterea & si.

Non obstat pariter, quod dicitur in contrario. videlicet, quòd præsumptio, quòd sit mariti, locū habet, etiam si probetur adulterum sæpe rem habuisse cum uxore. Quia illud uerum, ubicunque probatum esset, quòd tempore conceptionis maritus etiam rem habebat cum ea, vt dicunt omnes in contrarium adducti, atque in casu nostro non modo probatum est, quòd & maritus rem haberet cum uxore, quin potius probatum est contrarium apertè, ut dixi in primo, & 16. fundamentis.

Item vera est pręsumptio, nisi aliæ coniecturæ plures extarent in contrarium, prout extant in casu nostro, & supra fuerunt enumeratæ, & tradit Alexan. consi. 88. nume. 9. & Paris. d. consi. 10. nume. 106. & Bero. consi. 158. nume. 3. in secundo. & Neuiza. consi. 34. nume. 9. vbi plures concord. adducit. Quinimò Panor. Areti. & Felyn. in d. ca. per tuas. de probat. tenent, quòd duæ ex prædictis cōiecturis sufficient, quos refert Alciat. de pręsump. d. regula. 3. pręsumpt. 27. nume. 6. uersicu. & facit etiam, quanto magis ergo idem erit dicendum, quando plures concurrunt, quas supra enumeraui numero decem & septem, & dixi etiam supra in vltimo fundamento.

Non obstat etiam, quòd pręsumptio illa, quòd sit mariti, procedit etiam, quando filius natus est extra domum mariti, & etiam in domo adulteri, & etiam si mater assereret filium esse adulteri, ut ī contrario. Quia respondeo, quòd cōtrarium posset forte procedere, quando aliæ coniecturæ non starent pro dicto matris, & quàm plures laborarent contra, at in casu nostro multæ concurrunt probationes, quòd fuerit adulteri, ergo.

Item contrarium procederet, quando tractaretur de pręiudicio filij, si probaretur filius adulteri, secus quando hoc ei est vtile & lucrosum, ita respondet Gozadin. d. consil. 13. nume. 48. uersic. ad quartum. vbi quòd quando concurrit tractatus adulteri, fama, communis opinio, & legitimatio, dicit communem esse opinionem, quòd non pręsumatur mariti. Cum ergo in casu nostro non tantū prędictæ coniecturę, sed & plures alię concurrāt, nil est quo dubitari possit, quin plenè probatum, Pasqualem esse filium domini Stephani.

Non obstat secunda coniectura, quòd Pasqualis natus sit in domo mariti, quia & ista coniectura in dubio procedit, ubicunque non constat in contrarium de ueritate per alias coniecturas potentiores. ut per Ias. consil. 102. colum. 3. in princ. in quarto. & Paris. consil. 10. nume. 106. in fi. in 2. vbi etiam, quòd plures coniecturę coniunctę uin

129 cunt istam. Vna enim pręsumptio † potentior tollit aliam l. diuus. vbi Bar. & alij. ff. de in integ. restitu. l. si adulterij. C. de adul. c. litteras, ubi Abb. in 4. not. de pręsumpt. nam (ut inquit Bald. in l. siue possidetis. circa fin. de probat.) maior uerosimilitudo uincit minorem, & in specie tradit Alexand. consi. 89. in uersicu. & latè, Paris. d. consil. 10. & etiam 12. in secundo.

Atqui in pręsenti casu, quòd sit filius domini Stephani, sunt uehemētiores probationes, & pręsertim illa, ꝙ cohabitauerit mater cū domino Stephano in villa Quarti pro tempore quo cōceptus fuit Pasqualis, & quòd maritus semper eo tempore fuerit absens, & per multos menses postea, quæ

130 quidem probatio † est natura ipsa cōcludens. Ideo vincere debet quamcumque aliam, ut pul. docet Bald. in l. eum qui probabile. per illum tex. C. de episc. & cleri. Cum ergo puer fuerit conceptus in domo domini Stephani, i. per eum conducta, vt probatum fuit, fortior est ista probatio, quàm quòd natus fuerit in domo mariti: quia ad probādum cuius sit filius, non attenditur locus in quo editus fuerit, si constat de loco in quo fuerit conceptus, quia ex generatione quis consequitur nomen patris, non ex ortu ipso.

Item adsunt alię infinitę cōiecturæ, de quibus supra, quę proculdubio uincent hanc. Et licèt etiam verum sit, quòd ista coniectura, quòd natus sit in domo non tollatur per simplicem assertionem matris asserentis non esse conceptum ex marito, ut in contrario dictum est. Id uerum, quando assertio matris tenderet in pręiudicium filij, secus si in ipsius commodum, ut dixi in præcedenti responsione, & tradit Gozadin. d. consil. 13. numero 48.

Præterea Doct. qui faciunt fundamentū in hac coniectura, quòd natus sit in domo mariti, de quibus in contrario, omnes nullo excepto præsupponunt cohabitationem continuatam mariti & uxoris in eadem domo, sed ī casu nostro cessat hæc cohabitatio: quia imò mater cohabitabat cum domino Stephano in villa Quarti in domo conducta per dominum Stephanum, ut probāt testes, ergo.

Non obstat tertia coniectura, videlicet, Pasqualis fuerit baptizatus sub nomine filij mariti, non autem domini Stephani. Quia respondeo, quòd id factum pro conseruatione honoris matris, quę erat nobili uiro nupta, & ipsa quoque à nobili fa-

131 milia descendens, quo † stante nullam facit probationem, ut in simili tradit Hostien. in ca. transmissæ. & ibi Præpos. colum. pen. uersic. quo autem a

indicia.

indicia. extra qui filij sint legitimi. & in specie nostra refert & sequitur Paris. consil. 10. nume. 86. dum dicit, quòd educatio, & tractatus mariti nil releuat, stantibus alijs coniecturis in contrariũ; qa id faciebant honoris sui conseruandi causa, & ibidem in terminis nostris de baptismo loquitur nu me. 87. in 2.

Præterea probatũ est, quòd licèt baptizatus fuerit sub nomine Hieronymi, statim dictum fuit inter illas mulieres quæ aderant, quòd hinc ad paucos dies uocaretur nomine Pasqualis; quia erat filius D. Stephani, non mariti, ex quo apparet, quòd etiam tẽpore baptismi habebatur pro filio D. Stephani, non autem mariti.

Quarta coniectura nõ obstat, quòd fuerit educatus in domo mariti, quia & illud factum gratia honoris conseruandi, tam mariti quàm uxoris, & tamen probatum est, quòd maritus sciebat, quòd erat filius domini Stephani: quia probatum est, ꝙ uocabat eum hoc uerbo *Riccone, Riccone*, & etiam hoc *Saulone, Saulone*, quæ verba denotãt, quòd sciret eum esse filium domini Stephani Sauli ditissimi: ut etiam dixi supra in tertia coniectura pro Pasquale. Præterea quinimò probatum est, ꝙ dominus Stephanus expendebat, & salarium nutricibus soluebat, ergo non est uerum, quòd sumptibus mariti fuerit educatus.

Non obstat quinta coniectura, uidelicet, tractatus mariti & uxoris, qui in domo sua nominarũt & tractarunt hunc in filium. Quia pariter respon
132 detur, quòd id † factum est honoris conseruandi gratia, ut cõcludunt etiam Doctores supra adducti in responsione ad tertiam coniecturam, & preter Paris. ibi adductum idem considerat Gozadin. consil. 12. nume. 22. in fin. & consil. 13. nume. 41. versicu. nono. & nume. 46. uersic. 15. qui etiam ibi nume. 49. uersicu. ad quintum dicit, quòd imò etiam si pater instituat filium adulteri, quem sciebat esse adulteri. Ista institutio nõ probabit, quòd fuerit filius mariti: quia talem institutionem potuit fecisse honoris sui & uxoris conseruandi gratia, & idem dicit nume. 54.

Præterea tractatus ille fuit modici temporis. Sed postquam datus fuit nutricibus, semper tractatus fuit, ut filius domini Stephani. Ideo iste ulti
133 mus † tractatus præualere debet: ut tradit Bald. in l. si iure. C. ne de statu defunct. & in terminis nostris hoc etiam tenet Felyn. post Areti. in c. per tuas. nume. 14. uersicu. amplia primò. ubi id comprobat: quia ultima fama & ultima opinio viciniæ preualet primæ, & ultima possessio præualet primæ, & pluribus etiam hoc idem in terminis nostris cõprobat Paris. consil. 10. num. 89. & sequen. plurib. in 2. & etiam nume. 95. Quæ conclusio potissimũ vera est, quando filius consentit huic secundæ tractationi. Et illam comprobat: ut considerat Gozadin. consi. 12. nume. 24. vbi dicit, procedere etiam si secundus tractatus non esset ita plenus ut primus, & idem tenet consil. 13. nume. 40. & num. 56. uersicu. ad 16.

Præterea, cum tractatus domini Stephani fuerit diuturnior, hic præualere debet, ut tenet Ruy. consil. 52. nume. 9. in quinto. & Bero. consil. 161. nume. 18. in secundo, & idemmet Corn. consi. primo. in tertio.

Neque obstat, quòd aliqui videantur tenere cõtrarium, de quibus in contrario: quia loquuntur, ꝙ præualet primus tractatus, qñ est utilis filio, & filius in eo se fundat, secus quando primum recusat filius & secundum approbat, ut tradunt õmnes in locis hic præallegatis.

Non obstat sexta cõiectura, uidelicet, quòd mater post mortem mariti asseruit, Pasqualem fuisse filium eiusdem mariti, & se fecerit constitui tutricem illi, sicut & alteri filiæ fœminæ uocatæ Blanchinetæ, & iurauerit utilia facere, & ut in contrario. Quia præsupponitur clarè probatum, quòd ipsa mater hoc non petijt, sed procurator à se constitutus ita coacta à fratribus suis, ut conseruaretur honor familiæ tam mariti quàm matris, & quòd immo ipsa pluries protestata est, quòd nolebat Pasqualem ali pecunijs mariti, quia habebat patrem satis diuitem, & quòd ipsa coacta fuit tutelam suscipere, ne amitteret iura sua dotalia tanquàm adultera, & quòd denuntiari etiam fecit domino Stephano de prædictis, qui dominus Stephanus suasit, ut acceptaret tutelam, ne amitteret dotes, & publicam infamiam incurreret. Ideo cũ
134 coacta † id fecerit metu infamiæ & amissionis dotium, omnia per eum acta dicuntur contra eius uoluntatem facta. Ideo ipsi sic facienti imputari non debent neque nocere. l. cura, in uersi. nec per uim. ff. de mun. & hono. & Bald. in authen. habita in 5. colum. uersi. item si non ingreditur. C. ne fil. pro parte, & bonus text. per quem hoc ibi notat Flor. in l. in ouibus. ff. de noxal. & Roma. consilio 252. in ult. uerbis, & probatur in cap. 1. 2. & 3. & cap. ita ne 32. quæst. 5. & in cap. presbyteros 50. di
135 stin. & quòd metus † amissionis honoris iustᵘˢ sit, probat clarè text. in l. isti quidem. §. 1. ff. quod metus causa, & opti. tex. in l. uim passam. in prin. ff. de adul. & probat etiam text. in l. iusta. ff. de mã. uind. & in l. reprehendenda. C. de instit. & substit. Cru-
136 delis † est enim qui famam suam negligit in cap. nolo 12. q. 2. Bald. in cap. ex ratione il secundo de appella. & est bona gloss. in cap. cum dilectus. extra quod metus causa, & Gramma. consi. 13. num. 19. in criminal.

Neque iuramentum susceptum à matre de faciendo utilia, & inutilia prætermittendo, in quo aduersarij Pasqualis magnum faciunt fundamentum, uel in minimo obstat: quia dato, quòd tutelam susceperit, & iurauerit vtilia facere, non ideo sequitur, quòd iurauerit Pasqualem, cuius tutelã suscepit, esse filium mariti sui, sed tantùm, quòd erat filius suus, & quòd pro eo vtilia faceret. Iura-
137 mentum † enim est stricti iuris, & strictè interpretandum, ne iurans incurrat in periurium, ut respondit Feder. de Sen. consil. 210. circa med. per tex. in c. pen. de iureiur. & in c. clerici. de verb. sig.
138 tantum enim ligat, † & operatur iuramentũ quãtum de consensu apparet, & non ultra, & in cap. quemadmodum, & c. ad nostram. de iureiur. cum simil. vt per Deci. consil. 242. nume. 2. in fin. & 3. Paris. consi. 20. nume. 118. & sequent. in primo, & alibi sæpe.

Præterea cum iurauerit vtilia facere pro filijs suis masculo & fœmina fuisset periura, si iurasset Pasqualem esse filium mariti: nam hoc esset inutile & damnosum ipsi Pasquali: quia priuasset illum opulenta facultate sibi relicta per dominum Stephanum eius uerum patrem, & insuper priuasset etiam filiam Blanchinettam: quia Pasqualis uti frater masculus successisset, & ipsa minorem dotem habuisset, & legitimam, quàm si sola remaneret, prout remanet filia mariti matris suæ.

Item & aliter respondeo, quòd præcedentes assertiones matris, quòd esset filius mariti, non fuerunt

runt principaliter ex professo factæ, sed incidēter, tacitè, & enunciatiuè, quæ omnes tolluntur per sequentem actum factum in iudicio. Cum fuit in testem ꝑducta, & iurauit principaliter super hoc & ex professo, quòd Pasqualis erat filius domini Stephani, & super hoc est iuramentum principaliter receptum, ideo ista secunda assertio iurata in iudicio facta & principaliter super filiatione præferri debet primis sine iuramento & incidenter factis: ut in terminis tradunt Panor. & alij omnes in c. per tuas. de probat. ubi Fely. & Deci. colum. ulti. Et præcipuè quando secunda assertio tendit in fauorem filij, & prima in damnum: quia attenditur secunda, sed nulli dubium, quòd fauor & commodum Pasqualis est, quòd fuerit filius domini Stephani, & non mariti matris: quia si mariti fuisset, filius pauperrimus uiueret, sin autem sit filius domini Stephani, prout est uerè, semper erit opulen-
139 tissimus, & præsertim cū sit legitimatus, qui † pro legitimo semper habebitur, & sic ex hoc tollitur illud quod dicebat And. Sicul. d. consil. 27. colū. 4. versi. & si dicatur, quòd imò agitur. in 1. quòd fauorabilius uidetur esse filio, quòd sit natus legitimus, quàm spurius, dato quòd uti legitimus pauperior remaneret propter honorem, qui præciosior est omnibus diuitijs: nam loquitur ipse in casu quo spurius ille non erat legitimatus, at in casu nostro legitimatus est, & non tantùm ad bona, sed ad honores etiam & dignitates: ut cōstat in legitimatione, quo casu legitimatus nō dicitur turpis persona. l. imperialis. §. præsenti, Ibi, omni macula penitus dirrepta, neque uocabulum inhonestū eis inhærere. C. de nupt. & l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nupt. per quæ iura ita respondit Bal. consil. 146. col. 3. uersi. & primò qualiter debeat. in primo. & nu. 387. col. ulti. in 5. & Paris. consi. 54. nume. 45. in 4. & præcipuè uera sunt, & indubitatè procedunt præmissa, quando filius ipsemet mauult esse filius legitimatus quàm legitimus, ut in casu nostro uult & contendit Pasqualis: ut per Gozadin. consi. 12. nume. 24. & consi. 13. nume. 40. & nu. 46. uersi. ad 16. & dixi etiam supra.

Non obstat septima, & ultima coniectura, uidelicet, communis opinio & fama, ꝙ Pasqualis fuerit filius mariti: quia respondetur, quòd fuit apud aliquos à principio quo editus fuit, sed postea clarissimè probatum est, increbuisse famam & communē opinionem, quòd fuerit filius domini Stephani, quę quidem fama posterior pręualere debet: ut dixi supra in responsione ad quintam coniecturam, dum adduxi Fely. in c. per tuas. de probat. nu. 14. uersicu. amplia. primò. & Paris. consil. 10. num. 89. in secundo. & etiam nu. 95. Et sic ex præmissis puto apertè resolutas omnes coniecturas, quæ stabant pro marito.

Non obstat modo secundum, ꝙ dominus Stephanus dubitaret, an esset filius suus. Quia dico ipsum nunquam dubitasse, neque etiam à principio antequam ederetur. Nam probatum est, ꝙ uidens matrem Pasqualis prægnantem ualde lætabatur, & policitus est, ut supra etiam dictum fuit, magnum donatiuum Catharinæ, si masculū ederet, quo edito lubēter ei persoluit quod promiserat, & postea semper agnouit partum pro suo, ut plurimi testes examinati deponunt. Quinimò deponunt, ꝙ ipsemet dominus Stephanus uidens hūc puerum lętabatur, & attestabatur, eum & manibus & facie & gestibus & toto corpore referre ipsum dominum Stephanum, ut dixi etiam supra in decimaquinta coniectura pro Pasquali. Non obstat, ꝙ in aliquibus scripturis, ut in institutione & codicillis uideatur dubitare: cum dicat, siue sit filius meus, siue non. Quia respondeo, ꝙ illud dixit, nō ꝙ dubitaret an esset sibi filius, sed ad tollendas cauillationes: ut expressè dicit in secūdis codicillis,
140 & sic id dixit ad cautelam, quo casu expressa † ad cautelam nocere non debent. l. testamētum. de testam. Non enim mutant substantiam rei uerba ꝓlata ad cautelam: ut not. in l. pediculis. §. Labeo. ff. de aur. & arg. lega. & probatur optimo simili, nam
141 si quis † patitur se uti excommunicatum absolui, fatetur ipse proculdubio se excommunicatum, ut tradit Inno. in c. per tuas. de sent. excom. & Bar. in l. decem. ff. de uerb. obl. Et presertim cū ipsemet dicat se ea uerba dixisse ad tollēdam dubitationem. Quæ ergo dubitationis tollendæ causa exprimūtur nocere non debent. l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. l. qui mutuam. ff. manda. l. si pupilli. §. 1. de nego. gest. quinimò dixit, ꝙ id exprimit ad tollendas cauillationes, ergo ipsemet appellat cauillationes eorum qui uellent asserere, Pasqualem nō esse filium suum, neque bene legitimatum. Qui ergo quid exprimit ad tollendas cauillationes, non propterea fatetur uelle se in eo principaliter fundare, imò dicit ea quæ vult tollere falsa eē, qa cauillatio
142 † nil aliud est ꝗ sophisma, i. falsa deductio à uero ad falsum. l. ea est natura. de reg. iur. l. natura cauillationis. de uerb. sign. & no. Cano. in c. venerabilis. de iudic. Dixit ergo dominus, ꝙ uolebat Pasqualē esse suum hæredem & habere bona sua, siue esset filius, siue non, ad occludendum quibuscunque, qui cauillando uellent asserere, eum non esse filiū suum, licèt ipse certus esset, ꝙ erat sibi filius. Nihil enim est inter homines tam indubitatū, quod nō possit suscipere quandam solicitam dubitationē, licèt uerissimum. §. illud. in authen. de tabellio. ver-
143 ba † enim nō possunt adeo clarè exprimi, quin solicitam aliquam recipiant dubitationem. Ideo expressa ad hunc finem non nocent, ut dicunt Ioan. And. Host. & Abb. in c. nimis. il primo. de excess. prælat. in fi. & Deci. consi. 11. nume. 16.

Non obst. pariter tertium, ꝙ do. Stephanus reliquerit hæc bona Pasquali tanquam filio ritè legitimato, cum tamen ritè nō fuerit legitimatus, & sic ꝙ errauerit etiam in hoc, & per consequens ꝙ relictum non ualeat, ut in contrario. Quia respondeē, ꝙ imò ualuit legitimatio, nō obstātibus assertis uitijs in ꝯrium adductis. Nō obst. igitur primū, ꝙ legitimās debuit cognoscere, an Pasqualis legitimādus esset filius do. Stephani. Quia dico, ꝙ satis cognouit, cū uideret do. Stephanum ibi præsentem hoc asserentem & instantē Pasqualē legitimari uti filium suum. Item satis legitimāti erat notū, ꝙ foret eius filius, quia in ciuitate publica erat uox & fama, ꝙ erat filius domini Stephani, ut probatum fuit & latè supra deductum, & cōtraria procedūt, quando postea uerè cōstaret, ꝙ nō esset filius eius qui institit legitimari, sed hoc non apparet in casu nostro, quinimò totum contrarium, ergo.

Non obstat secundum, ꝙ Pasqualis tempore legitimationis foret infans. Quia respondeo, ꝯrium
144 procedere, qñ legitimans † non haberet potestatem legitimādi in specie infantes, & ita loquūtur oēs ī ꝯrium adducti. At in casu pñti extat facultas expressè data ab Imperatore legitimanti, ꝙ possit legitimare infantes, ut est expressum ī priuilegio.

Item non procedit contrarium, quando infans factus maior ratificauit, etiam si hoc fecerit

post mortem patris, quanquam plures tenuerint, quòd habens auctoritatem simpliciter legitimandi, uel saltem per istam uniuersalem quoscunque possit etiam infantem legitimare, ut plures hoc tenentes refert Deci.consi.55.nume.6.uersicu. super est respondere. Sed communis opinio, & nullam habens contradictionem est ista, quòd si legitimans specialem habebat auctoritatem legitimandi etiam infantes, & cum clausula non obstātibus quibuscunque, & quòd factus maior non contradicat, imò assentiat, quòd ualeat legitimatio, ut cōcludit Deci. in loco præallegato, & in consil.367. nume.3.& nume.5.uersic. ulterius in casu isto, & Alex.consil.139.in primo.& consi.11.nume.15.ī 7.And.Sicul.consi.34.col.6.in 2.Corn. consi.177. in 1.Roma.consil.194.nume.9.Corn.consi.177.in princ.in primo.Ias.in l.eam quam.num.9. C.de fideicom.& Ruy.consi.72.nu.10.& consi.90.nu.2. in 3.Curt.Iun.consi.32.Socin.Iun.consi.97.num. 24.& seq.in secūdò.Paris.consil.5. nume.8.in 2.& consil.17.eo. vol. Atqui in casu nostro adest & expressa auctoritas legitimādi infantes, & adsunt efficaces plures clausulæ non obstantibus, & adest ratificatio Pasqualis, quinimò in hoc iudicio nititur ipsa legitimatione, ergo &c.

Non obstat tertium, quòd non sit expressa iusta causa in ipsa legitimatione. Quia respondeo, quòd
145 sufficit, quòd causa † legitima assensus & instantia patris, & pro nullos habebat ipse pater descendentes masculos, ut in specie respondit Alex. consil.188.nume.25.uersi.non obstat septimum.in 5. quem refert & sequitur Deci.consi. 698. nume.3. versi.& in tali legitimatione, & Socin.Iuni. consil.
146 97.nume.37.in 2. Legitimationes† enim fuerunt inuentæ ad solatium hominum non habentium descendentes, ut in authen.quib.mod.natu. effic. sui.§.sit igitur licentia.ibi. His qui legitimos filios non habent, & in §.& hoc dicimus. & in auth. qb. mod.nat.effic.legit.§.si uerò solummodo, & Fulg. consi.62.nume.4.& Alex.consi.60. num.19. in 2. & Rimin.consi.41.nume.10.in primo.

147 Præterea dico, quòd quando † in priuilegio & legitimatione adest clausula de plenitudine potestatis, non requiritur causa aliqua, quia potest derogare etiam iuri quęsito. Bar.& Ang.in l.itē si uerberatum.§.1.nume.1.de rei uendi. Bald. in l.fin.C. senten.rescin.non poss. Ange. in l.3. si is pro quo. nume.1.ff.quod quisque iur.Deci.consil.269. nume.10.Craue.consil.135.nume.71.& stante etiam ista clausula de plenitudine potestatis, nulla requiritur causæ cognitio. Gozadin.consil.6. nume.35. & consil.85.nume.19.& consi.92. nume.12.

Non obstat quartum, quòd non constet legitimantem descendisse ab eo cui datum fuit priuilegium legitimandi: quia dico, quòd hoc in ea ciui-
148 tate notoriè constat, & notoria † non indigēt probatione, sed tantum allegari debent: ut est glo. no. in cle.appellanti.in uersic.aliàs.de appel.& omnes Scrib.in c.cordi.de appel.in 6.Fely. in c.cum ordinem.in 6.col.de rescrip.& glo.est etiam no. in l.ea quidem.in 3.glo.C.de accu.Bald.in l.cum fratre.ī 3.col.de ijs quib.ut indign.cum concor. ut per Paris.consi.50.nume.51.in primo.& alibi sæpe. Item hoc non fuit in processu forte oppositū, ideo non obst.ut per omnes in c.super litteris.de rescrip. & in c.cum claris.il primo.de offic.delega.& per Deci.in l.si per errorem. col.2. uersicu.quintò fallit. de iurisd.omni.iudi.& in l.deferri. cum concord.

Non obstat quintum & ultimum, quòd nō expresserit Pasqualem natum in domo mariti, & baptizatum tanquam filium mariti: quia respondetur, quòd non tenebatur hoc exprimere, neque si expressisset, ideo legitimans se difficiliorem reddidisset: nam cum uideret ipsum dominum Stephanum, de cuius interesse principaliter tractabatur, hoc instare, notoriumq; omnib. ipsum Pasqualem tractari uti filium suum, neque uellet, aut teneretur ipse dominus Stephanus exprimere nomē matris pro conseruando eius honore, & cum uideret legitimans, quòd extra referebatur natū fuisse Pasqualem ex coniugata, notumq; esset Pasquali utilius etiam natum fuisse ex domino Stephano, qui erat opulentissimus. Ideo etiam si hoc expressum fuisset, quòd in domo mariti fuisset natus & baptizatus tanquam filius mariti infamiæ euitandi causa, non propterea difficiliorem se reddidisset, & nunquam in iure reperietur hoc, quòd qui vult legitimari facere adulterinū filium, quòd teneatur exprimere in cuius domo natus sit, & cuius nomine sit educatus & baptizatus, sed sufficit exprimere qualitatem legitimandi, & patrum suorum: ut scilicet cognoscatur, an sit naturalis tantùm, uel adulterinus, uel incestuosus, uel spurius quocunque modo. Item an pater, qui legitimari eum instat, habeat descendentes, uel non. Item an bona, ad quæ prætendit eum admitti, sint feudalia vel non, neque alia reperientur in toto iure exprimenda per patrem in legitimatione filij. Cum ergo nulla lege caueatur, exprimendum esse locum natiuitatis, neque modum baptismi, erubescimus
149 † cum sine lege loquimur, l.illam.C.de colla.§.cōsideremus.in auth.de trien.& semiss. l. dissentientis.C.de repud. l.3. §.si ideo. ff.de præuar. l.fi.in fi. C.de consul.lib.10.§.optimum.uersic.sicut enim. in authen.de non elig. secundò nub. c.cōsuluisti. 2.q.5.ubi dicitur, quòd lege expressum non est, superstitiosis non est inuentionibus præsumēdum.
150 Tria † etenim tantùm requiruntur ad validitatē legitimationis, potestas, uoluntas legitimantis & solemnitas, ut per Soci.consi.65.num.4.in 3. Quæ omnia interueniunt in casu nostro, quia de auctoritate standum est priuilegio claro. Constat etiam, quòd uoluit legitimare, quia uerba sunt clara & aperta in legitimatione, solemnitates etiam solitæ non desunt, ergo.

151 Item respondeo, quòd sola assertio † patris petentis filium legitimari sufficit saltem quò ad præiudicium ipsius patris sic asserentis principaliter, & ex professo illum etiā esse filium suum, ut declarat Ias.consi.106.colum.secunda. uersicu.secūdò. & adhuc notabilius in primo. & Gratus consi.62. nume.10.& consi.158.nume.7.in secundo.

Accedat postremò pro confirmatione præmissorum confirmatio dictæ legitimationis facta per Illustrissimam Remp.Ianuensem, qua eam confirmat, ad hoc ut Pasqualis sit capax omnium bonorum, exceptis bonis subiectis fideicommissis antiquorum, & excepto si extaret alia soboles domini Stephani, quę quidē confirmatio quò ad Ciues Ianuenses & territoriū Ianuense proculdubio ualuit & seruanda est; quia Ciuitas ista non recogno-
152 scit superiorem, ideo quò † ad Ciues suos obtinet locum Principis, ut not.Barto.in l.1.§. de qua re. ff. de postuland.in l.infamem.ff.de publi. iudi. & in l. hostes. in fin. ff. de capt. & respondit etiam Dec.cōs.258.n.j. & talis ptās tota residet in consilio generali ipsius Ciuitatis, quo facta est hæc confirmatio: ut per gloss. in rubri.quæ sit lon.cōsuet.

Et

& per Ang.consi.63.in prin.& Alexand.consi.101. in princip.in 1.& Deci.dicto consi.528.nume.1.& consilio 580.nume.2. Et præsertim, quia facta est cum causæ cognitione, ex quo excipiuntur fideicom.& soboles domini Stephani. Ab hac ergo cõfirmatione non credo posse recedere clarissimos dominos Iudicantes, qui in hoc repræsentant ipsam Rempub.illustrissimam, quia inferior non potest infringere decretum superioris.c.solitæ. c.cũ inferior,& toto titu.de maio. & obed.

Non obstat ultimum, quòd scilicet in dubio iudicandum, quòd sit natus quis ex legitimo matrimonio non spurius. Quia respondeo contraria procedere, quando essemus in dubio, sed hic sumus in claris, quia per euidentissimas & claras probationes deductum est & probatũ, quòd Pasqualis fuit filius domini Stephani, & non mariti matris eius vel saltem uehementioribus cõiecturis quàm sint illæ quæ ex aduerso deductæ sunt, ut supra latè fuit comprobatum, & ita respondet in specie Gozadin.ad d.contrarium in d. consil.13. nume.62. versicu.ad 19.

Præterea aliter etiam respondeo, quòd procederent contraria, quando Pasqualis, uel mater assereret ipsum esse filium mariti, & sic cum tractaretur de præiudicio ipsius, uel honore matris, sed cum imò ipse Pasqualis & mater quoque contendant & asserant, quòd fuerit filius domini Stephani, nõ possunt clarissimi Iudicantes cõsiderare, quòd hic simus in dubio, præcipuè cum agentis nil prorsus intersit: vt probaui in primo articulo supra,& nullus alius contradicat. Nam omnes & interpretes & consulentes in tot locis supra allegatis, qui uolunt præsumi filium mariti, mouentur hac præcipua ratione, ne fiat præiudiciũ filio, ut habeatur pro spurio. At ubicunque filius ipse contendit se spurium,& etiam probat efficacissimis argumẽtis, neminem usquam reperi, qui dicat, præsumptionem, quòd in dubio sit filius mariti, militare,& attendendam esse contra voluntatem ipsius filij & eius matris,& contra probationes uerosimiles de ductas per filium asserentem se non esse filium mariti.

Restat vltimus articulus discutiendus, an præsupposito, quòd Pasqualis fuerit filius domini Stephani, potuerit ab eodem domino Stephano constitui primogenitus in sua familia & huius primogenituræ potuerit esse capax. Et prima fronte hęc vrgebant, quòd non esset capax.

153 Primò, quia uidetur, quòd ius † primogenituræ possit constitui à solo Principe: ut per Paul.consil.179.nume.3.in 1.Alex.consil.12.ad fin. in 5.& Ias.consil.236.in 2.& Ruy.consil. 11.nume.3. in 4. & Tiraq.in tracta. de iure primogen. q.77. ad fin. quanquam & aliqui tenuerint, quòd & ipse Princeps non posset constituere primogenituram in præiudicium iuris quæsiti alijs, ut per Alex.consi. 104.col.j.uersi.solum.in 4.Deci.consi.395.colũ.j. & Ruy.consi.7.nume.23.& seq. in 1.Nam primo-

154 genitura † est exorbitans à iure communi,& ideo odiosa & restringenda.Corn.consi.199.nume.38. uersic.quod autem.in 2.Tiraq.in d.tracta. q.4. nume.11.vbi latè,& quòd priuatus nõ possit primogenituram sola sua auctoritate constituere, uidetur probare tex.in c.1.de succes. feud.

155 Secundò, quia primogenitura † est quiam gradus nobilitatis & dignitatis, ut cæteris sit honoratior & præferatur: ut est glo. not. in c.quàm periculosum.7.q.j.quam sequuntur Io.Andr.Cardin. Anto.& Panor.in c.licet.extra de uoto,& Andr.Sicul.consil.18.colum.6.in 2.& Tiraq.in d.tracta.in procę.in princ.& in tracta.de nobili.c.ult.nu.115.

156 Sed spurij † nati ex adulterio,& ex clerico nõ sunt capaces dignitatum, sunt enim valde odiosi, etiam si sint legitimati: quia horum non potest dici legitimatio, sed dispensatio, ut per Alex.consi.93. col. penul.uersicu.tamen secus est.in 1. & Deci. consi. 393.nume.11.& consi.779.in princ. Paris.consi.2.

157 nume.23.in 2.& ideo spurij † etiam legitimati nõ dicuntur nobiles, dato quòd à nobili patre procedant, ut per Bar.in l.j. C.de digni. lib.12. & not.in l.humilem.C.de incest.nupt.& Bal. in c.innotuit. col.ulti.uersicu.not.ꝙ nobilitas.de elect.

Præterea, cum dominus Stephanus uoluerit instituere hanc primogenituram, ut conseruaretur per eam agnatio Sauliorũ, in hoc errauit, quia spu

158 rij † etiam legitimati non conseruant agnationẽ, vt latè consuluit Curti.Seni.consi.16.per totum.

Prædictis tamen etiam non obstantibus contrarium puto de iure uerius, quòd imò scilicet sit capax Pasqualis,& quòd in eius personam potuit cõstitui primogenitura, ex nunc dicendis.

Primò nulli dubium, quòd quilibet paterfami-

159 lias † potest disponere, quòd in certa parte bonorum suorum primogenitus tantùm succedat: ut respondit in terminis Paul.de Cast. consi.179. colum.j.& seq.in 1. ubi respondet ad c.1. de succes. feu. supra in contrarium adductum, sequitur Alexan.consi.12.ad fi.in 5.& Ias.consi.236.colũ. pen. versicu.pro eadem parte. in 2. & Fel. in c.prudentiam.col.3.de offic.delega. & pluribus hoc cõprobat Ias.in d.consi.236.ubi plus dicit, quòd imò &

160 in feudis † potest hoc facere, quæ ex pacto & prouidentia debentur filijs omnibus, quanto ergo magis id erit dicendum in bonis proprijs ipsius constituentis, de quibus ipse potest pro libito disponere,& nulli debentur contra eius voluntatẽ, prout erant ista bona domini Stephani, in quibus primogenituram instituit.

Secundò non potest dici, quòd per hoc iniuriã

161 † faciat familiæ: nam quilibet potest etiam extraneum instituere: ut nomen familiæ suæ assumat,& insignia ipsius portet, & nomen propriæ familiæ relinquat. Nam ista conditio & dispositio seruanda est, neque potest ullus de familia conqueri: ut post glo.ibi scribunt omnes in l.facta. §.si sub conditione,& §.seq.ff.ad Trebel.cum concord. ut per Socin.cõsi.259.col.2.& in l.quibus diebus. §.Termilius.uersi.& prædicta.ff.de condit. & demon.& Deci. consil.233. per totum, & tradit etiam Guid. Pap.q.Delphi. 251.incip.testator pręcepit,& 467. & Paris.consi.15.nume.77.& seq.in 2.& consi.19. nume.29.& plurib.seq.eod.volu. & idem cõsi.43. nume.53.in 3. Ergo multo magis potuit talem filium suum constituere primogenitum & in familia sua.

162 Neque hoc erit turpe † familiæ Sauliorum: quia multi clarissimi, & precelebres uiri fuerunt spurij, quos refert Tiraq.in tracta.de nobilita. c.decimoquinto. nume.31. quinimò & spurij possunt ad honorem decurionatus eligi: ut est tex. in l.generaliter.§.spurios.& in l.spurij.in princ. ff.de decurio. quamuis infantes non possint decuriones creari.l.eos.ff.eod.de decur.& l.infamia. C.eod.neque reijciuntur tales ab ecclesia. Imò illos ualde excusat: ut habetur in c.undecunque.& in cap. nunquam.& c.nasci.& c.dominus. 56.dist.& in d. c.dominus dicitur, ꝙ & Saluator noster sanctissi-

mus non abhorruerit nasci de gente adulterina.

163 Tertiò cum Pasqualis sit plenè legitimatus† certè nil differre debet à legitimis, ut est tex. qui ita loquitur per illam dictionem negatiuam vniuersalem in §. sit igitur licentia, ibi. nihil à legitimis filijs differentes, in authen. quib. mod. natu. effi. sui. & idem dicitur in §. si quis ergo filios. eod. titu. & habetur in l. eum qui in prouincia. in §. diuus. ff. de ritu nupt. Et in specie, quòd familiæ & cognationes æquè conseruentur per legitimatos sicut per legitimos, expresse tenet Alex. consi. 11. col. 5. versi. ad prædicta bene facit, in primo. & And. Sic. consi. 68. col. 4. uersicu. tertiò facit, & col. seq. uers. item est masculus in 4. & Deci. consi. 307. col. ulti. & consi. 316. col. pen. uersi. ex prædictis. & consil. 365. colum. 3. versi. 2. hoc confirmantur. & consil. 433. colum. ulti. ubi omnes concludunt, quòd legitimatus per legitimationem non solùm agnasci tur patri, sed & omnibus alijs agnatis & de familia etiam eorum contrario non interueniente, & etiam ut eis succedant, & præcipuè cum in specie sit legitimatus ad honores, & ut tanquam legitimus sit de agnatione, & succedere possit tam patri, quàm quibuscunque agnatis, & in specie respondit Paul. de Cast. consil. 34. in 2. & Deci. consi. 307. nume. 13.

Quartò confirmantur prædicta ex enixa, deliberata ac pluries repetita & geminata uoluntate domini Stephani, qui non semel tantùm, sed ferè septies ostendit uelle se omnino, quòd Pasqualis esset hæres suus, & haberet bona, de quibus in declaratione donationis, siue esset filius suus siue non, quod quidem facere potuit, cum potuisset etiam bona sua in mari ꝓijcere: ut dixi supra in primo fundamento secundi articuli, & cum toties repetierit hanc uoluntatem suam eo magis est seruanda: ut latè deduxi supra in 6. fundamento secundi

164 articuli. Quod enim uoluntates † disponentium seruentur, hoc est de iure naturæ: ut tradunt omnes in l. j. C. de sac. san. eccle. l. non usque. ff. si quis à paren. fuer. man. c. ultima voluntas. 13. q. 3. & ideo iure aliquo positiuo neque immutari, neque alterari potest, quod etiam de iure diuino comprobatum est, dum inquit Pau. ad Galat. 3. Hominis testamentum morte cõfirmatum nemo spernit, nemo superordinat, per quæ uerba apparet, quòd ultimæ uoluntates defunctorum nulli subiacẽt humanæ potestati. Ideo neque imperator potest in aliquo illi derogare. l. si testamẽtum. C. de testam. & l. instrumenta. C. de preci. imper. offe. & Deci. cõsil. 403. nume. 13. & seq. & consi. 557. num. 4. & 5. & ante eum Bald. consil. 82. in 1. & Calcan. consil. 8. col. 10. & Craue. consil. 296. col. 2. & Guid. Pap. consil. 556. Quinimò neque in fauorem alicuius piæ causæ alterandæ sunt uoluntates disponentium: ut per plura concludit Deci. consil. 426. nume. 2. contristantur enim animæ defunctorum, si dispositiones eorũ quas uiuentes uoluerunt non sortiantur effectum: ut inquit Bal. in c. cũ accessissent. in prin. de constitu. Neque etiam de uoluntate hæredis potest pecunia legata per testatorẽ, ut distribuatur sub certa forma per testatorem indicta, alio modo distribui, & ꝑ omnes in d. c. cũ accessissent. ubi Fel. nu. 28. in fi. & seq. & Dec. consi. 506. nume. 5. & consil. 603. num. 3. Interest namq; etiã Reipub. ꝙ uoluntates disponentium ad unguem exequantur. l. uel negare. ff. quemadmo. testa. ape. no. Bald. in l. Gallus. §. quod si is. in 3. not. de libe. & posthu. & Deci. consi. 499. nu. 3. & seruanda est uo-

165 luntas † disponentis, etiam si iratus id fecisset l. in ipsius. ubi Bald. C. famil. ercíscun. & Deci. tradit cõsil. 547. nume. 1. in fi.

Quintò & ultimò, quando aliqua dubitatio restaret adhuc (prout ex præmissis nullam prorsus remansisse puto) in dubio tamen pro uoluntate disponentis semper est iudicandũ, cum nunquam

166 debeat fieri interpretatio † in perniciem uoluntatum defunctorum: ut inquit Ang. in l. cum antiquitas. C. de testamen. & Bald. consil. 55. in 5. & not. in l. si pars. ff. de inoffic. testa. & glo. & Bart. in l. si post diuisionem. cum glo. 2. C. de iur. & fact. ignoran. & Ias. in authen. si qua mulier. in 5. colũ. C. de sac. san. eccle. & præsertim quando dispositio est in piam causam: ut dixi supra in septimo fundamẽto, in 2.

167 articu. Item cum Pasqualis sit reus, in dubio † pro reo iudicandũ. l. Arrianus. ff. de actio. & oblig. c. ex litteris. de probat. c. inter dilectos. in fi. de fide instru. c. cum sunt partium iura. de reg. iur. in sexto. Quinimò dixit glo. ualde no. in c. clerici. 81. distin. & tradit Abb. in d. c. ex litteris. quòd etiam si probationes actoris in aliquo excederẽt probationes rei, non tamen reo auferri debet prærogatiua, qn absoluatur, quod etiam sequitur Deci. consil. 9. nume. 5. uersicu. primò quòd pro alia, & consil. 410. nume. 4. & consil. 448. nume. 17. & consil. 558. nume. 8. & consil. 564. nume. 2.

Et hoc præcipuè considerent clarissimi iudicãtes, quòd si spectent personam actoris, nullum est eius interesse considerabile per ea, quæ dixi supra in primo articu.

Et quòd considerent, quòd iste actor est ab alijs suppositus qui uellent absorbere hæc bona cõtra mentem q. domini Stephani, ut mihi in facto præsuppositum est. Considerent pariter ex parte rei, quòd habet pro se tam deliberatam mentem & voluntatem domini Stephani, qui omnibus uijs nixus est truncare cauillationes quærentium uiolare, & subuertere uoluntatem suam, prout ipse præsagiebat.

Considerent insuper, ꝙ Pasqualis uerè est filius domini Stephani, quod mater nunquam affirmasset in præiudicium honoris sui & familiæ suæ, nisi verè fuisset filius domini Stephani, & præsertim id non asseruisset in confessione fratri Spirito, qui id deponit. Cum nemo præsumatur immemor salutis æternæ, iur. vulg.

Et demum considerent, ꝙ q. dominus Stephanus tam insignis & clarissimus atq; eruditissimus uir non fuisset tam stupidus, & dissolutæ mentis: ut uellet alienã sobolem ꝓ sua agnoscere, nisi certus fuisset eum à se generatum. Quodque idem dominus Stephanus multũ confidit de iustitia istius illustrissimæ Reipublicæ, & quòd tam confidẽter illum commendauit in ultimis suis uolũtatibus, adeo ut credendum sit, eius manes uehementer perturbandos, si sentiẽt filium sibi tam charum & tantopere dilectum fraudari bonis, quæ uoluit, & tam enixè declarauit, quòd ei deberentur.

Non obstant modo in contrarium adducta, & primum, quòd solus Imperator potest constituere primogenituram: quia imò, ut supra probaui in primo fundamento, pro do. Pasquale, quilibet potest disponere, quòd bona sua transeant ad primogenitum eius: ut ibi latè probaui, ubi uidendum.

Non obstat secundum, quòd dominus Pasqualis tanquam spurius sit incapax primogenituræ: quia imò dico contrarium esse uerius. Cum sit legitimatus,

gitimatus,& ad agnationē & ad honores & ad omnia. Et cum intentio domini Stephani conseruandi agnationem uerificetur etiam in hoc legitimato: ut probaui in secundo & tertio fundamēto hu
168 ius articuli, & in terminis quòd legitimatus † admittatur ad primogenituram, dummodo primogenitura debeatur non ex lege, uel ex statuto, aut consuetudine, sed ex dispōne patris instātis ꝓ legitimatione sentiunt Gemi. & Imo. in c. grandi. de suppl. negl. prælat. in 6. & Alex. in l. Gallus. §. & qd si tantùm. colum. pe. de liber. & posthu. ubi etiam Ias. in utraque lect. & idem Alex. consil. 25. colū. 3. versicu. ad prædictorum confirmationem. & consil. 64. colum. 4. uersicu. iuuatur ista conclusio in primo, & Deci. consi. 85. nume. 7. uersicu. secus ergo. vbi uolunt, quòd legitimatus uiuēte patre admittitur ad omnia sicut uerè legitimus nullo ꝓrsus citato, quò scilicet ad bona, de quibus poterat pater disponere, secus quò ad bona, de quibus nō poterat disponere, inferētes, quòd legitimatio primogeniti facta uiuente patre non præiudicat secundogenito, casu quo ex cōstitutione, uel cōsuetudine successio ad primogenitum deferreretur etiam inuito patre, ergo sentiunt apertè, quòd si successio nō spectaret ad primogenitum ex lege, vel consuetudine, sed ex dispositione paterna, ꝙ legitimatus patre uiuente præferreretur alijs in dicta primogenitura instituta à patre, & sic decidunt optime casum nostrum.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An prodigi testamentum valeat.

SVMMARIVM.

1 *Criptura facta manu notarij authentici licèt non fuerit subscripta & sigillum appositum, facit tamen fidem & valet, & nume. 6.*

Maximè cum nil opponatur.

2 *Citatio an sit necessaria quando fit interdictio bonorum prodigi. & nume. 10.*

3 *Prodigus semel ita pronunciatus à iudice non potest facere testamentum, etiam ad pias causas dato etiam quod uerè non esset prodigus, sed ita pronunciatus.*

4 *Interdictio bonorum prodigi non cessat dato, quòd redijsset ad frugalitatem, sed requiritur declaratoria iudicis. & nume. 15.*

5 *Prodigus quòd redierit ad frugalitatem non probatur ex eo, quòd fuit de consilio ciuitatis & in officijs publicis.*

6 *Scriptura notarij ut probet, tria sunt necessaria.*

7 *Notarius rogatus non præsumitur, nisi adsit subscriptio & signum.*

8 *Actus iudicialis vt rectè valeat respectu scribentis oportet, ut notarius ad id specialiter sit deputatus.*

9 *Partes an possint dare auctoritatem notario, ut scribat acta, cum ad ea non sit deputatus.*

10 *Prodigus quis non declaratur, nisi prius ad id citetur. & nume. 2.*

11 *Et cum causæ cognitione.*

Et an causæ cognitio rectè haberi possit nisi pars citetur. ibid.

12 *Statutum quod valeat declaratio prodigi nulla solennitate seruata, an includat etiam citationem.*

13 *Deci. in l. furiosi. ff. de reg. iur. reprobatur.*

14 *Declaratio quòd quis sit prodigus cum uerè non sit non tenet.*

15 *Prodigus uti bonis interdictum est, si sanæ mentis factus sit, an liberè possit disponere de rebus suis absque alia sententia. & nume. 4.*

16 *Et quomodo probetur quòd sit factus sanæ mentis.*

17 *Quid si semper se gessit pro homine non prodigo.*

18 *Prodigus æquiparatur furioso.*

19 *Testamentum furiosi ualet quando dispposuit non absonè, sed ritè, & rectè.*

20 *Vxor sicuti per longum tempus fuit consors bonorū & malorum, æquum etiam est vt post mortem uiri signa amoris ipsius experiantur, instituendo eam hæredem.*

21 *Alumnus & educator sæpe pro parente summitur et e contra.*

Vbi ad plura infertur.

Educatus non potest educatorem in iudi. summere sine venia, uti neque filius patrem, & alia plura de educatore.

22 *Alumnus potest capere legatum ex testamento imperfecto, & minus solenni, sicut filij possunt.*

23 *Interdictio dispositionis etiam prodigo facta dicitur odiosa, & qua ratione.*

FACTI SPECIES.

PRæsupponitur, Iacobum q. Iacobi Bornighi de Archo, pronunciatum fuisse prodigum, atque ideo datis illi curatoribus fuisse eidem bonis interdictum de anno 1528. manu notarij, de cuius tamen subscriptione nō apparet, filio tamen eius attestante manu patris scripta præmissa, & illa releuare uolente.

Præsupponitur quoque, præfatum Iacobum postea mutasse mores, & frugalem fuisse uirum, optimèque administrasse & rexisse familiam suam, bonaque etiam acquisiuisse. Et ideo postea liberatum fuisse à prædicta interdictione bonorum iudicis authoritate, de qua tamen liberatione non constat manu notarij, sed tantùm extat certa fides notarij confitentis se satisfactum à prædicto Iacobo de mercede sibi debita pro formando processu, & examinandis testibus, quibus mediantibus asserit ipsum Iacobum fuisse liberatum à tali interdictione, & hoc de anno 1539.

Item præsupponitur, hunc Iacobum frugalem vitam duxisse vsque ad annum 1567. quo mortuus est, quo etiã anno die 26. Martij suum solemne condidit testamentum, in quo factis prælegatis multis pro salute animę suæ, ac etiam multis prælegatis affinibus suis licèt modici valoris, certos commissarios ad exequendum voluntatem suam cõstituit pro eorum mercede singulis rainẽsem unum legando. Nec non Alegrantiam uxorem suã vsufructuariam & dominam omnium bonorum suorum cum facultate disponendi & alienandi pro libito, liberando eam à redditione rationis, ac demum hæredes vniuersales instituit Ioannam & Dominicam affines suas ex parte dominæ Alegrãtiæ vxoris, quas asserit se domi semper aluisse tanquam proprias filias post mortem tamen Alegrantiæ, & hoc quia nullos habebat liberos.

RESPONSVM II.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVÆRITVR ex prædicti facti serie, an dictum testamentum sustineri possit de iure, uel potius tanquam factum à prodigo annullandum & irritandum sit. Et prima fronte videtur respondendũ non valere dictum testamentum ex infrascriptis.

Primò, quia non potest negari, quòd pronuncia iudicis facta cum causæ cognitione, quòd dominus Iacobus sit prodigus, & interdictio bonis eisdem facta non valeat. quia primò, quod attinet ad notarium, constat, neque in dubium reuocatur, quin fuerit † scripta manu authentici notarij.
1 Et licèt non fuerit subscripta & signum eius appositum: attamẽ ex quo nullum aliud opponitur vitium, uidetur quòd valeat, vt uoluit Cyn. in l. contractus. in fi. C. de fide instru. ubi etiam asserit, hoc ita de consuetudine seruari. idem dixit Bal. in l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3. & Saly. in d. l. cõtractus. in 6. q. Alex. consil. 14. nume. 9. in 6. Deci. consil. 447. nume. 8. Et his interuenerunt testes & perfectio actus, locus & dies, ergo plenè fidem facit, ut tradunt omnes in d. l. contractus. & Cano. in c. 1. de fide instru. & in c. cum P. tabellio. eod. titu. per Bart. & alios in l. si quis. §. si initium. ff. de eden. & in l. j. C. de oper. pub. lib. 10.

Secundò non potest etiam dici, quòd non ualeat ex eo: quia non constat Iacobum, cui fuit interdictum, fuisse citatũ ad id. Quoniam dicitur, quòd
2 ad taliter † interdicendum nõ requiritur citatio: quia datur curator prodigo etiam non petenti, ut tradit Bald. in l. qui habet. in princ. uersic. quid in prodigo. ff. de tutel. sicut etiam dicimus in furioso, cui prodigus assimilatur: ut per Bart. in l. hæc autem. in princ. ff. ex quib. cau. in possess. ea. Et sicut in furioso, cui prodigus æquiparatur, non requiritur citatio, ita & in prodigo dicendum, præsertim cum prodigus non possit impedire interdictionẽ bonorum, nec curatoris dationem, ergo non uidetur necessaria citatio, quia qui potest inuitis, multo magis & ignorantibus. l. 4. §. 1. ff. de fideicom. libert. l. qui potest inuitis. ff. de reg. iur. Et per ista in terminis, quòd in actu interdictionis fiendæ prodigo non requiratur ipsius citatio, tenet Deci. in l. furiosi. in fin. ff. de regul. iur. & idem consi. 274. colum. ulti. uersicu. tertiò potest dici.

Tertiò stantibus præmissis, ex quo semel pronũciatus est prodigus, certum est, quòd testamentum
3 † facere non potest. l. is cui lege. ff. de testamẽ. §. itẽ prodigus. Instit. quib. non est permiss. fac. testa. l. is cui bonis. ff. de uerbo. oblig. iuncta l. 2. ff. de leg. 1. quinimò neque ad pias causas testari potest, ut uoluit Bal. in l. j. in secunda lectu. colum. 4. uersic. deinde quæro quid de prodigo. & sequitur Alexan. consil. 182. in 5. Quinimò etiam si non fuisset prodigus uerè, & tamen fuisset pronunciatus prodigus, & ei interdictum, ualeret pronunciatio, & haberetur perinde ac si uerè fuisset prodigus, & ideo testari non potuisset, ut tenet Bar. in l. is cui bonis. ff. de uerb. obli. ubi Ias. nume. 14. & sequen. & Ripa nume. 39. & sequen.

Quartò, quia stante dicta pronunciatione & in
4 terdictione, dato † quòd postea redijsset ad frugalitatem: tamen non ideo cessat interdictio, sed requiritur declaratoria iudicis, per quam declaret, ipsum redijsse ad bonos mores, & ideo exemptum esse à tali interdicto: ut tradunt omnes in d. l. is cui bonis. ubi Ias. nume. 16. & Ripa nume. 41.

Quintò dato, quòd ex aduerso dicatur, quòd redierit Iacobus ad bonos mores & frugalitatem, quia fuit de consilio ciuitatis, & in officijs publi-
5 cis: tamen hæc non probãt, † quòd redierit ad frugalitatem, ut est text. in l. j. ad fin. C. qui & aduer. quos. ubi Bar. in fin. ad hoc no. illum text. & dicit, quòd uidit illo anno quæstionem de facto, sequitur Ias. in d. l. is cui bonis. de uerb. oblig. nume. 16. in fi. & Ripa nume. 42.

Præmissis tamen non obstan. contrarium puto de iure uerius esse, secundùm ea quæ præsupposita sunt, ex infrascriptis.

Primò: quia potest probabiliter negari, quòd dicta scriptura notarij, qua attestatur, pronunciatum fuisse prodigum Iacobum, & ei datos curato-
6 res, fidem faciat. Nam ut tabellionis scriptura † probet tria requiruntur de substantia. Primò tempus, locus & testes, secundò perfectio actus, qui scriptus reperitur, tertiò suscriptio & signum notarij: ut declarat Bald. in l. contractus. colum. 2. versicu. & nota, quòd scriptura tabellionis. C. de fide instru. Sed in casu nostro deficit subscriptio, & signum, ergo fidem non facit, ut in terminis cõsuluit Angel. consil. 220. incip. ad hoc ut scriptura. ubi concludit, quòd si deficiat subscriptio notarij, per quam asserat se rogatum, quòd nullam faciat prorsus fidem, etiam si mortuus sit notarius, & magistratus alteri commiserit extrahendas notas ipsius.

7 Non enim præsumitur notarius † rogatus, nisi adsit subscriptio & signum. Et ideo si non appareat rogatus, non probat, ut dicit Inno. quem cõmuniter omnes sequuntur, in c. 1. de fide instru. & hanc dicit communem Alexan. consi. 153. num. 9. in 2. ubi etiam nume. 12. & 13. respondet ijs quę supra in contrarium deduxi in primo fundamento, videlicet quòd non requiratur subscriptio, & idem tenet consi. 41. nume. 3. in primo. & Ant. Rube. consi. 94. nume. 3. & consi. 95. in fin. Pet. de Ancha. consi. 431. Cum igitur non appareat subscriptio

ptio notarij,quòd fuerit rogatus, neque etiam si-
gnum,sequitur quòd fidem non faciat.
Secundò:cum actus iste descriptus in dicta scri
8 ptura sit iudicialis,debet constare † ꝙ ille notarius
fuerit ad id specialiter deputatus, quod tamen in
casu nostro non præsupponitur in facto, ꝙ con-
stet.iō fidem non faciet:ut notant omnes in l.acta
ff.de re iudica.Bal.in l.præcipimus. C. de appella.
9 & in l.j.C.de sportul.Quinimmò partes† non pos
sunt prorogare officium notarij,vt.s.qui scribunt
instrumenta scribant acta:ut per Bal.in l.repetita.
C.de epis.& cle.& consi.137.in 3.& omnes in l.2.
C.de eden.
Tertiò,etiam si fidem faceret dicta scriptura:at-
tamen nullus esset actus ille: quia non apparet Ia-
10 cobum,qui fuit declaratus†prodigus, citatum fuis
se ad actum illum,quæ tamen citatio requiritur,
& eius omissio reddit actum nullū: vt tenuit not.
Ang.in d.l.is cui bonis.ff.de uerbor.obl.in uer.an
aūt.Sequitur Alex.ibi circa fi.& Imol.Paul.Barba.
Ias.& Ripa num.26. qui asserit hanc esse commu-
nem,& ibi quoque Alcia.sequitur nume.4. ubi et
* Aquen.nu.27.dicit hanc esse communem: * quia
cum tractetur de eius præiudicio citandus est l.
nam ita diuus.ff.de adop. & cum in tali declaratio
11 ne necessaria†sit causæ cognitio.l. obseruare.ff.de
cura.furio.non potest dici plenè adhiberi causæ
cognitio,nisi pars sit præsens, uel legitimè citata:
ut not.l.in causæ.§.causa cognita. ff. de minor.l.si
deserta.C.si propter pub.pen.& hanc quoq; dicit
* communem * Cagnol.in d.l.furiosi.de reg.iur. nu
me.21.ubi respondet fundamentis Decij in con-
trarium adductis,& ben.Et secundùm hanc opin.
consuluit Soc.consi.179.nume.3. in secundo,ubi
12 plus dicit,quòd si extaret statutum † quòd ualeat
declaratio ꝓdigi nulla solemnitate seruata, quòd
tamen non ualeret si omissa fuisset citatio: quia ci
tatio,quæ est de iure naturæ, non potest tolli per
statutum, & hanc quoque opin. quam dicit esse
communem, sequutus est Bertran.consi.222.nu-
13 me.2.in 3.& licèt † Decius in d. l. furiosi. contra-
rium uideatur tenere,est tamen solus, neq; id au-
det firmare,& eius rationibus facile respondetur;
ut respondet ibi Cagnol. nume.21.& satis est, ꝙ
contra eum est communis * opin. quæ sequenda
est in consulendo & iudicando.iux.not.in l.1.ff.si
cer.pet.& in c.1.de constitut.Quinimmo Alex. in
d.l.is cui bonis.ff.de uerb.ob.tenuit, requiri cita-
tionem, si notoriè fuisset prodigus, quod dictum
comprobat & sequitur Ripa ibi nu. 28. quia istud
est notorium facti transeuntis non permanentis
ideo requiritur citatio:nam si fuisset citatus,potuis
set plura deducere,per quæ apparuisset,ipsum nō
esse prodigum,ut ibi per eum.
14 Quartò non ualuit dicta declaratio†& datio cu
ratorum: quia dati fuerūt curatores Iacobo tanꝗ
prodigo. Cum tamen uerè non esset prodigus, ut
in facto præsupponitur uerum esse,ergo talis de-
claratio non ualuit tanquam ex falsa causa, hoc
tenuit gl.Odof.Cy.& Albe.in l.si putas.C.de peti.
hæredi.per illum tex.& gl.in l.j.C. quādo prouo.
non est ne,sequuntur etiam Iac.de Ra. Pet.de Bel
laper.Signorol.de Homo.Alber.Ray. Ang. Imol.
Alex.Aret.& Ias.in d.l.is cui bonis,de uerb. oblig.
ubi Ripa num.39.uersi.contrariam sententiam,di
* cit hanc esse communem, * & sequitur Guid.Pa-
pa.consi.169.& quanquam sciam Bar. in d.l.is cui
bonis,aliter sensisse, & plures contrarium tenuis-
se. Attamen omnes loquuntur, quando facta est
talis declaratio, & datio tutorum mediante con-
tentiosa iurisdictione, quæ exercetur,mediante
plena causæ cognitione, fieri non dicitur nisi cita
ta parte:ut dixi in præcedenti fundamento: quia
tunc,nisi sit expressus error,ualet talis declaratio,
etiam ꝯtra ueritatem facti,secus ergo quando fa-
cta est ex uoluntaria non contentiosa iurisdictio-
ne:ut quandò sine citatione partis, & tunc non
ualet stante ueritate facti in contrarium : ut pul.
declarat Bald. in dicta l. si putas. & sequitur Ripa
in dicta l. is cui bonis.nume.39.uersic. uel aliter
respondetur.
Quintò præsupposito quòd ualuisset: quia ue-
rè fuisset prodigus, non tamen concesso, dicitur,
ꝙ ex post redijt ad frugalitatem: ut in facto præ-
15 supponitur, uerum esse,ergo statim † & ipso iure
recuperauit potestatem disponēdi liberè de reb.
suis, etiam si nulla præcessisset iudicialis exemptio
a tali interdicto,ut est tex. apertus in l.1.§. pen.ff.
de Cura. furio.neque opus est sententia, quæ id
declaret:ut tenuit Bar.post Pet.in dicta l. is cui bo
nis. ubi Ias.nume.16. maximè quando notorium
est,eum deuenisse ad frugalitatem:ut ibi etiam Ri
pa nume.41.ubi dicit,istam sententiam ab omni-
bus approbari.Qui tamen idem tenet,quod scili-
cet non requiratur declaratoria, etiam si non
fuerit notorium, illum redijsse ad frugalitatem
modo probetur hoc uerum esse: nam si probabi-
tur,illum redijsse, proculdubio ualebunt omnia
ipsius acta:ut ibi probat Ripa,& eandem commu-
nem sententiam tenet Cyn.in l.2.C. quando pro-
uo.non est necesse.Bal.in l.1.col.1.uersi. sed quæ-
ro unum.& etiam colu.fi.ad fi.ff. de Cura.fur. ubi
tenet,hanc conclusionē procedere, etiam si nō es
set notorium,quòd redierit,modo probet̄ redijs-
se.Et idem tenet consi.260.num.2.uersi. patet ibi
per casum 2.uolum.& Guip.Pap.consi.169. Et in
casu nostro præsupponitur,notorium esse, quòd
redierat ad fragalitatem, & quòd bene guberna-
bat familiam suam,& quòd plura acquisiuit. Et li-
cèt hoc notorium non fuisset, si tamen probare-
tur,idem esset:ut dixi.Ergo sequitur,quòd tale te
stamentum ualuerit,& probabitur,quòd ad sani-
16 tatem redierit ex actis†per eum postea factis,& ex
depositionibus testium, & publica uoce & fama,
sicut etiam e contra probatur prodigalitas.Ita te-
nent gloss. & omnes in l.1. C. qui & aduer quos.
immo si constaret, quòd per triennium tātùm an-
tedictum testamentum nullum actum prodigali-
tis fecisset: quia per tantum tempus præsumitur
emendatus.§.si uerò intra trienium.in authen.de
mona. & in terminis hoc tenet Guid. Papæ di-
cto consilio 169. & Ripa in dicta l. is cui bonis
nume. 43.
Sextò uidetur cessare omnis difficultas, ex quo
apparet nota Ioan. de Leporibus notarij manu
sua, qua attestatur, quòd dictus Iacobus habita
notitia,quòd fuerat pronunciatus prodigus, plu
res testes deduxit in contrarium.
Et demum mediante decreto iudicis fuit decla-
ratus sanæ & frugalis mentis.Et licèt sciam, quod
hæc scriptura non potest plenam fidem facere,
uti publica & confecta a notario;quia deficiūt sub
stantialia, de quibus supra dixi in primo funda-
mento.
Attamen non potest negari,quin & ista pluri-
mum adminiculetur, maximè cum ipse Iacobus
17 † semper pro frugali gesserit, & curatores nun-
quam se ingesserint.iux. no. per omnes per illum
tex.

text.in l.Barbarius. ff.de offic. prætor. & tradit Parisi.consil.950.nume.47.in primo.vbi in specie loquitur de prodigo gerente se pro homine nō prodigo, quæ præsertim in casu nostro procedere debent, ex quo dati sunt curatores, qui etiam se ipsos dari instituerant, & tamen nunquam reclamarunt, aut annullari fecerunt actum aliquem factū per ipsum Iacobum. Licèt ergo dicta scriptura nō probet vti publica: attamen probabit vti priuata, saltem quę cum sit facta à notario & iam defuncto fidem aliquam inducere debet, cum & libri defunctorum maximè si fuerint probatæ vitæ fidem faciant etiam in eorum fauorem, ut tradunt omnes in l.admonendi.ff.de iureiuran. vbi Ias. & Ripa latissimè.

Septimò comprobatur etiam hoc testamētum: quia ex dispositis in eo apparet, eum non fecisse absona, & quæ prodigalitatem denotent, sed ita disposuisse, prout etiam prudens paterfamilias fecisset, & sæpe similia à prudentibus fieri videmus. Quo stante sequitur, quòd ualeat tale testamentum, nam uidemus, quòd licèt testamentum furio
18 si † cui prodigus æquiparatur. d.l.is cui bonis. de verbor.oblig.& l.j.§.pen.de cur.fur.non ualeat. l. is cui bonis.de uerb.oblig.& l.j. §.pen. de cur. fur. non ualeat l.is cui.& l.qui testamento.§.nec furio sus.ff.de testamen.no.omnes in l.furiosum. C.qui
19 testamen.face.poss. tamen † si ritè & rectè testetur, & non absonè disponat, valebit testamētum eius: vt pul.declarat Ioan. Andr. in c.cum dilectus. de success.ab intesta. Qui refert exemplum illud Tuditani ciuis Romani notæ insaniæ, cuius testamentum ratum & ualidum iudicatum, quòd ea in ipso disposuisset, quæ prudentiam potius quàm insaniam denotarunt, quod exēplum refertur à Valerio lib.7.c.8.& refert etiam Bald.in c.1.colum.2. uersicu. sed iusta. in titu. per quos fiat inuestitu. Roma. Alex.Corn.& Ias.in d.l.furiosum. And. Sicul.consil.58.colum.2.1.volu.Corn.consi.62. colum.antepen.uersicu.& quòd ex qualitate. 1.uol. & consil.73.colum.j.uersicu. insuper dicit, eod. 1. uolu.& consil.206.colum.ulti. in 3.Socin. consil. 98.colum.4.in 3.Ias.consil.178.colum.2. uersicu. tertiò quod magis.2.uolu.& consi.141. colum.5. in 4.Deci.in l.in negocijs.in prin. de reg.iur. cum multis alijs concord. adductis per Hyp. de Mars. singulari suo 380.ubi dicit se ex hoc obtinuisse cōfirmationem testamenti cuiusdam, qui asserebatur mentecaptus: cum disposuisset, prout plures prudentes solent disponere, & asserit istam esse cō
* munem * opin. quod autē disposuerit, prout prudentes solēt, patet. Nam primò pro anima sua plura legauit, quæ omnibus rebus pręferenda, l.sancimus.in fin.C.de sacrosan.eccles.

Item legauit omnibus affinibus suis aliquid. Itē cum non haberet liberos ex se descendentes reliquit uxorem dominam & usufructuariam, prout solent omnes prudentes facere, ut experientia do
20 cet. Quia cum fuerit † per longum tempus consors bonorum & malorum, æquum est, ut etiam post mortem ueri signa amoris ipsius experiātur, ut per Bald.in l.unum ex familia. §.ulti. per illum text.de lega.2.& per Cyn.in l.si à sponso.C.de donat.ante nupt. instituit autem has mulieres, quas domi longo tempore educauit, & uti filias proprias semper amauit, quod quidem & prudentes sæpe faciunt: ut scilicet alumnos quos domi educarunt etiam extraneos non minus ament quàm proprios filios, & e contra alumni educati eam reuerentiam & amorem præstant educatoribus & alumnis quam tenentur præstare parentibus: nā
21 & alumnus † & educator sæpe pro parente sumitur, & e contra: ut refert Alcia. in l.ult. in uersicu. mater.C.de in ius uoc. ideo educatus non potest educatorem in ius uocare sine uenia, sicut nec filius parentem: ut ibi dicit Alcia. & æquiparantur parens & educator, l.j.ff.de obseq.a liber.pa.pręst. §.ult.quem inducit Alcia.in loco prædicto.& probatur clarius in l. si minor. cū trib. seq. ff.de man. uind.& in §.eadem lege. uersicu. iustæ autē instit. qui. ma.nō li.ubi in specie Ang.no. quòd alumni æquiparantur alijs coniunctis sanguine, & ibidē dicit, alumnum dici de familia educatoris, per tex. in.in l.si quis alumnam. C. de nup. & sicut mater potest pro fęmina postulare tutorem suspectū, ita & nutrix & educatrix.l.1.§. consequens. de susp. tut.quia pietate necessitudinis ductæ (inquit ibi tex.) ad hoc procedunt. Et uidemus etiam, quòd lex facit similem matri alumnum, qui pupillum, quem aluit, instituit, eique in tutore dando prospicere uoluit l.Nesennius.§.similis est matri.ff. de excu. tut.& educatores sicut & parentes & consanguinei possunt petere tutores dari. l. 2. ff. qui pe.
22 tu.& alumni † possunt legata ex testamento imperfecto & minus solemni sicut filij capere.l.in testamento.ff. de fideicomm. liber. & in generali obligatione non ueniunt alumni, sicut nec parentes & liberi.l.j.C.quæ res pigno.ob.poss. & quòd educati habeantur loco filiorum, est text.in d.l.si quis alumnam.C.de nupt. ibi, nec enim homo sic impius inuenietur: ut quam ab initio loco filiæ habuit (de alumna ibi loquitur) & quòd sæpe instituantur alumni, quos educauimus postpositis etiam filijs fratrum, do tex. valde not. in l.uxorem. §.Seium.ff.de leg. 3. ubi uxor maritum primo loco instituit, prout hic, e contra maritus uxorem usufructuariam reliquit, postea marito substituit Apiam alumnam suam uulgariter & etiam per fideicommissum, quòd si ante decessisset Apia alumna, substituit tunc Valerianum fratris filium. Ecce quòd ibi etiam maritus ab uxore prælatus erat fratris filio. Item & post maritum alumna prælata pariter erat fratris filio, & illud testamentum tanquàm iustum & pium approbatur. Ergo cum constet, talem dispositionem non deuiare, a terminis pietatis naturalis, & etiā a terminis legum, ex quo nullos habebat propinquos, quos a lege instituere cogeretur, sed haberet has puellas, quas uti filias educauerat, ratum debet esse hoc testamentum, uti a prudente et integræ mentis factum, tametsi ab intestato ipsæ successuræ non fuissent.

Octauò & ultimò, quādo res etiam uideretur dubia, prout tamen clarissima est & indubitata pro testamento: tamen in dubio pro ipso testamento iudicandum esset, & quòd testator non censeatur
23 fuisse prodigus: quia interdictio † disdositionis ēt prodigo facta dicitur odiosa. Cum prohibeat domino liberam dispositionem rerum suarum, contra l.in re mandata.C.manda.l.1.C.de sacros. eccl. no.omnes in l.filiusfam.§.diui.de leg.j.ergo in dubio tanquam odiosa restringenda & contra eam iudicandum: ut in specie tradit Paris.cons.95. nu. 10.in primo.

Et licèt ex prædictis clarè sint dissoluta argumenta supra in contrarium facta: attamen singulis respondendo.

Non obst.primum, quòd non requiratur subscriptio notarij: quia immo in contrarium est com-

communis opinio: ut supra deduxi, & probaui in fundamento primo pro testamento facto.

Non obst. pariter secundum, quòd non requiratur citatio: quia immo supra ostendi requiri citationem, & istam esse communem opinionem: ut supra latè deduxi in tertio fundamento. Et licèt Dec. uideatur tenere contrarium: tamen (ut dixi ibi) eius argumentis respondet Cagnol. in d. l. furiosi, & satis est, quòd communis est pro nobis, ut ibi probaui.

Non obst. tertium, quòd prodigus testari non possit: quia fateor id uerum in eo, qui uerè est prodigus, & qui legitimè fuit pro prodigo pronunciatus, sed in casu nostro iste Iacobus neque legitimè fuit pronunciatus prodigus: quia deficit citatio (ut dixi) neque etiam in facto uerum est, quòd esset prodigus tempore confecti testamenti: quia immo erat prudentis sensus, & pro tali habitus & tentus, immo & exemptus ab interdictione bonorum: ut supra deduxi in 5. 6. & 7. fundamentis pro testamento, & illud quod dicitur in fine huius argumenti, quòd etiam ille qui uerè non est prodigus: si tamen pronunciatus est talis, non habet testamenti factionem, non est tutum: quia contrarium plures tenuerunt, ut supra deduxi in quarto fundamento, ubi probaui, quòd imò in contrarium est communis opi.

Non ob. quartũ, ꝙ dato, ꝙ rediisset ad sanos mores, tamen non cessat interdictio: quia requiritur declaratoria iudicis. Quia supra in quinto fundamento ostendi contrarium esse uerius, & pro contrario stare communem, quòd. s. immo non requiratur declaratoria. Item constat, quòd sequuta est declaratio exemptionis, ut dixi in sexto fundamento.

Non obst. ultimum, quòd non probatur, prodigum rediisse ad frugalitatem & bonos mores, ex eo quòd assumptus pluries fuerit ad officia publica. Quia fateor, ꝙ hæc sola probatio non sufficeret, sed adsunt in casu nostro aliæ probationes: quia s. habitus fuit ab omnibus pro frugali, & pro tali semper se gessit, omnia sua prudenter administrãdo, & etiã augendo patrimonium suum, & demum in testamento ea disponendo, quæ prudentes etiam homines facere solent, & quòd non potest probari, quòd aliquem actum prodigalitatẽ sapientem fecerit, nedum a tribus annis, per quod tempus præsumuntur mutati & emendati mores etiam si prodigus prius fuisset (quod negatur) sed etiam per plures & plures annos anteactos, per quæ plenissimè probatur mutatio morum & reditus ad frugalitatem: ut latè deduxi sup. in 5. fund. & etiam in 7.

Ex quibus concludo, testamentum, de quo agitur, ualere, non obstantibus in contrarium adductis.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An condemnatis duobus per laudum ad faciendum quietationem teneantur insolidum uel in uiriles.

SVMMARIVM.

1 *Sententia ordinarij uel delegati recipit interpretationem à libello.*

2 *Laudum arbitri recipit interpretationem tum ex compromisso, tum etiam apetitis per partes.*

3 *Expressio nominum intercedente copula operatur, ut quilibet nominatorum uiritim & separatim considerentur, non autem unitè, & coniunctim ita ut pro una persona censeantur, prout in nominibus collectiuis aliquando consideratur.*

4 *Clausula quæ solet apponi in compromissis, ut unus uel alter possit iudicare, quomodo intelligatur.*

5 *Relatiuum quis, cuius sit naturæ.*

6 *Dictio, omnes cuius sit naturæ.*

7 *Subscriptio idem operatur, ac si subscribens totã scripturam scripsisset.*

8 *Verba hæc, pro suo particulari interesse, quomodo intelligantur.*

9 *Debitores plures ex una & eadem causa, an si in sententia condemnentur, intelligantur insolidũ uel per uiriles, nisi id in specie fuerit declaratum.*

10 *Promissio, quòd talis faciet quietationem non ualet, cum promiserit factum alienum.*

11 *Euictio in quibus casibus debeatur licet de ea nihil dictum fuit.*

12 *Vendens rem nomine alterius an ipse de euictione teneatur, uel uerus Dominus.*

RESPONSVM III.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VERAM atque de iure indubitatam esse arbitror conclusionem & sententiam supra firmatam per excellentissimum dominum Iacobum Menochium mihi compatrẽ & ut fratrem honorandum ex aptissimis rationibus per eum acutissimè consideratis, & doctè & eruditè per eum confirmatis.

Præter quas etiam considero, quòd sicut sen-
1 tentia † ordinarij uel delegati recipit interpretationem a libello. l. ult. C. de fideicomm. liber. ubi Bald. & alij cum concordan. ut per Paul. cõs. 386.
2 in primo. Ita laudum † arbitri recipit interpretationem tum ex compromisso, tum a petitis per partes c. examinata. de iudi. Bald. in c. 1. §. pen. de pace firman. tradit Bar. in l. diem proferre. §. stari. ff. de arbit. Abb. in ca. cum dilecta. colum. 4. de rescrip. & in ca. causam quæ circa fin. de re iudica. & consi. 42. in prin. 1. uolum. Fulg. cons. 180. colum. 2. Roma. latè in rub. de arbit. col. 6. cum concord. ut per Aret. consi. 68. col. pen. Sed ex compromisso facto video pluribus in locis clare constare, ꝙ D. Antonius & D. Benedictus noluerunt haberi pro una & eadem persona, sed immo pro separatis & diuersis, ergo unus non poterit teneri pro facto alterius: ut infra deducam.

Quod autem noluerint isti fratres censeri pro unitis & coniunctis repræsentantibus unam personam, sed pro diuersis & separatis considero.

Primò, quòd in principio dicti compromissi, a quo uirtutem & regulam capere debet laudum, descripta sunt hæc uerba, uidelicet, *per questa presente scrittura, che hauerà forza de instrumento li Magnifici Signori Antonio & Benedetto fratelli de Capriana & Francesco & fratelli de Borsatti.*

Nominantur, ergo nominibus propriis Dom. Antonius & Benedictus, licèt forent fratres. Fratres autem domini Francisci Bursatti non nominātur nominibus proprijs, sed sub nomine collectiuo,
3 & fratres, quo casu expressio † nominum operatur intercedente copula: ut quilibet nominatorū unitim & separatim considerentur, non autē unitè & coniunctim, ita ut pro una persona sola censeantur, prout in nominibus collectiuis aliquando consideratur: vt probatur in l. nonnunquàm. ff. ad Trebel. ubi bona gloss. & probatur etiam in l. ita liber. §. Labeo. ff. de statuliber. & docet Socy. in l. uerum. colu. ult. ff. de reb. dub. & Dec. consi. 382. nu. j. & Paris. consi. 4. nu. 17. in 3.

Secundò pondero illa uerba, *liberamente rimettono le differentie, & controuersie nate tra essi, & ogni lite cosi ciuile come criminale di qualunque sorte, che l'uno contra l'altro habbi.*

Dum enim dicitur, quòd illæ causæ compromittuntur, quas unus ex supranominatis habet contra alium, nec dicitur, quas Capriani habent cum Borsatis, manifestè colligitur quòd Dominus Antonius & Benedictus uoluerunt considerari uti diuersi & separati & uti singuli non uti uniti & repræsentantes unam personam. Verba enim illa, *uno contra l'altro*, denotant singularitatem, & non pluralitatem, neque unionem; ut in specie in
4 compromisso dicimus de clausula † illa quæ solet apponi in compromissis. ut unus, uel alter possit iudicare, nam ista uerba sunt distributiua, & disiungunt, non autem coniungunt, ita quòd singuli de per se & separatim iudicare poterunt: ut per Innoc. in c. prudentiam. in 3. colum. in uersic. nolunt. de offic. delegat. ubi etiam Abb. & Bartol. in leg. si uni. in 6. quæst. de arbitr. & in l. si fundum §. his uerbis. & in leg. hæredes mei. §. fina. ff. ad Trebellia.

Tertiò considero, quòd dum in ipso compromisso apponunt pœnam contrauenienti, utuntur his uerbis, *sotto la pena di mille scudi d'oro in oro, à chi cercarà per qualunque modo di contrauenire.* Ecce, quòd & in istis uerbis considerantur omnes ut singuli, nō autem ut uniti, quibus utuntur uoce singulari, *à chi cercarà contrauenire.*

5 Relatiuum enim quis † stat distributiuè: ut singuli separatim in mille teneantur, ut per Barto. in l. hoc articulo. num. 7. de hæreditat. institut. aliàs sequeretur, quòd pœna egrederet authores suos, & sic quòd si Dominus Benedictus cōtraueniret, teneretur etiam Dom. Antonius, quod esset, si ambo unam personam repræsentarent, & tamen hoc absurdum foret, & contra ius naturæ, quo cauetur, quòd pœna non debet egredi authores suos. leg. sancimus. C. de pœnis. cum concordantiis:

Quartò pondero etiam illa uerba quæ in indiuiduo attingunt punctum difficultatis supra in cōsilio propositæ. Dum scilicet partes addunt in cō promisso hanc clausulam, uidelicet; *& uogliono de piu, che facendosi detta determinatione, se habbi da renuntiare da tutti li nominati, a tutte le liti so pradette con una fine generale & amplissima.*

Pondero uocem illam, tutti, quæ idem significat, quod ista latina omnes, quæ † licet sit nomen col- 6
lectiuum: tamen non attribuit actum cuilibet insolidum, sed tantùm pro portionibus singulorū: ut est text. & ibi gloss. in leg. si pluribus. de lega. 2. Bart. in l. Moschis. de iure fisci, & in d. l. hoc articulo. ff. de hæred. institu.

Itē pōdero illa uerba, *tutti li nominati*, nā si retulerūt se ptes ad nominatos supra proprijs nominib. ergo non fuerunt considerati, ut duæ tantùm partes, Itaque dominus Benedictus & Antonius unā tantùm partem repræsentarent, sed considerati fuerunt ut singuli, & quilibet pro sua portione non autem quòd teneatur unus pro alio ut sup. dixi, per tex. in l. nonnunquam. ff. ad Trebell. & ꝯsiderent clarissimi domini iudices, quòd ista est clausula, per quam motus fuit Reuerēdissimus arbiter ad declarandum, quòd una pars alteri faciat finis remissionem, ergo clausula laudi debet intelligi & interpretari secundùm hanc clausulam compromissi, ut probaui supra in principio.

Quintò considero subscriptiones partium dicto compromisso, & notum est, quòd subscriptio
7 † idem operatur, ac si a subscribente tota scriptura fuisset confecta l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. l. sicut. §. non uidetur. ubi Barto. ff. quib. mo. pign. uel hypothec. solua. cum concord. ut per Deci. consi. 11. num. 16.

Video ergo, quòd singuli separatim subscripserunt. Nam primò dominus Antonius se subscribit per hæc uerba. *Io Antonio Capriana me obligo & prometto de stare alla terminatione de Monsignor Reuerendissimo come in questa scrittura si contiene, & in fede de cio ho scritto & sottoscritto de mia man propria, adì 13. Agosto 1573.*

Et pariter postea dominus Benedictus his etiā uerbis se subscribit. *Io Benedetto Capriana mi obligo de mantenere & obseruare il contenuto in questa scrittura, & per fede de ciò ho sottoscritto de mia man propria.* Separatim ergo non unitè uoluerunt se obligare, & sic diuersis obligationibus: nam si unitè uoluissent se obligare, satis fuisset, quòd dominus Antoniꝰ scripsisset nomine suo & fratris, put fecit dominus Franciscus Bursattus, qui subscripsit nomine suo & fratris. Cum igitur separatim se obligauerint, ergo & singuli in uiriles tenentur non insolidum & unitè. iux. tex. in l. si separatim. in prin. ff. de appella. & l. Reus. §. cum tabulis. ff. de duo. reis.

Sextò considero, quòd efficacissimè cōprobat, intentionem domini Antonij nunquam fuisse, coniungere causas suas, quas habebat cum Borsattis, coniungere inquam cum domino Benedicto fratre, quinimmo quòd eius intentio fuit separare, adeo, ut ipse nullo modo teneretur, aut obligationem aliquam in se sumeret pro uel simul cum ipso domino Benedicto in hæc uerba. *Io Benedetto Capriana per mio particolar interesse mi contento proseguir & confermar il medesimo che ha facto il Signor Borsatto dall'altra banda.* Per quæ uerba clarissimè constat, quòd nōn modo isti fratres uoluerunt unire, sed potius separare obligationes eorum.

rum. Illa enim uerba. *Per quanto s'appartiene*, sunt limitatiuè posita, ut includant tantùm interesse separatum domini Antonij ab illo domini Benedicti, & sic innuunt, quòd quò ad se tantùm prorogat non quò ad fratrem: ut probat tex. in l. cum Nicolaus. §. si socer. ibi quò ad ipsos. ff. de dona. inter uir. & uxo. & optima glo. ubi etiam Arch. in c. ult. in glos. 1. vbi etiam comprobat 49. distin. quæ concord. allegat. Et illa verba, pro suo particulari interesse, denotat etiam, uoluisse semper loqui de suo particulari interesse separato ab interesse fratris. uox enim illa particulari, denotat singularitatem non coniunctionem. l. j. §. si uerò particulare, vbi glo. C. de iur. emph. & in auth. de resti tut. & ea quæ parit, in princip. & verè mihi videtur efficacissimè urgere hoc fundamentum. Nam si Excellētissimus arbiter ex ista prorogatione potestatem habuit iudicandi: quia aliàs non habuisset, ex quo tempus compromissi iam expirauerat, non potuisset ipse arbiter, etiam si uoluisset, cōdemnare dominum Antonium nisi quantum spectat ad eius interesse particulare, & non ideo quò ad interesse domini Benedicti particulare; quia & ipse dominus Benedictus se pro eo particulari interesse suo tantùm obligauerat, non autem ambo, vnitè & insolidum. Ideo laudum debet interpretari secundùm compromissum, ut probaui supra latè.

Septimò etiam si consideremus sententiam siue laudum ipsum tenere, indubitatè dominū Antonium obtinere debere: ut fiat sibi generalis remissio, ad quam fuerunt condemnati Bursati, dato quòd dominus Benedictus nollet facere, modo dominus Antonius quò ad se paratus sit similiter facere Borsattis, & hoc tum ex rationibus deductis per Excellentissimum Consulentem, quæ omnes fundantur in causa talis obligationis, quæ est diuidua: tum ratione formæ, tum materiæ, tum finis, & pariter est separata. Tum etiam quia dato (non tamen concesso) quòd causa fuisset una & eadem, & unita atque cōnexa: attamen quia in lau
9 do non est dictum † quòd dicti fratres de Capriana insolidum teneantur facere finis remissionem, neque quòd unus pro altero teneatur. Certè quilibet pro virili tantum teneri debet, ut est tex. aptus in l. Paulus respondit eos. ff. de re iud. & in l. j. C. si plures una sententia, vbi latè deciditur, quòd quamquam plures forent debitores ex una & eadem causa: attamen quòd si in sententia condemnantur, intelliguntur semper condemnati in viriles non insolidum, nisi id sit expresè declaratum, quòd insolidum teneantur, etiam si in vna & eadem quantitate forent condemnati. Quinimmo plus dicit ibi glo. Bart. & omnes scribentes sequūtur, quòd etiam si primeua obligatione plures fuerint obligati etiam insolidum, attamen si omnes per sententiam condemnantur, intelligentur condemnati in uiriles non autem insolidum. ergo multo magis idem dicendum est in casu nostro, in quo primæua obligatio non erat insolidum, quinimò ualde separata & diuersa, ut latè comprobatum est in consilio.

Octauò & vltimò considero, quòd immo si in spetie dominus Antonius Capriana promisisset se facturum & curaturum, quòd dominus Benedictus eius frater faceret quietationem, uideretur
10 non ualere talis promissio † tanquam facti alieni, quod in sua potestate non erat. l. stipulatio. §. j. in uersi. nemo. de uerb. obl. §. si quis alium. Instit. de inutil. stip. max. quādo nulla est adita pœna: ut no tant omnes in d. l. stipulatio ista. & Bart. in l. si duo §. hæc verba. ff. de constitu. pecu. & in l. si ita stipulatus. in septima oppo. quintæ partis eo. tit. de verbo. obl. Et præterea quando etiam apposita fuisset pœna, non teneretur, si diligentiam adhibuisset, quam poterat: ut talem quietationē faceret, & tamen id impetrare non potuisset, ut pul. declarat Bart. consi. 256. Martinus Federi. consi. 122. Abb. in c. gemma de spōsal. col. 3. uersi ad unum, & in c. significantibus. de off. delega. & consi. 92. videtur, quòd fideiussores. in primo. & Aret. consi. 142. ex facto. in primo dub. ubi dicit hanc conclusionē procedere, etiam si promisset se facturum cum effectu, ut per Dec. in l. impossibilium. nu. 4. ff. de reg. iur. & in consi. 2. cum multis aliis concord. adductis per Parisi. consi. 110. nu. 25. & seq. plur. in primo ubi dicit, hanc esse communem ex mente Socyn. Decij. & aliorum, & ipse eam ibi sequitur, & concludit, ab hac in pratica non esse recedēdum. Multo ergo minus tenebitur in præsenti casu, in quo neque ipse promisit, quòd dominus Benedictus eius frater faciet hanc quietationem, imo pro se tantum promisit, ut dixi supra in quarto fundamento, neque etiam ad id fuit per sententiam cōdemnatus, sed simpliciter dictum, quòd per eos fiat quietatio, & finis remissio, quo casu quilibet pro sua tantum portione tenetur, non autem insolidum, cum id nō sit expressum, ut dixi in septimo fundamento.

Quare concludo, dominos de Borsatis procul dubio teneri ad faciendam quietationem domino Antonio, etiam si dominus Benedictus nollet ipse suam facere. Non obstantibus quibuscunque in contrarium obiectis, quibus optimè & cumulatè responsum fuit per dominum Consulētem, ideo non repeto. Sed id omittere nō possum, quòd Reuerendissimus ille arbiter iudicarit, dominum Antonium & dominū Benedictum teneri de euictione terrarum adiudicatarum dominis Bursatis, ex quo in quarto fundamento in fine inferebatur eos teneri insolidum. Nam certè si rectè perpēdatur laudum, & vera sunt mihi in facto præsupposita, iniustissimum fuit in ea parte laudum hoc, cum notissimum sit, neminem teneri de euictione, nisi qui uendit uel tradit ex aliqua causa one-
11 rosa. In his enim euictio † debetur, etiam si nil dictum fuisset, quia de natura contractus debetur l. si duo §. si quis iurauerit me. Et ibi gloss. ff. de iureiuran. & in leg. ex empto. in princip. ubi Bartol. de actio. empti. & in l. ult. de condit. caus. dat. & in l. j. in princ. de rerum permut. l. si dubitetur. C. de euiction. & licèt ipse dom. Antonius tali uēditioni siue adiudicationi consensisset, non tamē potest ipse de euictione teneri. ut in specie docet Innoc. in c. si quis. colum. 2. uersi. item nota. de rebus eccle. non alienan. & Bald. in l. quidam ex parte. de euictio. & non obscurè probat text. in l. excepti. C. de euictio. sequitur Ias. in l. quotiens ab omnibus. in 2. not. C. de fideicomm. & consuluit Anchar. consi. 76. per modum. in 4. dub. & est ratio: quia tantum, qui asseruit se dominum rei uenditæ, uel translatæ tenetur de euictione. & ideo si
12 quis † nomine Titij domini uendit, ipse dominus tenetur non uendens: ut pulch. declarat Ang. in l. si quis prohibuerit. in fin ff. de publi. cum aliis, de quibus per Ias. in l. si ita quis. §. j. num. 5. de uerbo. oblig. prout ad hoc eum adducit Paris. consil. 78. num. 12. in 3. Ne ergo tam graue absurdum & manifesta

nifesta iniustitia sequatur, necessariò laudum interpretandum est:ut concludit dom. Consulens, ut teneatur de euictione dom. Antonius, quò ad iura sua tantùm, quæ ratione hypothecæ præsupponebat se habere super bonis dom. Benedicti, nō autem, quò ad ipsa bona, quorum nunquàm ipse præsuposuit se dominum, sed duntaxat se ius in illis habere.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quòd quis non teneatur de mandato sequuto homicidio per eius officialem.

SVMMARIVM.

1 *Inquisitio regulariter est prohibita, nisi in certis causis expressis.*

2 *Reus in casibus in quibus uenit puniendus mitius punitur, quando proceditur per uiam inquisitionis, quàm per uiam accusationis, quia inquisitio est odiosa.*

3 *Condemnatus per uiā inquisitionis non est infamis, secus si per uiam accusationis.*

4 *Inquisitio in casibus in quibus permittitur subrogatur in locum accusationis, & omnia quæ fiunt pro, uel contra accusationem, fiunt etiam pro uel cōtra inquisitionem.*

5 *Vitium ineptitudinis ita uitiat inquisitionem, & totum processum, sicut etiam uitiaret accusationem.*

6 *Inquisitio ut ualeat quid requiratur.*

7 *Reus absoluitur ubicūque nil est probatum in inquisitione uel ab accusante.*

8 *Reus inquisitus an sit absoluendus si ex pluribus qualitatibus contentis in inquisitione aliquæ non sint probatæ.*

Quid si constaret de delicto commisso, sed aliquæ qualitates non essent probatæ. ibid.

9 *Maritus accusatus ab uxore de adulterio commisso cum certa dolosè, & cum uiolentia, si adulterium sit plene probatum etiam per confessionem ipsius mariti, qui tamen negauit dolum & uiolentiam, neque id probatum fuit: an sit absoluendus.*

10 *Vox illa, appensate, quid denotet.*

11 *Accusatus de insultu appensate commisso, si non probetur hæc qualitas pensamenti debet omnino absolui.*

12 *Occidere est animam à corpore separare, & ob id statutum loquens de occidente non habet locum in uulnerante.*

Vulnerare quid sit, & in quo differat à percussione.

13 *Gerundium quid significet.*

14 *Verba mandati sunt interpretanda à mandante si interpretationem requirunt.*

15 *Qualitates debent a subiecto tanquàm principali regulari.*

16 *Principaliter quod actum est attenditur, non quòd secundariò.*

17 *Verba apposita demonstrationis gratia tantùm, non habentur in consideratione.*

18 *Mandans aliquem percuti baculo, si mandatarius ense occidat, an teneatur de occiso an de mandato percussionis.*

19 *Mandans aliquem occidi, si tamen etiam absque illo mandato aliquo casu mādatarius occidisset, mādans nullo modo tenebitur.*

20 *Quomodo autem cognoscatur, quòd mādatarius fuisset id facturus.*

21 *Mandatum, & qualibet alia dispositio ligat rebus sic stantibus, & modo quid non fiat ex noua causa superueniente.*

22 *Pacem fregisse non dicitur qui ex noua causa offendit.*

Etiam si causa noua esset iniusta.

23 *Noua causa nouam requirit uoluntatem & nouum remedium. & ex noua causa dicitur mutatū propositum.*

24 *Negatiua quòd quis aliquid non dixerit, quomodo per testes probetur.*

25 *Testes si discordent, iudex eis fidem præstare debet, qui uerosimiliora deponant, & sub numero 37.*

26 *Quid si deponentes uerosimiliora essent pauciores numero, & inferiores dignitate.*

27 *Testes affirmantes quando minus probent quàm negantes.*

28 *Fama & vita bona multùm operatur ad præsumendum quòd quis non deliquerit.*

29 *Malus quis repente factus non præsumitur contra habitum bonitatis diu retentum.*

30 *Causa in quacunque materia, & præcipuè in criminalibus consideratur, adeo vt nullus deliquis se absque causa creditur.*

31 *Intentio uerborum præcedentium declaratur per actus subsequentes.*

32 *Finis intentionis spectari debet, cum omnis agens agat propter finem.*

33 *Verba semper in eum statum capi debent, ut non sapiant delictum.*

34 *Verba hæc, io mi vendicarò, possunt intelligi in bonū & contrarium sensum.*

35 *Condemnari quis non potest, quando sumus in dubio nedum pro facto principali sed neque pro culpa.*

36 *Testes viles & abiecti contra nobilem & grauem virum optimæ famæ in causa capitali non faciūt fidem, maximè absque tortura. & eò magis si inuicem sunt contrarij.*

37 *Testes plures numero præferuntur minoribus numero contrarium deponentibus.*

38 *Testes deponentes pro innocentia rei magis probant quàm qui contra, etiam si qui contra deponunt essent digniores.*

39 *Dubia probatio nil probanti prodest ad uictoriam.*

Testes

RESPONSVM IIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

SVfficere poterant pro resolutione dubiorum exhibitorum, ac doctè quidem & subtiliter deductorum per Clariss. & Illustrem dominū Iudicem ea, quæ copiosè & erudi tissimè dicta fuerunt per excellētissimum D. Gerardum Mazollum in eius elegantissimo consilio ad fauorem Magnifici Domini Iulij Casolli olim iudicis uictualium Ciuitatis Regij. Verùm ut morem geram à me hoc summa cum instantia requirentibus breuibus conabor ostendere dubia proposita nihil obstare, quin præfatus D. Iulius debeat omnino absolui ab inquisitione contra ipsum formata.

Inquiritur contra D. Iulium, quòd scienter, dolosè & apensatè mandauerit Ioanniiacobo officiali suo: ut carnem eriperet è manibus quondam Alberti Lanionis, illumq; occideret, dicendo (togli quella carne & dagli) In cuius mandati executionem ipse Ioannesiacobus præfatum Albertum occidit. Videndum igitur, an ex tali inquisitione cōdemnari possit dominus Iulius. Et concludo indubitatè non posse condemnari dominum Iulium, sed tanquàm innocentem absoluendum tam ex deductis in consilio excellētissimi Mazolli quàm ex infrascriptis.

Primò præsuppono, quòd in præsenti casu proceditur per inquisitionem non per accusationem
1 ut patet in processu, quæ inquisitio † regulariter est prohibita, nisi in certis casibus expressis, vt probatur in l. rescripto. §. si quis accusatorem. ff. de mun. & hon. & iux. illud Saluatoris Ioann. 8. mulier si nemo te accusat, nec ego te condemnabo, quod dictum ibi refert gloss. in d. §. si quis accusatorem. Et dicitur in cap. de manifesta, secunda q. prima, quòd iudicis non est damnare quempiam sine accusatore, nam & dominus licèt Iudam sciret esse furem, non tamen eum damnauit, aut eiecit; quia eum nullus accusabat, & tradit Luc. de Pen. in l. si uacantia num. 4. de bo. uacan. lib. 10. & Cæpol. consi. 64. num. 3. & Fulgos. consi. 107. col. 3. & consi. 175. in princ. Barba. consi. 47. colum. 4.
2 nume. 80. in 1. Et ideo odiosa † dicitur inquisitio; ut per Petr. de Anchar. consi. 190. in princip. ideo semper mitius puniendus reus etiā in casibus, in quibus foret puniendus & conuictus esset, quando proceditur per uiam inquisitionis, quàm si pcederetur per uiam accusationis cap. qualiter & quando, il secundo & cap. super his. de accusa. & in cap. dilectus, il secundo de simon. & tradit Abb. in c. inquisitionis, in primo not. de accus. ideo te-
3 nuerunt plures, condemnatum † per uiam inquisitionis non fieri infamem, sed tantùm per uiam accusationis; ut est gl. in l. 1. C. de mod. mult. & tradunt omnes in l. 1. C. de accus. & in d. c. qualiter & quando, & in c. inquisitionis. de accusa. & est pul. dictum Hostiē. in capitulo in archiepiscopatu. de raptor. & in casibus in quibus permittitur inquisi
4 tio † subrogatur loco accusationis, secundū Bart. in extrauag. ad reprim. in uer. p inquisitionē. & in

l.2.§.publico.in quinta col.de adul. Iō illæ solemnitates,quæ requiruntur in accusatione, requiruntur etiam in inquisitione, & omnia quæ contra accusationem opponi possunt, opponentur etiam multo magis contra inquisitionem;ut dicit Bart.in d.§.si publico, & in l.libellorum. in princ. de accu.ut per Alex.cons.64.nu.3.in 1.& Bal.cōsi. 490.in 3.& Ang.consil.178.& 298.& ita a multo magis arguit Fulg.consi.136.in prin.& ideo in repellendis testibus, testis qui repelleretur per accusatorem, multo magis repelletur in casu inquisitionis; ut per Cuman.consi.27.& Fulg.consi.71. & Socy. iun.consi.39.nu.36.in 2.& sic facilius admittetur procurator, quando proceditur per uiā inquisitionis, quàm quando per uiam accusationis;ut per Cæpol.consi.40.nu.12.& 13.

5 Et ideo ex prædictis infertur, ꝙ uitium† inepti tudinis ita uitiat inquisitionem & totum processum,sicut etiam uitiaret accusationē,adeo ut nulla sententia super ea fieri possit, quinimò talis exceptio poterit etiam post sententiam opponi: ut consuluit Angel. consi.298. ubi ꝙ talis ineptitudo adeo uitiabit, ꝙ neque si reus fuerit confessus delictum, poterit condemnari, etiam si confessio facta fuerit in iudicio,sed absoluendus foret,& iterum inquirendum,per l.libellorum.§. ꝙ si libelli. ff.de accu.& tenet etiam Petr.de Anch. consi.147. col.2.uersi.ex hoc apparet, & Ang.sequitur Hyp. consil.128.nu.9.& consil.136.nu.17.& ideo cum in præsenti casu uideatur,ꝙ inepta fuerit inquisitio,debet absolui dominus Iulius:nam ad hoc, ut

6 apta sit inquisitio † & ualeat, oportet, ꝙ primò à iudice interpellētur offensi, uel ij ad quos spectat iniuria,si mortuus fuerit īiuriam passus, an uelint accusare uel non, & eis assignare etiam terminum ad deliberandum,an uelint accusare, & sine hac interpellatione non ualet aut procedere potest inquisitio, ut uoluit glo.in c.presbiter si à plebe 2. q.5.quam sequitur Bal.in l.Senatus. C.qui accusa. non poss.& Ang.in auth.de temp. non solu.pecu. in princip. & in repe.l.si uacantia. C.de bo.uacan. lib.12.& Alex.in apost.ad Bart. in l.2.§.si publico. in 2.apostil.ff.de adul. & sequitur Hyp.consi.130. nu.10.& consi.128.nu.6.& 334.nu.7.& 135.nu. itidem 7.& Gram.qui ex hoc decidit, inquisitum absoluendum omnino, in consi.42.nu.22.& seq. sed ista aut similis interpellatio nullo modo apparet in processu,ergo.

Secundò comprobatur hæc sententia, ꝙ sit absoluendus dominus Iulius ex defectu probationis contentorum in ipsa inquisitione; nam sicut

7 accusatore non probante reus † est absoluendus. l.qui accusare.C.de eden. ita & non probatis contentis in inquisitione absoluendus reus, ut ibi notat.& tradit Alex.consi.212.nu.3.& 4.in 2.& ideo si quis inquiritur de mandato contra aliquem, & probatur de instigatione tantùm, nō procedit inquisitio,neque poterit in aliquo condemnari,sed absoluendus erit, licèt probetur instigatio, ut in terminis tradit Bal.in l.hæc uerba, per illum text. ff.de ijs,qui no. infam. & sequitur Alex. plura adducendo concord. in consi.128. nu.1. qualitates enim omnes in accusatione uel inquisitione scri-

8 ptæ probandæ sunt, aliàs si una † deficiat absolui debet reus, neque ex probatis sine illa qualitate condemnari poterit,secundùm Cyn. & alios in l. 2.C.de proba. & Ioan.Andr. in addi. ad Specul.in tit.de accusa.& inquisitio. in rubr. & Abb. in l.denuntiasse.§. quid tamen ff.de adul. & in gloss.in l. cum actum.ff.de nego. gestis. & habetur in l. qui iurasse.§. si pater il secundo ff.de iureiura. & ideo dixit Paul.de Cast.in l.duobus.§ si quis iurauerit. ff.de iureiuran.quòd si contra aliquem fuit inquisitum de vulnere aut percussione addita ista qualitate,cum sanguinis effusione, neque fuerit probata illa qualitas sanguinis, sed simpliciter fuerit probata sine sanguinis efusione, quòd tamen debebit absolui, & idem Pau.in l.si communem.§.1. ff.quemadmo. seru.amit. dixit, quòd si accusatio uel inquisitio fiat contra aliquem de crimine tanquam commisso tali tempore,& tali loco, & tamē probetur de alio tempore uel alio loco; debebit tamen sequi absolutio, licèt plenè sit probatum crimen. Et dixit etiam Angel.in l. prætor.§. docere. ff. ui bon. rapt. quòd si facta est inquisitio de uulnere cum cicatrice,& probatum sit de vulnere simpliciter,quòd tamen reus erit absoluendus, & multa etiam faciunt similia, quæ ad hoc cumulat Hyppol.in prac.sua crim.in §.quoniam nume.52. & in §.& quia num.11.cum plur.sequen.& in singulari.157.incip.qualitas apposita,& idem in Rubri.C.de proba.nume.427. cum plur.sequen.preter quem etiam facit not.consilium Roma.consil. 110.ubi uoluit, quòd si facta sit accusatio uel inquisitio de furto de die commisso,vel de furto manifesto, & tamen in processu appareat, quòd fuit factum de nocte,& quòd non est manifestum, uel e contra, absoluendus est omnino reus ex hac ratione; quia non probata qualitate deducta in inquisitione omnino est absoluendus reus, etiam si delictum sine qualitate fuerit probatum, & ibi in

* fi.princ.dicit hanc esse communem, * & idem dicit etiam ipse Roma.consi.167.ubi consuluit, ꝙ si

9 uxor † accusauit maritum de adulterio commisso cum Berta dolosè & cum uiolentia, quòd licèt probasset adulterium etiam per mariti confessionem,qui tamen negauit, quòd per uiolentiam cōmisset adulterium, neque sit probata illa qualitas uiolentiæ, quòd tamen maritus est absoluendus, quia non est probata qualitas illa, & idem etiam tenet Andr.Sicul.consil.42.in secundo,ubi quòd accusatus cum hac qualitate, quòd de nocte furto subtraxerit,absoluendus erit, nisi probetur illa qualitas noctis.Et Corn.consi.197.nume. 7.in secundo,vbi si in inquisitione dicatur, quòd factus est insultus per perticam iuxta talem locum, quæ qualitas vicinitatis aggrauabat delictum, quòd si non probatur illa uicinitatis qualitas,licèt probetur insultus,quòd erit absoluendus omnino, maximè quando ex illa qualitate uariatur delictum & diuersa pœna imponitur, nam diuersitas pœnarum facit diuersitatem delictorum in substantia: ut inquit Bald.in l.2.C.de proba. Idem quoque tenet Ias.in l.penul.§.in eum num.4.ff.ne quis eum. Felyn.in cap.2.nume.30.de rescrip.ubi etiam Deci.colum.5.uersic.sexta conclusio, & idem Dec.in cap.licèt causam nume.24.de proba.Claud.de Seysell.in l.vt vim.de iustitia & iure nume.114. Paris. consi.171.nume.18.in quarto. Idem tenet Abbas

* consi.78.num.1.in primo.Si igitur communis,* & certa est conclusio,prout uere est, quòd si nō sint probatæ qualitates narratæ in accusatione, reus sit omnino absoluēdus, dato quòd delictum sine qualitate sit probatum.Sequitur,quòd in casu nostro dominus Iulius omnino sit absoluēdus. Nam in inquisitione dr̄,quòd scienter,apensatè,& dolosè mandauit Ioanniiacobo officiali: ut occideret Albertum per ista uerba,dalli.

Nam

Nam primò dicitur, quòd scienter, dolosè & apē
10 satè mandauit, vox. n. illa † apensatè, denotat ex communi usu loquendi præcedentē quādam consultationem, sedato aīo, nullo repentino affectu impellente factam cum electione mali: ut probat Thom. in 1. 2. q. 78. art. 4. Deriuatur. n. à uerbo penso, as, quod est frequentatiuum uerbi pēdo, & significat sæpe pendere. i. per translationem sæpe & diligenter considerare: ut passim apud latinos authores reperitur, & committere delictum apensatè, nil aliud est q̄ ex proposito & habita matura prius consideratione. Et opponitur delicto quod committitur incidēter vel casu ut est tex. in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis, sed tm̄ abest: ut in casu p̄nti probatum sit, ꝙ D. Iulius pensatè. i. præmeditatè, & matura habita consideratione mādauerit; ut potius testes omnes asserant omnia gesta fuisse uno instanti & impetu quodam ex improuiso orto, quæ quidem sunt ꝯ̄ria præmeditationi & pensamento (ēt si præsupponeremus mādatum factum, quod tamen negatur. Iō cum pensamentum faciat aliam speciem delicti ualde aggrauatā & maiorem ac grauiorem, quàm simplex mandatum impetu & ex improuiso factum, neq; ista qualitas adiecta & unita cum mandato sit probata, sequitur oīno absoluendum esse dominum Iulium inquisitum, prout in terminis consuluit consilio decisiuo Soc. Iun. consi. 36. nume. 1. 2. & seq. ī 2. uolum. ubi iudicādo consuluit, quòd si quis sit accu
11 satus † uel īquisitus de insultu apensatè commisso si non probetur hæc qualitas pensamenti, debet oīno absolui. Et ibi. nume. 10. præsertim in fi. concludit, ꝙ licèt ī casu suo probata fuisset aliqua culpa accusati, pro qua ueniret aliqualiter puniēdus: attamen quia non erat probata qualitas pensamēti in accusatione deducta, non poterat in aliquo ꝯdemnari ī illo iudicio, sed debuit absolui, & quòd plus est, ibidem nume. 13. concludit, ꝙ ex hoc accusans condemnandus est in expensis, licèt (ut dixi) probasset culpam accusati, pro qua oīno fuisset condemnandus, si non deducta fuisset illa qualitas pensamenti, & sic videtur consilium illud ferè in terminis nostris.

Tertiò comprobatur innocētia & absolutio D. Iulij: quia negatur ullum extare mandatum de occidendo. Dr̄ enim in inquisitione, quòd mandauerit officiali, ut eriperet carnem e manibus Alberti, illumq; occideret. licèt enim probatum sit, & ipse fateatur mandasse, ꝙ auferret carnem e manib⁹ Alberti, non tamen probatum est, mandasse quòd illum occideret, super quo mandato de occidendo vertitur status & cardo præsentis causę, neque est uel minimus testis qui dicat, audiuisse mandari quòd occideret, ergo cum & ista principalis qualitas, immo principalis actus, super quo fundat se inquisitio, non sit probatus, utique corruere debet & inquisitio, & totus processus. Nam licèt testes aliqui uideantur probare, quòd dominus Iulius fuerit vsus istis uerbis, dagli, non tamen ex illis uerbis infertur, quòd mandauerit occidi. Longa est enim differentia inter occidere & percutere. Idem est enim ex communi usu loquendi in
12 hac materia dare quòd percutere, & occidere † est animam à corpore separare, ut notatur in l. qua actione. §. occisum. ff. ad l. Acquil. & tradit Barto. in l. 2. ff. ad Sillan. & in l. quod ait. ff. de adul. & in l. 1. §. diuus. ff. ad l. Cornel. de Siccar. cum simil. adeo ꝙ statutum loquens de occidente non habet locum in uulnerante: ut per Bartol. in locis præalleg. percutere autem est minus quàm uulnerare: nā uulnerare est scindere carnem cum sanguinis effusione, l. si seruus seruum. §. rupisse. ff. ad legem Aquiliam percutere autem est cum uiolentia carnem tangere sine scissura, ut ibi notant omnes, & per Bartol. in l. prætor. §. qui atrocem. ff. de iniur. & in l. si gemina. in fi. ff. arb. fur. cæs. est nume. 6. & pulchrè Angel. de malefic. & ibi August. de Arim. in additio. in uersicul. & ipsum Titium percussit & vulnerauit, vbi plura adducunt pro differētia inter vulnus & percussionem. Quanto ergo maior est inter percussionem & occisionem. Ex his ergo apparet manifestè, quòd verba inquisitionis dicētis, dominum Iulium mandasse officiali, quòd Albertum occideret, nullo modo probata fuisse, dato quòd probatum fuisset (quod tamen non conceditur) quòd mandasset percuti, & per consequens quòd inquisitio & totus processus corruit ex supra deductis. Nam si non probata qualitate expressa in inquisitione absoluendus est reus, dato quòd dictum obiectum sit probatum simpliciter sine qualitate, quanto magis absoluendus erit non probata substantia delicti obiecti, uidelicet mandati de occidendo. Et certè, si seruandæ sunt communes opiniones in iudicando, & præsertim in crimin. non uideo, quomodo hæc ratio euitari possit.

Neque obstat his, si diceretur, quòd in inquisitione non est dictum simpliciter. Dominum Iulium mandasse, quòd occideret, sed addita sunt verba, quibus dicitur mandasse quòd occideret, uidelicet (dicendo togli quella carne, dagli,) illud
13 enim gerundium. † Dicendo, limitat & qualificat verbum mandauerit quòd occideret, cui coniungitur, lege prima, vbi notant omnes. C. de ijs qui latro. occul. in l. si quis maior. C. de transact. in l. vim facit ff. de vi & vi arma. omnes in rubrica. ff. de noui operis nūciatione, & in rubr. C. de eden. ergo licet dictum primo sit in inquisitione, quòd mandauerit, quòd occideret; tamen quia postea declarat & dat modum quomodo & per quæ uerba mandauerit (dicendo, dagli,) hoc uerbum (dagli,) solùm cōsiderandum est, quod si occisionem importat verificabuntur verba præcedētia quòd mandauerit occidi, si verò important simplicem percussionem de mandato de percutiendo & nō de occidendo uidebitur inquisitio facta, & sic saluabitur ipsa inquisitio. Nam respondetur, quòd non potuit inquirens interpretari ipse uerbum illud (dagli,) quòd sonaret hunc sensum occide:
14 quia verba † mandati sunt interpretanda, à mandante, si interpretationem requirunt non ab alio iuxta not. in l. si ex testamento. in fi. cum l. sequenti. ff. de except. rei iud. & in l. qualem. in prin. ff. de arb. & per Paul. consil. 357. colum. 4. & consi. 356. colum. 2. 1. volum. & nota in cap. cum dilecti. de accusat. & per Bald. in l. 2. in fin. C. de custo. reo. & in capitulo primo §. Item si vasallus el primo in titulo de controuer. inuest. Non potuit ergo inquirens dare intellectum illi verbo, (dagli,) suo modo interpretando, idest occide, tum quia ad eum non spectabat interpretatio ante cognitionem, tum quia est contra proprietatem uerbi, & contra communem usum loquendi reddit inquisitionem ineptam, addendo qualitatem homicidij, quæ neque intelligebatur per illud uerbum (dagli,) neque probata est, & per consequens absoluendus est omnino reus per latè suprà deducta. Accedat, quòd uerba illa, ꝙ mādauerit,

rit,quòd eum occideret,ſunt uerba principalia in
ipſa inquiſitione & ſubſtantialia, uerba illa uerò
(dicendo togli quella carne, dagli) ſunt uerba &
uoces qualificantes.ideſt,modum denotantes,&
15 nulli dubium, quòd qualitates † debent, à ſubie-
cto tanquam principali regulari,non è contra, ut
eſt tex.in l.4. in princ.& in §. modum.ff.de ſerui-
tu.& tradit Bald. in l.fundi.ff.quib. mod. vſufruc.
16 amit. quia ſemper attenditur † quod principali-
rer deductum eſt l.ſi quis nec cauſam.ff.ſi cer.pet.
l. ſed ſi quæcunque in fi.ff.ad l. Aquil.l. qui iniu-
17 riæ,in princ.ff.de fur. & illa verba † dicendo, ſunt
appoſita cauſa demonſtrationis, ideo non debent
attendi,ſicut principale,cui addita ſunt: ut tradit
Spec.in tit.de poſitio.§. ſequitur verſ.11. & ſequi
tur Anto.de But.in c.j. de plus peti. & tenet Bart.
& Bal.in l.ſi cui la 2.§.ſi à filio. de leg.j. & pul.Bart.
in l.ult.§. Titia.ff.de libe.lega. & Alex. qui alia ad-
ducit, in l.ſi idem cum eodem.§.ult. de iur.omni.
iud.& Felyn.in c.cauſam, quæ in 4.col.de reſcrip.
Et ſic patet manifeſtè,quòd non poteſt ſaluari ip-
ſa inquiſitio,dicendo quòd mandauit occidit, cũ
nõ ſit probatum de homicidio mandato, neque
etiam poſſit ſaluari, quòd intellexerit mandatum
homicidiũ per illa uerba (dagli) quia iſta eſt abſur
da,nec cõſonans interpretatio uerbi (dagli) quòd
ſonet homicidium, cum talis interpretatio ſit cõ-
tra proprietatem uerbi, & cõtra communẽ uſum
loquẽdi:ut dictum eſt,& certum eſt in iure, quòd
18 ſi mandaui † ego aliquem percuti alapa uel bacu-
lo,& mandatarius enſe occidat, quòd ego nun-
quam tenebor de homicidio:ut per Bald.in l.cum
mandati circa fi. C.manda.percuſſio enim non tẽ-
debat ad ſpeciem homicidij:ut ſupra probatũ fuit
ergo non tenebitur de homicidio, ut pul.per Bar.
in l.diuus.§.fi.ff.ad l. Cor. de ſicar. & ideo Bal.in l.
non ideo minus.in pen.col. C.de accuſa.ſequitur
Iaſ.in l.j.C.de ſeru.fugit. & Felyn.in c. uniuerſita-
ti.de ſent.excommunica.& Iaſ.in l.j.C.de ſeru.fu-
git. cum multis concordan. quæ adduci poſſent.
Et ideo cum inquiratur de mandato homicidij,
non poteſt cõdemnari etiam in minimo propter
mandatum percuſſionis in hoc iuditio, ſed omni-
no debet abſolui.

Quartò præſuppoſito etiam,ſed non conceſſo,
mandato,per illa uerba (dagli) ac etiam ualiditate
inquiſitionis, dico quòd etiam hoc caſu abſoluen
dus eſt dominus Iulius: quia conſtat, quòd Ioan-
nes Iacobus occidit potius ex alia cauſa, quàm ex
mandato,uidelicet quia Albertus Lanio appoſuit
manum ad pugionem, & ideo cum uideret ſe offi-
cialem publicum armis inſultari, & iniuriari, per
illum actum affectus,& timens ne ab eo offendere
tur,uoluit præuenire,quod proculdubio feciſſet,
etiam ſi nullum mandatum præceſſiſſet, uidens ſe
19 armis impeti.Et ideo etiam ſi quis mandet† alicui,
quòd hominem occidat, ſi tamen etiam ſine illo
mandato aliquo caſu fuiſſet occiſurus, mandans
nullo modo tenetur,ut eſt glo.& ibi Bar. & Alcia.
in l.ſæpe.§.indubitatũ.in uerſicu.condici. de uer-
bor.ſigni.& Bald.in l.non ideo minus.in antepen.
colum.C.de accuſ.& in l.obſeruare. §.proficiſci.ff.
de offic.proconſ.& clarius.in c.1.§.iniuria. de pace
iura.firm.in 5.col.uerſicu. quæro ſi Titius manda
uit.ubi uoluit,quòd ſi fuit factum mandatum per
Titium:ut occideret Caium, & tamen illum occi-
dit ob eius proprium odium,hoc caſu mandatum
non erit in aliqua conſideratione, neque mandãs
tenebitur. Idem tenet Paris de ſyndica. in uerſic.
tortus.c.1.incip. An ſtetur dicto torti. nume. 42.
verſicu.an ſi quis mandauit Seio.& Alex. in addit.
ad Bar.in l.ulti.in 4.addi.ff.de quęſt.& Cępol.cau-
tel.39.incip.uidimus quoſdam caſus, & Gramma.
conſil.44.nume.12. in fin.& conſil.67. nume.12.
& deciſ.34.num.40.qui omnes loquuntur in mã-
20 dante. Quòd autem † mãdatarius fuiſſet facturus,
id probatur ex coniecturis, ut dicit Paris de Pute.
in loco præallegato,& latè Ruyn.conſil.6.5.uolu.
Coniectura autem in caſu noſtro eſt uehementiſ-
ſima;quia conſtat per teſtes plures, quòd Ioannes
Iacobus nunquàm euaginauit enſem antequàm
Albertus poneret manum ad pugionem, ergo iſte
actus impulit officialem ad euaginandum & occi-
dendum non mandatum. Quia ſi fuiſſet mandatũ
principalis cauſa,ſtatim habito mandato irruiſſet
in eum & occidiſſet,quod non fecit, neque etiam
feciſſet, ni Albertus illo actu miſſionis manus ad
pugionem oſtendiſſet,ſe uelle illum pugione of-
fendere,& preſertim cum teſtes aliqui deponant,
quòd quondam Albertus ponẽs manus ad pugio
nem dixit uerſus officialem:qui nondum euagina
uerat enſem (non uenir quà che al ſangue &c. te
21 darò) Mandatum † enim & quælibet diſpoſitio li
gat rebus ſic ſtantibus & modo, non quando fiat
ex noua cauſa ſuperueniente, argum.l. quod Ser-
uius.ff.de cond.ob cau.& l.cum quis.ff. de ſolu.&
in mandato eſt tex.in l.ſi hominem.ff.mand. Ideo
22 non dr̃ pacem † fregiſſe,qui ex noua cã offendit,ſe
cundùm Bar.in l.aut facta.§.cã.ff.de pœnis, & in l.
ſi de certa. C.de tranſact.& in l.quæritur. ff.de re
iud. & in l. quid ergo §.ſi hæres. de legatis primò,
& in l.2.C.quando lice.ſe ſine iud.uind.ẽt ſi noua
illa cã foret iniuſta,ut conſuluit Alex.conſi. 193.
colum.1. uolum. ſequitur Iaſ.in l. qui ſeruum.in
2.colum.de uerb.oblig. Refert & ſequitur Hypp.
conſil.119.nume.1.& 2.& conſi.122.nume. 18.&
pręter eum plura ſimilia ad hoc,quòd noua cauſa
ſuperueniens tollat præcedentem cauſam, accu-
mulat Andr Sicul.in cap.cæterum.num.1.2.& ſe
23 quen.de iuramen. calum. Noua † enim cauſa no-
uam requirit uoluntatem & nouum remedium
argum.l.ſi mater §.eandem.ff.de excep.rei iudica.
& l.ſi filius.§.Paulus.ff.de bo.libe.l.1.in fi.C.de im
po.lucr.deſcr.lib.10.& ex noua cauſa præſumitur
mutatum propoſitum.cap.nulli licere.de electio.
cap.quemadmodum.de iureiuran.& gloſſ. in cap.
quod ſemel de regul.iur.& quod uerum ſit,quòd
Ioannes Iacobus odio interfecerit Albertum non
ex mandato D.Iudicis,patet euidenter,nam ſi uo-
luiſſet exequi tantùm mandatum domini Iulij,ſta
tim quòd Albertus dimiſit carnem,quod fecit ſta
tim habito primo uulnere, cum habuiſſet finem,
quem deſiderabat Iudex, ſcilicet carnem, & cum
uideret Albertum relicta carne aufugientem,
non fuiſſet illum inſequutus, neque illum etiam
in terra proſtratum denuo uulneraſſet,ut de om-
nibus iſtis deponunt omnes ferè teſtes, etiã ex of-
ficio aſſumpti. Ex quibus clariſſimè conſtat, quòd
ex proprio odio & ex iniuria, dum Albertus po-
ſuit manum ad pugionem, ipſum occidit non au-
tem ex mandato domini Iulij, cui integrè ſatisfa-
ctum erat,ſtatim quòd Albertus carnem reliquit,
& hæc (ni fallor) eſt efficaciſſima conſideratio ad
probandam cauſam, qua Ioannes Iacobus Alber-
tum occidit,cum ex ſequentibus declaretur præ-
cedens intentio & uoluntas. §. pauonum. inſt. de
rer.diuiſ.& dicam infra in ſeq. fundamento in ter
tia coniectura.

Quintò

Quintò dico, nullo modo probatum fuisse mādatum de occidendo, licet enim aliqui testes probent de istis verbis (dagli) prolatis per dominum Iulium: tamen non sunt fide digni, tum quia uiles & mendici, tum quia inter se contrarij & repetiti discordant à prioribus dictis suis, & per consequens tanquam contrarij repellendi, ut optimè ostendit & diligenter Excellentissimus Mazollus, ad quem in hoc me refero; quia satis abundè per eum hoc fuit demonstratum, quibus testibus maximè omnino credendum est, stantibus pluribus alijs testibus, tam ex officio assumptis quàm per reum productis, qui negant dominū Iulium
24 dixisse illud uerbum (dagli) coarctantes † hanc negatiuam loco & tempore, ꝙ ipsi fuerūt vicini semper domino Iulio, & tamen nunquam audiuerūt dicta verba (dagli) & addunt rationem dicentes, quòd non potuisset illud proferre, quin illud audiuissent, & hoc modo optimè probatur negatiua ꝙ quis non dixerit aliqua verba, ut tradit Barto. in l.1.§.hoc interdicto.ff. de itin. actuq; priua. Bal. in l.cum hi.§.nihil ff. de transac. & in l.j.C. de secund.tabu. ubi etiam Alexan. & Angel. in l.j.ff. de ijs qui sunt su. uel alien. iur. & in auth. de hære. & fal. §.hinc nobis. Et sequitur Dec. consi.534.num.10. & consi.649. num.10. & Grama. decis.56. num.4.
25 discordantibus autem testibus † nulli dubium, ꝙ iudex debet illis duntaxat credere, qui verosimiliora deponunt: ut est glo. not. in c. in nostra, & ibi scrib. de testi. & tradit Innoc. in c. auditis, in versi. exceptionem. vbi Panor. & alij de except. Bart. in l. de minore.§.plurimum. colum. antepen. versic. quid ergo si & probata.ff. de quæstioni. Bald. in l. testium colum. pen. C. de testi. & consi.61. in quarto dub. in princip. 2. uolum. Pet. de Anchar. consi. 337. colum. ult. Paul. consi.65. colum.2. & consil. 109. colu.1. in 2. Panor. consi.52. circa fi. in primo Alex. consi.27. col. ult. & consi.180. in 2. & consil. 91. in fi. in quarto & consi.90. col.4. & consi.102. col.3. uersi. insuper deponunt. in quinto & consi. 137. col. ult. in 6. Aret. consi.44. circa fi. Corn. cōsi. 261. colum.3. in 3. & Dec. consi.534. circa fi. Crau. consi.75. num.22. cum plur. sequen. & in materia crimin. tradit Cæpol. consi.1. colum.2. uersi. item quia testes. & consi.28. col. pen. & consi.62. col.8. uersic. item alia ratione, Hypp. consi.49. nu.32. & seq. & consi.52. nu.27. & consi.74. num.16. & seq. & consi.65. num.21. & consi.78. nu.31. & alibi sæpissimè, Grama. consi.42. nu.13. & seq. & uoto 14.
26 nume.8. & sequen. Quinimò, etiam si plures † forent testes & numero & dignitate, & alia quauis qualitate superiores, qui deponerent, illis tamen præferrerētur pauciores numero, & inferiores qualitatibus, qui verosimiliora deponerent: ut tenet Abb. in cap. cum oporteat. col. ult. de accus. quod etiam tenuit Alex. d. consi.27. num.4. in secundo & Corn. consil.123. num.2. in quarto, & sequitur & Deci. in cap. licèt causam in xj. not. de proba. & licèt testibus contrarijs affirmantibus, quòd dixit illud verbum, plus credi deberet regulariter, quā alijs negantibus, prout in quacunque alia mate-
27 ria plus creditur † affirmantibus quàm negantib. ut est gloss. in l. diem proferre.§.si plures ff. de arb. Bart. Bald. & alij in l. hæredes palam. in princip.ff. de testam. cum simi. ut etiam Excellentissimus dubitās deducit in dubijs suis. Attamen id fallit, quādo testes negantes dicerent verosimiliora: ut sentit gloss. communiter approbata in c. cleri. 18. dist. quam sequitur & dicit singularem Andr. Sicul. consi.29. col.15. in primo & consi.7. colum.4. in secundo & Curt. iun. consi.17. colum.2. & Felyn. in cap. auditis col.12. de rescr. Atqui certè testes deponentes, quòd dominus Iulius non dixerit illa verba, uerosimiliora deponunt, ergo illis credēdum. Quòd autem uerosimiliora deponunt, deducitur etiam per Excellentissimum Mazollum, & probatur ex infrascriptis.

Primò ex qualitate personæ domini Iulij, quē, probatum est in processu, fuisse per annos 75. quibus uixit, semper virum bonæ famæ, integræ vitæ,
28 & nemini iniuriam unquā fecisse, quæ bona † vita & fama multùm operatur ad præsumendum, quòd quis non deliquerit: ut per Bald. in l. secunda. C. de fals. & in l. quoties.§. sed si non in corpore.ff. de hæred. institu. Bart. in l.j.§.pen. per illum tex.ff. de re mil. Ias. in l. prima in fin. C. commu. de lega. Bald. consi.410. colum. secunda uersicu. & multùm prodest in secundo, Paul. consi.284. ad fi. in secundo Corn. consil.134. colum. vlt. in quarto, Dec. consi.175. colum. penult. & consilio 189. colum. penult. & consi.251. colum. penul. & Hyp. latè, consi.130. nume.40. & consil.135. nume.12. & sequen. & Gramma. consi.37. nume.12. & consi. 38. nume.15. & sequ. Crau. consi.319. nume.1. & Socyn. iun. consilio 39. nume.23. & sequen. in 2. & alibi sæpissimè & interpretes & Consulentes. Et præsertim (ut dixi) procedunt prædicta in sene, de quo nil mali unquàm auditum fuit. Nam (ut inquit Hierony. ad Rusticum, quem refert Ioan. Andr. in cap. cum in iuuentute de præsumpt.) nō est facile malum de perfecta ætate credendum, quem præterita uita defendit, & honorat uocabulum dignitatis, ut præcisè erat hic dominus Iulius, quem & preterita uita defendebat & honorabat uocabulum dignitatis, cum esset iudex uictualium.
29 Non est enim credendum † quòd quis repente fiat malus contra habitum bonitatis diu retētum. ca. pen. de præsump. c. si sermo. de pœni. dist.2. tradit Bertr. consi.37. in 2.

Secunda uerosimilitudo, quòd non dixerit illa uerba, est defectus causæ. Nulla enim causa aderat, propter quam deberet homo iste septuagenarius semper bonæ uitæ, & iudex, qui (si quispiam alius) debet abstinere ab iniurijs mandare ut percuteret
30 eum, qui nullam intulerat iniuriam. Causa † enim in qualibet materia & præsertim in crimin. principaliter attendenda cap. cum dilecti. il primo, de accu. cap. occidit 23. q. ult. cap. intelligentia. ubi glo. in uersic. ex causis de uerbor. signific. nemo enim inquit Augu. lib.2. confessio. cap.5. tam proteruus est, ut amore delicti tantū, & sine causa delinquat, &, ut inquit etiam Aristot. 1 Rheor. cap. 10. causa est delictorum anima, & sicut corpus sine anima, ita delictum in homine rationali sine causa esse nō potest. Et quòd non sit uerosimile, quòd quis delictum committat sine causa, ex nostris hoc tradit etiam Corn. consil.217. nume.6. in quarto, & Crauet. consi.75. nume.13. præter quos est textus apertus in l. aut facta.§. sed hæc quatuor. & §. causa de pœnis. Sed dominus Iulius nullam causam habebat mandandi, quod Albertus percuteretur, & minus ꝙ occideretur, qa Albertus nullā prorsus iniuriam intulerat D. Iulio neque uerbis, neque factis, quinimmo dicebat, ꝙ iustitia mediante illā corrigeret, & mulctaret, si puenerat statutis, sed tā tùm in hoc uersabatur controuersia inter eos, ꝙ scilicet dominus Iulius uolebat, quòd uēderetur caro, & per pōs ut possit uendi uolebat eam eri-

pi è manibus Alberti, & Albertus recusabat dare, ergo sicut illa uerba prolata per dominum Iulium officiali, videlicet *togliela* sút verosimilia: quia conueniunt causæ & facto ipsi. Ita & ista uerba, *dagli*, sunt non uerosimilia, quia non conueniunt facto neque causæ.

31 Tertia est uerosimilitudo: quia actus † sequentes declarant intentionem præcedentium uerborum. l. si ij, qui. ff. de adul. §. pauonum. insti. de rer. diui. l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad macedo. Bar. in l. cætera. §. fi. ubi & cæteri. ff. de leg. 1. cum concor. ut per Deci. consil. 421. nume. 13. & seq. & consil. 490. nume. 9. & consi. 559. nume. 1. & 644. num. 8. sed testes, saltē duo. videlicet tertius, & decimusquintus. dicunt, quòd dominus Iulius prius dixit *dagli*, & postea *togliela*, & tamen non constat, quòd officialis exequendo mandatum statim percusserit Albertum. Sed cum ense in vagina existente uolebat erripere carnem, neque extrassisset ensem, neque percussisset ense Albertum, si noua cā non superuenisset, videlicet nisi Albertus posuisset manum ad pugionem. ex isto ergo actu sequuto, ꝙ officialis nunquam percussit Albertum, nisi postquam posuit manum ad pugionem, constat clarè, quòd dominus Iulius non mandauerat percuti, quia statim percussisset exequendo mandatum, & dictum etiam fuit supra in præcedenti fundamento, ubi latius hoc deduxi, probando ꝙ ex noua causa superueniente non ex mandato officialis occidit Albertum.

Sextò dato etiam (sed nō concesso) ꝙ dominus Iulius protulisset illa uerba (dagli,) dico ꝙ non debent interpretari in hunc sensum: ut iuberet percuti, & sic in delictum, sed aliter, videlicet ut interpretatur excellentiss. Mazollus, *togli quella carne, & dagliela, à quelli che ne uoleno comprar*, ex rationibus per eum adductis, quæ non repeto. Vel (vt ego interpretor, & ni fallor uerissimè) *dagli quella carne*, referrendo uerba ad Albertum, *&* *togli*, scilicet *quella carne* referendo uerba ad officialem, quę quidem uerba conueniunt ipsi facto & uerbis pręcedentibus: quia semper dominus Iulius prius dixerat, *dà qua quella carne*, & ideo cū sibi nollet dare, conuersus ad officialem dixit, *togliela quella carne*, & ad Albertum dicit, *dagliela*, uel, è cōtra, ut prædicti tertius & decimusquintus testes deponunt, dixit primò ad Albertum, *dagli* uidelicet *al officiale quella carne*, & officiali dixit, *togliela*, qui quidem sensus maximè consonat uerosimilitudini; quia nil aliud intendebat dominus Iulius, nisi ut Albertus, uel sponte daret carnem, uel caro ab eius manibus eriperetur, non

32 autem ut percuteretur. & ideo finis † intentionis inspiciendus, quia omnis agens agit propter finē, ut inquit Arist. in primo poster. text. quinto quē sequitur Bald. in l. eam quam C. de fideicomm. & in l. si pater. C. de hæred. instit. Bartol. in l. properādum. §. 1. C. de iudi. l. si is qui animo. ff. de acquirenda possessione. Quam interpretationem confirmo efficacissimè per dictum testis nume. 18. examinati ad offensam ex officio, qui dicit, quòd audiuit dominum Iulium dicentem, *o togli quella carne, o dagli quella carne*. Ecce quòd & iste testis interpretatur illa uerba, *dagli*, ut scilicet uellet da

33 ri carnem. nō autem percuti, & uerba † semper in eum sensum capi debent, qui non sonet in delictum, ut etiam deduxit dominus Mazollus, præter quem hoc expressè tenet Bar. per illum tex. in l. quoties. §. j. ff. de dolo & in l. gerit. ff. de acq. hære. & in l. si creditori. num. 4. de leg. 1. & in l. matrem. nume. 5. & 6. C. de ꝓb. Ias. in l. in illa stipulatione. nume. 15. ff. de uerb. obl. in uersi. 3. & in l. non hoc nume. 15. uersi. octaua. C. unde legi. Aret. cōsi. 46. colum. 1. & 2. Alex. consi. 74. nume. 3. in 2. & consi. 15. nume. 7. in tertio, & consil. 233. nume. 9. in sexto, & consi. 133. nume. 4. in fi. & sequen. in septimo, & Socin. consi. 36. nume. 14. in quarto, Curt. Sen. consi. 69. nume. 6. uersic. quod etiam demonstratur. & consi. 50. nume. 19. Corn. consi. 101. nu. 25. & consi. 205. nume. 22. in secundo, & consilio 314. in fi. in tertio. Ruyn. consi. 68. nume. 12. in primo, & consi. 121. nume. 13. in quarto, & Socin. iunior consi. 148. nume. 31. in secundo Crauet. consi. 151. nume. 18. & Cæpol. consi. 21. nume. 12. uersic. & ideo, cum illa uerba. Et ideo dicebat Bal. consi. 98. colum. 2. 1. uolum. quòd si probatum est, ꝙ ego dixerim de Titio uel cōtra Titiū, *io me ne*

34 *uendicarè*, quia ista † uerba possunt capi in bonam partem, uidelicet mediante iustitia, capietur in bonam scilicet de uindicta iusta non de illicita. idem dixit Alexan. consi. 188. colum. 3. in septimo & Hypp. de Mars. licèt prædicta non adducat, consi. 132. nume. 17.

Ex quibus puto satis constare, quòd etiā si fuerint prolata uerba illa, *dagli*, tamen ex hoc nō possunt arguere culpam aliquam domini Iulij: quasi illa dixit, eo sensu dixit: ut intelligeret de carne danda, non de percutiendo, qui sensus tanquàm sanior & benignior, & magis cōueniens ipsi facto, & uerbis ac factis præcedentibus tanquàm uerus amplectendus est. Et quando etiam prædicta non redderent rem clarissimam pro innocentia domini Iulij (ut ego arbitror indubitatam reddi) non posset saltim negari, quin redderēt eam dubiam. Sed ubicunque sumus in dubio, an uerba alicuius

35 sonent in culpam, & sic quando † sumus in dubio, an culpa alicuius interuenerit uel non, qui est casus noster, nūquàm poterit quis nedum pro facto principali sed neque pro culpa condemnari, ut tradit Bald. in l. si creditor. C. de pign. act. per quem ita dicit Alexan. consi. 183. colum. 3. nume. 6. uersic. & ubi sumus. in dubio. in septimo. & pulchrè Oldrad. ante eum consi. 307. in fi. & sequitur etiam Crauet. consi. 151. nume. 19. & sic concluditur ex præmissis omnibus dominum Iulium de iure indubitatè absoluendum, à contentis in inquisitione. Nunc uenio ad resolutionem dubiorum.

Non obstat igitur primum, quòd scilicet illa uerba, *dagli*, probata sint per testes quattuor, & famam, quia quo ad testes dico primò, quòd patiuntur plures oppositiones. Et primo quò ad ꝑ

36 sonas; quia uiles † & abiecti (vt in facto præsupponitur) quibus non est præstanda fides, pręsertim ꝯ nobilē & grauē uirū optimæ famæ in cā capitali & sine tortura, ut hr̄ ī §. si uerò ignoti. ī auth. de test. & ī l. diu°. & ī l. ex libero. & l. edictū. ff. de qō. & ī l. ob carmē. §. fi. de testi. & ꝑ Inn. & alios ī c. cū P. Mā conella. de accu. & præcipuè qn̄ sunt sibi inuicē ꝯrij, & hn̄t plures testes ꝯdicētes, & ꝓbātes negatiuam, ut supra deductum fuit, qui non sunt uiles, sed fide digni. Et ideo saltem hoc debēt operari; ut dictis uilibus testibus non sit credendum sine tortura, ut habetur p oēs. in c. si quis testium. de testi. & in l. 3. in prin. ff. eo. & per Alex. consil. 18. in 3. & consi. 150. col. 4. uersi. nūc discutiēdū. in 5. Et cum

pro

pro & contra sint testes examinati. In hoc cōflictu testium præferri debent vtique testes, qui deponunt pro domino Iulio ex pluribus. Primò, quia plures sunt examinati ad offensam, qui deponūt, quòd dominus Iulius dixit tantū *toglie la, & non, dagli*, Et deponunt se fuisse præsentes & vicinos domino Iulio, plures etiam sunt examinati pro D. Iulio, qui clarè deponunt negatiuam, quòd scilicet non dixit illa verba, neque potuit dixisse: quia erant adeo vicini, ut si ea protulisset, audiuissent illa. Cum ergo omnes isti sint ad numerum saltem
37 octo, certè uti plures † numero debent præferri testibus contrarium deponentibus, qui sunt tantum quatuor, ut est tex. in c. in nostra, de testi. & in c. si testes 4. q. 3. glo. in l. ob carmen. ff. de testi. Bar. in l. hæredes palàm. ff. de testam.

Secundò præferri debent nostri testes, & magis eis credendum: quia longè digniores sunt, ut per Bart. in l. ob carmen num. 1. ff. de testi. & in l. iusiurandi nu. 8. C. eod.

Tertiò præferri debent: quia verosimiliora deponunt, ut supra latè, & magis consona facto & circunstantijs ipsius: ut supra latè deduxi, & qui verosimiliora deponunt præferrendi: ut habetur in d. l. ob carmen. §. fi. de testi. & in c. licèt causam, de prob. & in c. præterea. de testi. & Dec. cons. 448. num. 37. & ex hoc retorquetur fundamentum Excellentissimi Iudicis factum in hoc primo dubio, quòd probationes resident in arbitrio iudicantis, qui debet credere verosimiliora deponētibus: nā & hoc nos admittimus, & ꝓ nostro sumimus fundamento: ut dictum est. Cum attenta qualitate ꝑsonæ, & attento ꝙ nulla causa præcedebat, non sit verosimile, quòd dominus Iulius mandauerit nedum occidi (ut dicit in inquisitione) sed nec percuti, sed verosimile est, quòd si modo uerum foret, ꝙ protulerit illa uerba, quòd ea dixerit in eum sensum: ut mandaret Alberto, ut daret carnem, & offitiali, ut acciperet: ut supra deductum fuit.

Quartò præferri debent testes pro domino Iu-
38 lio, & magis eis credendum, quia deponunt † pro Innocentia rei; nam quando aliqui testes deponunt, aliquem deliquisse, & aliqui quòd non deliquit. Creditur magis dicentibus non deliquisse, etiam si illi qui asserunt deliquisse forent digniores, ut est glo. not. communiter recepta in c. cleri. 81. distin. sequitur Bal. in l. data opera, C. qui accu. non poss. col. 11. uersi. & notandum est, quod dici solet, & dicit singularem Rom. consi. 241. nu. 5. Panor. in c. in nostra colu. ult. uersi. sed multum notabilis, de testi. & in c. ad nostram. nu. 4. de probatio. Curt. in tracta. de testi. conclu. 26. Hyppol. consil. 132. nume. 15. & consil. 51. nume. 23. & singuli. 541.

Quintò præferri etiam debent, quia dato quòd in omnibus forent pares: tamen præfererentur, q deponunt pro reo, & est ratio efficax: quia nō potest negari, quòd per probationes factas per dominum Iulium dubiæ redduntur probationes fisci:
39 ut etiam supra deduxi, dubia † autem probatio nihil probanti prodest ad victoriam c. in præsentia, de prob. l. matrem. & l. ad probationem. C. de proba. & ita in spetie considerat Roma. consi. 156. nu. 2. & idem tenet Alex. consi. 156. in fi. 2. uolu. Deci. in l. qui accusare col. pen. uersi. quintò ampliatur. C. de eden. & in c. ex literis. de proba. Hypp. consi. 51. nu. 41. & consi. 65. nu. 44.

Sextò præferri debent testes domini Iulij, quia non sunt varij, neque contrarij sibi: testes autem ad offensam uarij sunt & contrarij: ut deduxit excellētissimus Mazollus, & nulli dubium, quòd te-
40 stes † contrarij minus probant, quàm concordes & stabiles in uno dicto, ut per Specu. in titu. de teste. §. 1. uersicu. item quòd testes sunt uarij. & not. omnes in l. qui falsa. ff. de testi. & in l. eos. in fin. C. eod. de fals.

41 Quinimò † etiam si possent per interpretationem reduci ad concordiam, reduci quidem deberent: vt euitarent pœnam falsi, non tamen ut probarent: ut tenet gl. in c. in nostra. de testib. ubi Anto. Abb. & Imol. hoc tenent, & Roma. in l. secūda. §. creditum. ff. si cert. petat. Tindar. in tracta. de testib. c. pen. Crotus in tracta. de testib. in 7. parte. nume. 328. & seq. ubi num. 330. in fi. dicit, hanc communiter approbari.

Non obstat, quòd licet sint uarij, quòd tamē debet attendi primum dictum, cum utrunque fuerit in iudicio & cum iuramento depositum: ut dicitur in dubio, allegando Didacum variar. resol. lib. 2. cap. 13.

Quia respondeo, quòd procederet cōtrarium, quando essemus in ciuilibus, secus autem ī criminalibus: quia cum utraque testificatio fuerit iurata, necesse est, quòd sit periurus, & periurus in criminalibus nullo modo admittitur. Sicut dicimus,
42 quòd infames † cum tortura admittuntur in ciuilibus, sed non in criminalibus, in quibus probationes debent esse omni defectu vacuæ, & luce meridiana clariores, ita Bar. in l. j. C. de summa trini. nume. 12. sequitur Deci. consi. 189. nume. 13. & parū ante nume. 12. uersicu. tertiò ad dictum Conradi. concludit, quòd neque primæ, neque secundæ testificationi sit credendum, & ita etiam tenet in specie Crau. plures concord. adducendo, qui uideri possunt, consi. 6. nume. 15. & seq.

Item & aliter respondeo, quòd contrarium posset procedere, quando nulli alij testes extarent in contrarium, & ipse qui est contrarius solus deponeret, adeò quòd necesse foret stare uni dicto, & tunc standum primo in ciuilibus, ut dixi, secus autem est, quando plures alij testes adfuerunt negocio & facto, de quo agitur: nam cum alij, qui nullas patiuntur exceptiones, contrarium deponāt, illis standum erit, non istis uarijs, periuris, & infamibus, & absque tortura: ut late supra deduxi.

Non obstat etiam, quòd variatio non reperitur in istis testibus circa id de quo principaliter agitur, sed tantum circa necessaria, quinimò melius
43 † esset, ut deponant per diuersa uerba, & non per eadem formalia, ut per Bald. in l. secunda. C. de bono. poss. secundum tab. & alia de quibus in dubio. Quia respondetur, quòd Imò uariant in facto ipso principali, nedum in accessorijs. Nam principalis status causæ iste est, an dominus Iulius dederit mandatum officiali de occidendo, uel saltem percutiēdo Albertum, ergo necesse est Iudici cognoscere uerba formalia, quæ protulit dominus Iulius: ut cognoscere possit, an ex illis uerbis sit inductum mandatum illicitum, uel non. At in his uerbis formalibus discordant isti testes, & uariant, & sibi ipsis sunt contrarij. Nam tertius testis in ordine, qui primus est, qui deponat de verbis formalibus domini Iulij, in prima depositione dicit, ꝙ fuerunt ista, *dagli, toglie la*, in secunda autem ista, *togli & dagli quella carne, ouero toglie la quel la carne, & dagli*, inter quæ uerba quāta sit differentia, nullus est qui non uideat, nam per uerba

de

de quibus in prima depositione, potest intelligi, quòd dixerit *dagli, toglìela*. Vox illa, *dagli*, potest interpretari, & in bonum & in malũ, per uerba autem, de quibus deponit in secũda depositione, videlicet. *Togli & dagli quella carne*, non possunt interpretari in sensum percutiendi, & sic malum, sed tantùm in sensum dandi carnem. Nonus uerò de uerbis formalibus deponit, quòd dominus Iulius dixit. Primò, *toglìela*, & dum officialis accessisset ad domum, ut carnem de mandato Iudicis eriperet, Albertus posuit manum ad pugionem, & tunc dixit dominus Iulius, *dagli, dagli*, qui modus verborum quantùm distet à depositione aliorum nullus est q nõ uideat, cum alij deponant omnes quòd antequam officialis accederet ad Albertum, dominus Iulius unitè protulit hæc verba, *dagli, toglìela*, uel è cõtra, *toglìela, dagli*. Decimus similiter & decimusquintus variant in forma uerborum, & ratione. Quintusdecimus repetitus nescio quas fabulas texit, reuocando dictum suum præcedens, dum dixerat, *dagli iui*, qui uoluit dicere, *dagli ti*, ecce quomodo ueniant circa formam uerborum domini Iulij à quibus tota quæstio dependet. Et quando

44 testes† interrogati de uerbis formalibus discordant in figura, & modo uerborum, etiam si non attingerent principaliter negocium: tamen non ꝓbant in aliqua eius parte, & minus verba, de quibus agitur: ut tenet clarè Anto. de Butr. in c. cũ ecclesia. §. 1. uersic. nos autem. de caus. poss. & propr. & Bald. in c. bonæ. il primo. de elect. ubi inquit, ꝙ

45 licèt unus testis† dicat, quòd Titius promisit Caio duos solidos, alter autem dicat, quòd promisit vigintiquattuor denarios, utique probabunt, quia tantum ualent vigintiquattuor denarij, quãtum duo solidi. Fallit tamen, si fuissent interrogati de uerbis formalibus, sequitur Corn. consil. 749. nume. 2. & Alex. quem citat dominus dubitans, ita ĩ specie declarat in consi. 47. nume. 6. in 2. & sequitur Deci. in l. ea est natura. nume. 5. de regu. iur.

46 Item respondeo, quòd quando dicta † omnia sunt iurata, si sunt contraria etiam in accessorijs. Cum sint periuri, nulla in parte probabunt, etiam (vt dixi) si contrarietas foret in accessorijs, & nõ in principali, hoc tenet Inno. in c. fraternitatis. de hær. Bald. & alij in l. si ex falsis. C. de transact. Idem Bald. consi. 286. colum. fin. uersicu. præterea depo suerunt. in 2. & consi. 121. in 3. & consil. 404. in 4. Areti. consil. 71. colum. j. Deci. consil. 105. num. 5. versicu. similiter testis ultimus.

Non obstat etiã dum dicitur non obstare, quòd testes, qui deponunt contra dominum Iuliũ, sint viles & pauperes, quia (inquit) ad probandum factum, quod nõ potest per alios probari quàm per viles & pauperes, similes personæ non repelluntur. Nam ad hoc respondetur, quòd contrariũ forte

47 procederet, quando † aliæ personæ de natura facti non potuissent adesse, prout in homicidio facto in postribulo, uel in coniuratione facta in aliquo loco infami, ut dicunt omnes in contrarium adducti, nam eo casu etiam socij criminis, meretrices & infames admittuntur. Secus autem est in factis, quæ per alios probari possunt: quia tales nullo modo admittuntur, ut no. Bald. in l. quoniam liberi. C. de testi. uersicu. quæro igitur. Tradit etiam Anto. de But. in c. 3. loco. de probat. in glo. secũda. & idem consil. 24. colum. pen. Abb. in c. fi. in 2. no. de testib. cogen. Alex. consil. 64. colum. pen. in 1. & consil. 175. colum. pen. & cõsil. 152. colum. 5. in 5. & Corn. consil. 65. in primo.

Atque in casu præsenti ex ipsa rei euidentia cõstat, quòd eo in loco non tantùm illæ uiles personæ, sed multi alij honestæ vitæ aderant, qui etiam plures fuerunt examinati, & deponunt pro innocentia domini Iulij, ergo non obstat contrarium.

Non obstat, quòd dicta istarum uilium personarum comprobantur pluribus uerosimilitudinibus, ideo probare debent: quia immo hoc expressè negatur, quinimmo probaui supra in quinto fundamẽto, plures extare uerosimilitudines pro domino Iulio.

Non obstat, quòd coadiuuentur dicta duorum testium deponentium, quòd audiuerunt proferri illam uocem (dalli) sed nesciunt, a quo, quia respõdetur, quòd & dictum istorum duorum tollitur per dictum plurium, qui dicunt & deponunt, nõ fuisse prolatam dictam uocem. Item non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, l. non hoc. C. unde cogn. Item uox illa potest referri ad carnẽ & non ad actum percutiendi.

Non obstat, quòd concurrit etiam fama: quia nõ est formiter probata, quòd ha buerit originem ab honestis personis, ut latè deducit excellentissimus Mazollus, & fatetur excellentissimus dubitãs & ideo non probat, ut per Barto. in l. de minore. §. plurimum. ff. de q. cum concor.

48 Non obstat, quòd numerus † plurium testium suppleat defectum probationis famæ, ex quo notorium per tot testes inducitur. Quia respondetur, quòd contrarium procedit, quando constat, quòd fama ortum habuerit à fide dignis & honestis personis, & hoc præsupponunt omnes in contrarium adducti. Nam licèt tunc deficerent in ratione & in alijs, quæ requiruntur ad probandam famam, numerus in illis suppleret. At quando nõ solùm non constat, quòd ab honestis ortum habuerit, quinimmo quòd ortum habuit à uilibus, & inhonestis, secus est, quia etiam si à mille testibus talis fama probaretur, nõ obesset, ut tenet Alexan. in add. ad Bartol. in d. §. plurimum. nume. 15. incip. tertiò quæro, & latè Hypp. singulari. 97. col. 2. uers. Item limita etiam.

Præterea & aliter respondeo, & hoc tollit omne dubium, quòd quando constat de origine famæ, videlicet, ex qua causa originem habuerit, tũc debet fama illa secundùm causam illam regulari: ut scilicet si causa concludat, concludat & fama, aliàs non, ut tradit Barto. in d. l. de minore. §. plurimum. de quæstioni. ad fin. & Bald. in l. proprietatis. C. de probat. & Ang. & Salyc. in l. ea quidem. C. de accu. & Alex. consi. 2. nume. 17. in 7. & Grammat. qui alia adducit, consil. 42. nume. 10. uersicu. præterea & 3. & uoto 34. num. 14. & seq. Est enim uulgatum illud. Causatum perimit causa perempta suum: ut est glo. in c. ita quorundam. in uersic. ferri. de iudæ. c. & si Christus. de iureiur. circa fin. & in c. cum cessante. in princ. de appellat. l. in omni. ubi Bart. ff. de adoptio. l. generaliter. ubi glo. & omnes. C. de episc. & cleri. sed causa, ex qua prouenit hæc fama, fuerũt illa uerba (togli, dagli) quæ tamen non concludunt: ut supra latè probatũ est, ergo neque fama concludit.

Non obstat etiam alia coniectura considerata ĩ hoc dubio, scilicet quòd in executionem mandati

49 immediate officialis occidit, & sic executio † denotat, quale fuerit mandatum præcedens. Quia negatur factum istud ita processisse, quòd scilicet immediate

mediate post illa uerba (dato quòd ꝓlata fuissent) *toglela, dagli*, officialis percusserit, quinimò nunquam euaginauit ensem, nisi postquam uidit Albertum ponere manum ad pugionem: ut omnes testes deponunt, adeo quòd appositio manus Alberti fuit causa proxima, & immediata, non autem uerba domini Iulij, quæ non sonabant: ut officialis percuteret, sed ut Albertus daret carnem, vt latè supra deductum fuit, ergo ista coniectura nō procedit.

Non obstat etiam alia coniectura considerata, quòd scilicet dominus Iulius præsens facto & uulneri nunquam acclamauit ad fauorem Alberti, dicendo (non far) uel alia similia uerba proferēdo, per quæ ostenderet se inuito illa fieri.

Quia respondetur: ut etiam respondit excellentissimus Mazollus, quòd tāta fuit breuitas temporis inter euaginationem ensis & uulneris, ꝙ non potuit dominus Iulius obuiare, ut deponunt omnes testes: quia ictu penè oculi hæc acta sunt, & ad vulnus ex improuiso illatum remansit attonitus dominus Iulius, & obmutuit, & quotidiana docet experientia, quòd pueri, mulieres & senes ad rixas obstupescunt, & muti fiunt. Et quòd occisor fuerit eius officialis, hoc nil refert: qa satis est, quòd non mandauit, neque illa uerba (dagli) sonant mandatum de occidendo: ut pluries dictum
50 fuit, & mandatum † in delictis nunquam pręsumitur, etiam si delictum factum sit à famulo uel ualde amico, ut tradit Bald. consil. 383. nume. 5. in 5. & consil. 110. colum. 2. uersicu. sed his non obstātibus. in primo.

Non obstat, quòd iniuria facta erat maxima per Albertum domino Iulio, quia ipsius mandata contemnebat, & patet, quia maximè iratus erat, ut uidentur deponere plures, & ille testis qui dicit, quòd erat pallidus, ergo hoc præsumitur, quòd mandauerit percuti: ut uindicaret iniuriam.

Quia respondetur, hoc falsum esse, quòd Albertus iniuriam aliquam intulerit domino Iulio, uel etiam minimam. Et ex hoc imò sumimus fortissimum argumentum, quòd non iusserit occidi, uel percuti, qa nullam habebat causam, ut deduxi supra in quinto fundamento in secunda cōiectura. Nullus enim testis est, qui deponat, Albertum uel minimam iniuriam uerbo nec facto intulisse domino Iulio, sed tantùm quòd recusabat dare carnem, quæ renitentia non erat iniuria, præsertim cum causam adderet Albertus, quando recusabat dare: non quia uidelicet contemneret iudicē: sed quia eam uendiderat. Sed quòd si in aliquo deliquerat, uteretur dominus Iulius iudex iure & potestate sua: quia paratus erat stare iuri. Ista proculdubio uerba & ista renitentia nullam sapiunt iniuriam. Nam qui suo iure utitur, & qui se iustitiæ
51 † remittit, nemini iniuriam facit, l. iniuriarum. §. j. ff. de iniur. c. cum ecclesia volaterana. de elect. not. in l. quod Stichus. de solu. & tradit Ang. cōsi. 150. colum. 2. uersicu. & similiter non potuit iniuriarum conueniri. Et quando ex illa recusatione resultaret aliqua iniuria, esset adeo leuis, quòd non foret uerosimile, dominum Iulium alioqui uirū integræ uitæ & humanum ac septuagenarium induci ad iubendum, nedum occidi Albertum, sed
52 nec percuti, quia etiam pro leui † inimicitia non præsumitur quis aliquem offendere. Iuxta notata per Innoc. & alios. in c. cum oporteat. de accusa. & per Scrib. in authen. si dicatur. C. de testib. ubi concludunt, quòd testis inimicus leui inimicitia non præsumitur uelle deierare ut offendat inimicum.

Non obstat, quòd foret iratus. Quia responde-
53 tur, quòd ira † temperata in iudice nō est vitium. Iuxta illud psal. 2. Irascimini & nolite peccare, & cum dicitur Matthæ. 5. omnis qui irascitur fratri suo, reus est iudicio. Hieronymus ibi dicit, quòd ī pluribus libris illi uerbo irascitur, addita sunt ista uerba, sine causa, si ergo iratus erat, id fuit: quia cōtra formam statutorum uolebat uendere carnem inuito iudice, & sic iratus erat uitio Alberti, non Alberto, neque tamen ideo censendum, quòd ex hac tam leui causa uoluisset appetēdo uindictam eum occidi. Nam Aristotiles secun. Rhetor. assignans differentias inter odium & iram, dicit, ꝙ
54 ira † est appetitus mali alterius non absolutè, sed quantum sufficit ad condignam uindictam & nō ultra, & appetitur uindicta secundùm ordinem rationis, quod quidem odiosum non est, ut habetur etiam apud nos in c. lege Syromastē. cum seq. 23. q. 8. & ideo Aristot. in 3. Ethic. inquit, quòd irasci in quibus non oportet insipiens est, & statim subdit, & non irasci, quibus oportet, insipientis est, & Augustinus 14. de ciuit. Dei inquit. Non est quęrēdum, utrum quis irascatur, sed quare irascatur. Irasci enim peccāti: ut corripiatur, nullus sanæ mentis reprehēdat, & quòd licitum sit irasci pręsertim iudici, latè Thom. 2. 2. q. 158. artic. 1. & 2. Cum igitur causa iræ fuerit leuis, & ex ea causa: quia nolebat Albertus relinquere carnem, consequēs est, ut exclamaret, *togli, dagli quella carne*, non autem, quòd ex tam leui causa iusserit percuti, maximè stante eius bona uita & natura.

Non obstat etiam, quòd dominus Iulius auaritia notetur per aliquos testes, ex quo videtur fieri verosimile, quòd uellet carnem lucrari. Quia uerè hæc obiectio satis leuis est. Cum caro illa uix quartum aurei ualeret, & esto, quòd natura fuisset auarus, minus credendum, quòd voluisset pro re minima fortunas suas omnes, quas tantùm amabat, periculo manifesto supponere, ut in fiscum publicarentur, mandando hominem occidi, uel saltem, ut bonam partem earum amitteret mandādo per-
55 cuti hominē. Natura † enim auari est, ut magis doleat ex amissione iam partorum, quàm acquirēdorum, ut inquit Gregor. lib. 15. Moral. sic inquiens. Semper auarum dolor fatigat: ut cum solicito timore custodiat, quod tam anxiè cōcupiuit, & graui labore meminit acquisitum.

Non obstat, quòd licèt uerba illa (dagli) possint interpretari in bonam & in malam partem, ꝙ tamen, quando uerba habent maiorem formā delicti & plures præsumptiones ad malum, quòd in malam partem potius interpretanda sint. Quia negatur, ista uerba (dagli) relata ad carnem habere formā delicti etiam ab irato prolata, stante subiecta materia, de qua sermo habetur, ꝙ scilicet Albertus relinqueret carnem, & stante quòd dominus Iulius nullam, uel minimam iniuriam receperit ab Alberto, saltem quæ apta foret ad dandum mādatum de percutiendo concurrente etiam bona fama domini Iulij & alijs, quæ latè supra deducta fuerunt. Et ideo cum omnia ista indicia urgeant: ut illa uerba (dagli) interpretentur in bonam partem, ut scilicet daret carnem. Ita proculdubio sūt interpretanda. nam si coniecturæ sufficiunt ad inducendam interpretationem in malam partem: vt dicitur in dubio, multo magis ergo sufficiunt ad inducendam interpretationem in bonam partem.

tem. Maximè cum qualitas ipſa facti clamet, nō eſ-
ſe ueroſimile, quòd ex tam leui cauſa mandetur
homicidium.

Non obſtat etiam, quòd talis interpretatio di-
ctorum uerborum (dagli) in bonam partem non
poſſit nunc ſumi, quia iam iuramento negauit, ſe
protuliſſe illa uerba (dagli) adeo quòd tanquam
periurus & mendax non debet nunc audiri, & pre-
ſertim confitendo dixiſſe illa uerba, ſed in alium
ſenſum & bonum.

56 Quia reſpondetur, quòd imò † poteſt poſt ne-
gationem expreſſam, aliam exceptionem contra-
riam proponere, fatendo factum. Et iſta eſt uerior
* & magis cōmunis * opin. ut tenent Iacob. de Arc.
Cyn. Bar. Bal. & Saly. in authen. cōtra qui propriā.
C. de non nume. pecu. Panor. & Imol. in c. fi. de ſo-
lu. & Bald. in l. iubemus. C. de appellat. Ange. in l. ſi
quidem. uerſicu. quid ergo dices. C. de except. &
* Peruſi. in c. ulti. de cogna. ſpirit. & communē * hāc
dicit Socin. in l. nemo. nume. 7. ff. de except. Iaſ. in
l. j. num. 23. C. de fur. Fely. in c. paſtoralis. num. 17.
verſicu. circa dicta Abba. & ibi Deci. nume. 5. in fi.
& idem Deci. in l. nemo ex his. nume. 1. ff. de regu.
iur. ubi etiam Cagnol. In quibus locis omnes con-
cludunt, quòd ſi reus primò negauit ſe occidiſſe
hominem, poſtea conuictus dicat ſe feciſſe ad ſui
defenſionem, quòd audietur, ut euitet pœnā deli-
* cti, & ſic communis * opinio eſt contra Dyn. quē
allegat Gandi. in titu. de defenſio. à reo fact. num.
13. adductus in dubio.

Non obſt. quòd interpretatio illorum verbo-
rum (dagli) per Excellentiſſimum Mazollum non
quadret, neque reſpondeat recto ſermoni. Quia
immo optimè quadrat; ut dicamus, ꝙ hic ſit ſen-
ſus, *tolli quella carne, & dagli, à coloro che ne uoleno*,
quia per hoc non dicetur præfeciſſe officialem uē-
ditioni carnis, cum uellet Albertum vendere, &
pecunias recipere; ſed nolebat. Ideo uoluit, quòd
miniſter iuſtitię, id faceret, quadrat etiam optimè
interpretatio mea: ut dixerit, *togli quella carne*, re-
ferendo uerba ad officialem, & poſtea dixerit,
dagli ſcilicet *quella carne*, referendo uerba ad Al-
bertum, ut daret carnem officiali. Non eſt enim
57 nouum aut incōueniens, quòd in ſermone † ſub
una clauſula cōtento verba ad diuerſas perſonas
referantur; ut habetur in c. cum dilectus. de con-
ſue. in ca. cum olim. & in c. ab excommunicato. de
reſcript. & tradit Andr. Sicul. in addi. ad Panor. in
proœ. decretal. nu. 6. in uerſi. ſtudium circa med.
in uerſic. nec mirum. mutatio enim perſonarum
non uitiat, præſertim cum ſubiecta materia non
repugnat, ut not. per omnes in ca. pen. de conuer.
coniuga. & in ca. quod autem de iur. patro. Imol.
per illum tex. in l. Caius. ff. ſol. mat. & in l. ſi ſic §. 1.
ff. de lega. 1. & Bald. in c. 1. de noua for. fid. & in ca.
1. §. fi. qui feudum dare poſſunt, & Paul. & Roma.
in l. lecta. in uerſi. ego Lucius Titius. ff. ſi cert. pet.
cum igitur materia noſtra non ſolum non repu-
gnet, ſed imò ualde ſuadeat, ꝙ illa uerba (dagli)
intelligi debeant de danda carne, quia de hoc tan-
tùm agebatur, non autem de percutiendo, maxi-
mè cum nullę iniuriæ etiam verbales interceſſiſ-
ſent ſequitur, quòd talis interpretatio omnino ſit
admittenda.

Neque huic interpretationi meæ obſtant, quæ
in dubio dicuntur, videlicet quòd nullus Idiota
taliter interpretaretur hęc verba; quia dico, quòd
immo & teſtes examinati ex officio ita interpretā-
tur, ut ſupra latè deduxi in ſexto fundamēto, vbi
latius comprobaui hanc interpretationem, cuius
loci dicta hic pro repetitis habeantur.

Non obſt. reſponſio illa data in dubio ad illud
maximum fundamentum ſupra factum, quòd ho-
micidium non proceſſit ex illa noua cauſa, quòd
ſcilicet Albertus poſuerit manum ad pugionem,
quia ſcilicet id fecit ad ſui defenſionem, non autē
cauſa offendendi, præſertim cum retrocederet Al-
bertus, & diceret, *ſta in drio*, Et ideo non videtur
poſſe dici, quòd ex ea cauſa illum occiderit, ut ſe
defenderet.

Nam ad hoc reſpondetur, quòd nunc non tra-
ctamus de defenſione offitialis, an homicidium cō-
miſerit ad defenſam & ex iuſta cauſa uel non, ipſe
enim hoc uiderit, ſed tantum dicimus quòd cauſa
homicidij non fuit mādatum domini Iulij, quod
uerè nullum fuit, ſed appoſitio manus Alberti ad
pugionē fuit uera & immediata cauſa homicidij
cum illis uerbis probatis per teſtes, *Al ſangue del-
la uerzene & c. te darò*. Et ita oēs teſtes deponunt,
quòd officialis ante appoſitionem manus Alber-
ti ad pugionem nunquam euaginauit enſem,
dato quòd illa uerba, (dagli) per quæ uolunt ad-
uerſarij, quòd inductum fuerit mandatum, iam
prolata fuiſſent. An autem modo illa cauſa appo-
ſitionis manus ad pugionem cum illis uerbis mi-
natorijs iuſtā induxerit cauſam: ut officialis eua-
ginaret enſem, & eo uulneraret Albertū, hoc tūc
non diſputamus, quia nil ad dominum Iulium, ſa-
tis eſt, quòd ex ea cauſa indubitatè probatum eſt,
quòd mandatum domini Iulij non fuit cauſa ho-
micidij, ſed appoſitio illa manus Alberti ad pugio-
nem cum uerbis minatorijs. Quo ſtante in facto
ueriſſimo, ſequuntur in iure ueriſſima omnia ea
quę ſupra deduxi in quarto fundamento, quę hic
pro repetitis habeantur.

Non obſtat, quòd cum dominus Iulius dederit
58 † cauſam rixæ, debet teneri de omnibus, quæ in ip-
ſa rixa ſequuta ſunt, etiam ſi ſequuta forent præ-
ter eius intentionem, Iux. not. in l. quoniam mul-
ta. C. ad l. Iul. de ui pub. & not. per Marſ. in l. j. §. di-
uus. nume. 48. de ſicar.

Quia reſpondetur, quòd contraria procedunt,
quando ille, qui dedit cauſam rixæ, incumbebat
rei illicitæ: ut per Bar. Bal. & omnes Scriben. in d. l.
quoniam multa. & ipſemet Marſ. in d. §. diuus. hoc
dicit nume. 37. Sed dominus Iulius tanquam iu-
dex victualium incumbebat rei licitæ, uolens au-
ferre carnes, quæ ex forma ſtatutorum non pote-
rant uendi in loco, in quo uolebat Lanio uende-
re, ſed debebant uendi in eo loco in quo erant,
quas tamen Lanio uendere nolebat. Et iſtud erat
propriè officium domini Iulij, ideo incumbebat
59 † rei licitæ non illicitæ, quo caſu nō tenetur, l. qui
occidit. §. penul. ff. ad l. Aquil. l. ſi cum ſeruum. & l.
item apud Labeonem. §. ſi quis virginem. ff. de in-
iurijs.

Præterea, diſpoſitio. l. quoniam multa. & ſimil.
60 procedit † quando quis eo animo ſe contulit ad
eum locum: ut uiolentiam committeret, ſecus ſi
ad alium finem ſe contulit, & caſu & inopinatè ſe-
quuta eſt rixa, cum ſe contuliſſet ad eum locū cau-
ſa licita faciendi, prout fuit in caſu noſtro, quia do-
minus Iulius ſe contulit ad macellum ſecundùm
conſuetudinem ſuam, ut ſuum officium exequere-
tur, neque potuit diuinare, quòd uerba habitu-
rus foret cum Alberto, neque quòd ipſe recuſatu-
rus

rus fuisset uendere carnes, & ita declarant Saly.& alij.in d.l.quoniam multa.

Non obstat etiam, quod dicitur in dubio, quòd licèt non debeat teneri de homicidio sequuto, in quo requiritur dolus, debet tamen teneri de culpa. Iuxta not. per Cæpol. consil. 36.

Quia respondetur, quòd cõtraria adducta procedunt, admisso semper hoc pro fundamento certo in facto, quòd quis se cõtulerit ad eum locum animo uiolentiam committendi & intrandi uiolenter possessionem alicuius, quod non est in casu nostro, ut dictum fuit.

Præterea contraria procedunt, quando cum armis quis uiolentiam faceret, ut ibi text. probat, & alij ibi notant conuocatis hominibus, & sic loquitur de ui publica, quia cum armis fit uis publica semper. l.j.2.& toto tit. ff. ad l. Iul. de ui pub. quod non fuit in præsenti casu. licèt enim officialis arma haberet, id erat ex officio suo, quod ei licebat, non autem quòd sumpserit arma ad illum finem: vt uiolentiam faceret, quod requiritur in ui publica. Et ideo l. quoniam multa. quæ loquitur in ui publica, non esset extendenda, neque etiam ad uim priuatam. Cum sit pœnalis, odiosa & contra ius commune: ut ibi notant omnes. Non ergo tenebitur etiam de culpa: quia nunquam fuit in intentione domini Iulij: ut malum aliquod committeretur, prout in casu.l.quoniam. in quo ille coegerat homines armatos ad id ut uiolenter & iniuste ingrederetur possessionem, quod non est in casu nostro.

Non obstat etiam responsio facta in dubijs ad testes deponentes uerba illa (dagli) non fuisse ꝓlata. Ex quo cum deponant negatiuam, non sit eis credendum. Cum magis credatur duobus affirmãtibus, quàm mille negãtibus, ut in dubio. Quia ad hoc latè fuit responsum supra in tertio fundamento, ideo non repeto.

Non obstat etiam responsio excellentissimi dubitantis ad illud, quòd negatiua etiam probatur per illam rationem, quam in casu nostro adducũt, quòd non potuisset dicere dicta uerba (dagli) qn ipsi testes audiuissent: quia erant ualde uicini, neque ab eo distabant per brachiũ. Quia scilicet (inquit) apparet ex alijs testibus, quòd dominus Iulius dixit etiã alia uerba, de quibus tamen isti non deponunt, ergo sicut ista non audiuerunt, & tamẽ uerè probata fuerunt à domino Iulio, pariter etiã potuit dominus Iulius proferre illa uerba (dagli) & ipsi tamen non audiuerint.

Nam ad hoc respondetur, quòd isti testes non fuerũt interrogati de alijs uerbis, ideo licèt de eis non deposuerint, non sequitur, quòd illa non audiuerint, argu.l.non hoc.C.unde cogn. Et dato ꝙ interrogati etiam de illis nõ deposuissent, id potuit esse non ex eo, quòd non audiuerint, sed ex eo, qa obliti fuerunt. Quotidiana enim experientia docet, quòd ego recordor de aliquibus uerbis dictis per aliquem, & de aliquibus non. Cum memoria hominis sit labilis. l.2.C.de ue.iur. enu. l.peregrè, ff. de acquir. posse. At quando in specie ĩterrogor, an audiuerim talia uerba, & assertiuè dico quòd non: tunc certa est memoria, & ideo sufficiens est ratio allegata per hos testes: ut deduxi supra in d. quinto fundamento.

Præterea non constat, in quo loco foret dominus Iulius, quando alia uerba protulit, de quibus non deponunt isti testes, neque etiam de loco, in quo tunc forent ipsi testes, quia nõ semper in uno loco stetit dominus Iulius, sed modo in uno modo in alio: ut deponunt testes, ideo potuit esse, ꝙ dum dominus Iulius dicitur dixisse illa uerba (dagli) Isti testes forent uicini per brachium: ut deponunt, at quando dixit alia uerba, de quibus non deponunt, possunt esse, quòd fuissent magis distantes, ut ergo concluderet probatio, oporteret constare clarè, quòd omnia uerba prolata fuissent eodem loco, & eodem tempore. Quod cum non probatum sit, sequitur regula.l.non hoc. C. unde cognat.

Non obstat etiam illud, quod denuo repetitur in dubijs, quòd scilicet dominus Iulius tanquam author rixæ debet teneri de homicidio, per l.quoniam multa. C.ad l.Iul. de ui pub. quia supra huic obiecto abundè satis factum est, dum respondi supra ad quartum ab hinc dubium, ideo nõ repeto.

Neque his obstat, quòd dominus Iulius nõ iustè & ritè procederet, uolendo eripere carnem è manibus Alberti, sed quòd debebat iudiciario ordine procedere & ipsum condemnare.

Quia respõdetur, quòd imò iustè procedebat, quotidiana enim experientia docemur, quòd isti præfecti annonæ uendendi, si uident aliquid contra formam statutorum, accipiũt rem uetitam, ut
61 deponunt. Hi enim iudices † victualium successerunt in locum Ædilium Romanorum, qui comestibilia, quæ carius uendebantur, præscripto pretio, uel quæ uitium patiebantur à uẽditoribus auferebantur, & populo distribuebantur, ut est legere apud Liu. ad fi. primi lib. & apud Plin. lib. 15. Licèt etiam ad præfectum Vrbis cura carnis spectaret: ut dicitur in l.j.§.pen. ff. de offic. præfe. urb. Et in specie edicto Aproniani præfecti, quod ĩ inscriptionibus antiquis habetur, cautum erat: ut his lanionibus, qui contrafaceret eis, quæ in edicto scripta erant, præter alias pœnas carnes auferentur. Qui Apronianus præfectus forte fuit sub Valentiniano Imperatore: ut refert Marcelli. lib. 26. Et apud nos animaduertit Brison. antiq. lib.1.c.6. Et ꝙ dominus Iulius in præsenti casu nollet non seruato iuris ordine procedere, patet per testes, qui deponunt, quòd dicebat se expectaturum cancellarium, vt scilicet posset eum condemnare, sed tamẽ propterea nõ erat ei interdictum, quin posset carnem eripere, ne absconderetur, uel distraheretur, præsertim cum audiret Albertum uariè & inconstanter loquentem: quia modo dicebat uendidisse carnem, modo dicebat uelle eam retinere pro usu suo. Ideo ne caro euanesceret, & ut possit apparere, an esset de ueritis, uel non uolebat illam palàm exhiberi, & non abscondi, uel distrahi. Si enim nõ appareret caro, non potuisset lanionem conuincere, quòd statutis contrauenisset.

Non obstat, quòd non possit negari dominum Iulium si non fuit in dolo, quòd saltim non fuerit in culpa lata, uel leui, ergo puniri debet saltim extraordinariè pro culpa.

Quia respondetur negando, quòd fuerit in aliqua culpa etiam leui, ex quo primo incumbebat licitæ: ut dictum fuit, ideo non potest considerari culpa.

Præterea dico, quòd cum fuerit inquisitus de homicidio doloso, & apensatè commisso, & nullus reperiatur dolus, & minus pensamentum, nõ potest ex hac inquisitione, & per consequens neque ex hoc processu condemnari: nam si quis inquirit de dolo simpliciter, & probatur culpa, non potest sequi condemnatio de culpa ex illo processu,

su,sed absoluẽdus est: ut probaui per multa supra in primo & secundo fundamentis, quæ ponunt falcem ad radicem huic obiecto, si iura & communes opin. ab integerrimo iudice seruandæ sunt.

62 Non obstat ultimum, ꝙ videatur † dominũ Iulium tanquam eum qui elegit in officialem Iacobum Antonium teneri pro facto familiæ suæ, per nota. per Alcia. de præsumpt. in regula tertia præsumpt. 40.

Quia respondetur, quòd imò regula est in contrarium, quòd scilicet non teneatur, pro vt hanc regulam constituit Fely. in c. Petrus. de homicid. nume. 3. & Alcia. in loco in contrarium adducto. Et ideo in dubio standum regulæ: ut dicit Bart. in l. quoties. ff. si quis cau. cum concord. ut per Deci. consil. 552. nume. 5. & 142. nume. 4.

Præterea, cum hic tractemus de officialis delicto, magistratus ipsius nõ tenetur, nisi de his quæ deliquit concernentibus ipsum officium, sed homicidium non concernit officium. Et licèt exercẽdo officium commiserit homicidium, hoc nõ fuit ex causa officij, sed ex noua causa appositionis manus ad pugionem per Albertum, ut supra deductum fuit, ergo non tenetur, ut per Fely. in d. c. Petrus. nume. 6. dum allegat Bald. in l. si prædium. C. de ædil. act. Vbi si facta sit pax & promissio pro adhærentibus, intelligitur quando adhærentes ex veteri inimicitia, pro qua fuit facta pax, offenderent, secus si ex noua causa.

Item respondetur, quòd quando agitur criminaliter pro delicto officialis, nũquam tenetur dominus, sed tantùm quando agitur ciuiliter. gl. est. in l. obseruare. §. proficisci. in uersicu. uindicta. in fi. ff. de offic. proconsul. cum concord. de quibus per Fely. in d. c. Petrus. nume. 8. uersicu. sextò declara. & præter ibi adducta tradit Roma. singula. 127. incip. nescit, & And. Sicul. inter consilia Calcan. consil. 66. colum. 2. & Ias. in l. non impossibile. num. 2. ff. de pac. Deci. in c. 2. in prima lect. num. 4. de constitu. Hyp. in pratica crimin. §. examinanda. nu. 12. & consi. 16. nume. 27.

Neque etiam obstat, quòd officialis foret malæ famæ. Et ideo non debuit ipsum eligere officialẽ. Quia negatur, quòd sit malæ famæ, licèt sint aliqui testes, qui dicant, eum esse iracundum, & aliquando alios vulnerasse: tamen non sequitur propterea, quòd quò ad officium, ad quod electus fuit, non esset aptus. Tales enim communiter officia-

63 les eligi solent, videlicet uiles † & armigeri: ut in specie tradit Bal. in l. ulti. in 8. q. C. de edic. diui Adria. toll. & in l. si ut proponis. in princ. C. de exeq. rei iudic. Quinimò etiam infames assumuntur in officiales & nuncios: ut per Bart. in extrauagan. ad reprimen. in uersicu. nuncium, adducit. l. nec infamis. C. de decurio. lib. 10. & l. j. C. de infam. eo. lib. quod ipsum sequitur Ang. Areti. in §. quadrupli. Instit. de actio. colum. 5. uersicu. quæro an credatur. Et idem dicunt Hostien. & Ioan. And. & Fely. in c. prudentiam. in uersicu. nuncium. de offic. de lega. Quinimò Salyc. in l. tres denunciationes. C. quomodo, & quando iudex, uocat hos officiales ribaldos, prout & Phil. Franc. in c. cum teneamur. colum. ulti. de appellat. & Federic. de Sen. consil. 119. colum. ulti. & ante hos omnes Odofred. in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10. num. 6. dicit, quòd officiales natura sua multa mala committunt. Et sic puto ex præmissis sublata fuisse clarissimè, & pro ueritate, ac secundùm iuris terminos & communes opinio. omnia quæ subtilissimè dubitandi gratia in contrarium adducta fuerunt. Quare speratur indubitata absolutio.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An legatum ab extraneo factum filiabus alicuius soluendum tempore, quo maritabuntur, debeatur, si religionem ingrediantur.

SVMMARIVM.

1 *Verba naturaliter non ciuiliter sunt intelligenda. & nume. 15.*

2 *Legata postquam sunt facta debent strictè interpretari.*

3 *Testator præsumitur minus uelle grauare hæredem quàm fieri possit.*

Etiam si legatum nullum redderetur.

4 *Legatum factum puellæ 300. aureorum soluẽdorum tempore quo maritabitur, dicitur purum, sed tantùm solutio dicitur dilata in tempus nuptiarum.*

Quid si dictum esset, quando nupserit.

Quid si dictum sit, cum peruenerit ad nuptias.

5 *Legatum factum puellis pro eis maritandis, non dicitur factum earum contemplatione, sed earum parentum: dummodo testator eas dotare non teneretur, sed esset extraneus.*

6 *Legatum factum creditori alicuius sub commemoratione debitoris, censetur factum contemplatione debitoris non autem creditoris.*

7 *Debitori necessario magis fauendum est, quàm voluntario.*

8 *Pater ita debet filias dotare si nubant in seculo quã si ingrediantur monasterium.*

9 *Modus non attenditur, sed tantùm effectus.*

10 *Actus vnico contextu facti dicuntur contemplatione mutua facti, & sunt correspectiui.*

11 *Legatum uel alia dispositio facta in remuneratione latissimè semper est interpretanda, etiam contra proprietatem sermonis ex lata significatione vocabuli.*

12 *Legatum factum pro dote dicitur in piam causam, etiam si à patre esset legata.*

13 *Legatum factum puellæ 300. aur. si nupserit, & si ingrediatur monasterium. 100. tantum, tamen si ingrediatur monasterium debebitur legatum 300.*

14 *Substitutus sub illa conditione, si hæres decesserit sine liberis ueris & naturalibus, excluditur tamen si hæres ingrediatur monasterium.*

15 *Verba ciuiliter non naturaliter sunt intelligenda quando tractatur de fauore religionis.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Estator tribus constitutis Commissarijs & exequutoribus testamenti, & voluntatis suæ, legauit filiabus eorum vsq; ad numerum triũ pro quolibet eorum ducat. 300. pro singula quaque ipsarum dandos tempore quo maritabuntur de bonis suis. Quæritur, an si una ex dictis filiabus voluerit monasteriũ ingredi, debeatur illi uel patri eius nomine legatum ipsum ducat. 300.

RESPONSVM V.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ASVS iste prima facie non uidetur absque aliqua difficultate, ex his potissimum fundamentis.

Primò, quia videtur hoc legatũ relictum contemplatione matrimonij, quod patet dum dicitur, *al tempo del suo maritare*, ergo debet adimpleri ista conditio in forma specifica, & sic si nuptiæ sequutæ fuerint, aliàs nõ, & ita in terminis uidetur tenere Bald. in l. Titio cẽtum. §. Titio genero. ff. de condi. & demon. ubi etiam Paul. de Castr. dicit hãc esse meram ueritatem, & idem Paul. consuluit consil. 322. in princ. 1. uolum. & Socin. consil. 127. colum. 3. 4. uolum.

1 Secundò, verba † naturaliter non ciuiliter sunt intelligenda. l. fina. C. de his qui uen. æta. impetra. vbi Bald. Paul. & Saly. l. ex ea parte. §. insulam. & ibi Bar. & alij. ff. de uerb. obl. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. c. susceptum. & ibi glo. in versicu. non morte. ubi Domin. in 3. not. & Francus, de rescript. in 6. cum concordan. ut per Alexan. consil. 4. colum. j. in quarto. Cum igitur iste testator legauerit pro maritando filias, debent intelligi illa verba, *del suo maritar*, naturaliter, & sic de uero & naturali matrimonio non de spirituali, quod fictum est & ciuile.

2 Tertiò legata † postquam sunt facta, debent strictè interpretari. l. nummis. de legat. tertiò. l. apud Iulianum. §. Seio. de legat. primò. Barto. in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. ubi Socin. glo. fina. in l. si plures. ff. de condit. institu. l. cum quidam. iuncta. l. penult. §. illo. de necess. ser. hæred. instit. Deci. in l. in testamentis. ff. de regul. iur. ergo hæc interpretatio capienda: ut tantùm in unum casum naturalis & ueri matrimonij censeatur factum legatum, non in duplici casu & matrimonij carnalis & spiritualis.

3 Accedat, quòd testator † præsumitur minus velle grauare hæredem quàm fieri possit. l. si seruos. §. qui margaritam. ff. de legat. primò. l. unum ex familia. §. si rem. ff. de legat. secundò. Quinimò potius toleratur, quòd legatum sit inualidum, quàm quòd testator censeatur grauare hæredem. l. Mæuius. in princ. de legat. secundò. Ias. in l. quod in rerum. §. primo. in primo nota. l. si ita scriptum. in ultimo not. & in l. si tibi homo. colum. 3. ff. de legat. primò. & in l. uxor patrui. colum. fina. C. de legat. & Paul. Castr. consil. 121. colum. 3. circa med. in primo. Sed nulli dubium, quòd hæreditas huius testatoris minus censebitur grauata, si hoc legatum debeatur uno tantùm casu, scilicet succedente matrimonio naturali, quàm si duobus casibus deberetur alternatiuè, scilicet uel sequuto matrimonio carnali, uel etiam spirituali, ergo censendum est, testatorem uoluisse deberi legatum sequutis nuptijs naturaliter tantum, non etiam spiritualiter.

Contrarium tamen arbitror uerius esse, & probabilius de iure, præsertim in casu nostro, & secundùm ea quæ supra in facto proposita sunt ex infrascriptis.

Primò aduertendum, quòd legatum hoc, de quo agimus, fuit purum non conditionale, patet clarè; quia nulla est apposita dictio, nullum uerbum, quod conditionem importet, de quibus per Bart. in l. prima. ff. de condi. & demonstr. Nam non dixit testator, lego si maritabuntur, uel lego cum hac conditione, uel cum hoc, quòd maritentur, sed simpliciter factum est legatum istis filiabus, sed tantùm solutio & exequutio ipsius legati collata est in tempus, quo maritabuntur: ut clarè sonant uerba, dum dicit in legato. *Legauit* † *ducat. 300. dandos tempore quo maritabuntur*, legatum ergo fuit purum, sed eius solutio fuit dilata in tempus nuptiarum: ut est text. no. & ibi glo. & omnes not. in l. ex his. C. quando di. lega. ceda. l. Seius Saturninus. ff. ad Treb. l. is cui. in princ. ff. de legat. 1. & in terminis nostris non eundo per mendicata suffragia consuluit hoc Bald. consil. 286. tertio uolu. ubi plus uoluit, quòd si sit factum legatum alicui puellæ, quando nupserit, quòd tale legatum dicitur purum non conditionale. Et ideo infert, quòd si mortua fuerit ista puella, antequã nuberet, quòd tamen hoc legatum debetur hæredibus ipsius puellæ, quanto ergo magis idem erit dicendum in casu nostro, in quo non potest dubitari, quòd tempus nuptiarum est adiectum solutioni, dum dicitur, dandos tempore quo maritabuntur. Cum tamen in casu Baldi non ita clarè tempus erat adiectum solutioni, quinimò uidebatur adiectum legato ipsi: quia dicebatur, quòd legabatur, quando nupserit, quo casu omnes tenent, quòd quando tempus nuptiarum est adiectum legato, suspenditur ipsum legatum & obligatio ipsius, quia efficitur conditionale, ideo non adueniente conditione nuptiarum non deberetur. Econtra autem quando tempus est adiectum solutioni legati: ut est in casu nostro, legatum quidem debetur purè, & statim est orta obligatio, sed tempus nuptiarum additum solutioni non alterat obligationem iam ortam, sed censetur appositum gratia differendæ tantùm solutionis in illud tempus. Et ideo etiam non succedentibus nuptijs, & mortua puella debetur.

Item in casu Baldi iam erat mortua puella, ideo non poterat sperari, q̃ sequerentur nuptiæ neque naturaliter, neque spiritualiter.

At in casu nostro uiuit, & satis uerificari possunt illa uerba, *al tempo del suo maritar*, in matrimonio spirituali monasterium ingrediendo: vt infra dicam.

Et hoc quoque idem per prædictas rationes consuluit in terminis nostris Socin.consil.92. colũ.6. versicu.confirmatur hoc ex alio, ubi etiam in fortioribus terminis loquitur, quia in casu suo testator reliquerat dotem filiabus: cum peruenerint ad nuptias, neque expresśe dixerat dandam, cum peruenerint ad nuptias, quo casu poterat pariter dubitari, quod tempus fuisset adiectum legato nõ solutioni. Quæ dubitatio non potest cadere in casu nostro: quia uerba sunt clara, dum dicitur in testamento, dandos tempore quo maritabuntur: ut sæpe dixi, & sequitur etiam prædictos consulẽdo Crau.consi.101. Et præter suprascriptos idem cõsuluit Petr.de Anchar.consil.323.& Corn.consil. 75.colum.2.uersicu.non enim obstat, in primo, & consil.40.colum.4.& seq.& penul.in tertio. ubi respondendo contrarijs tenet hanc tãquam ueram & communem, * idem etiam tenuit Socin. consil. 288.colum.12.in secundo. & Benedictus Capra. consil.88. in primo dubio.

Secundò in casu nostro extraneus, idest ille q non erat de descendentibus, & de his qui tenebantur dotare has filias, fecit legatum, quo casu non censetur fecisse ipsis puellis legatũ simpliciter earum contemplatione, sed potius contemplatione patris, ut scilicet illum eximeret ab onere dotandi, ergo relictum hoc censetur purum, & debetur ipsi patri quocunque casu, quo tenetur dotare, sed tenetur dotare etiam dum intrat monasterium, ergo tale legatum debetur. Quod autem tale

5 legatum † censeatur factum contemplatione patris: ut subleuaret eum aliqualiter ab onere dotis soluendæ, probatur. Nam certum est, quòd patres harum filiarum tenebãtur dotare filias suas: quia hoc onus est paternum. l.qui liberis.cum concor. ff.de ritu nupt. Sed quando tertius † qui nil debe-

6 bat, legat creditori alicuius sub commemoratione debitoris, censetur factum legatum contemplatione debitoris, non autem contemplatione creditoris, tex.est in l.3.§.fin.& ibi Bar.ff.de liber. lega. l.si cui.§.fin.& ibi not.ff.de leg.1. quòd procedit, etiã si debitor ille sit uoluntarius non necessarius: ut ĩ d.iur. multo ergo magis idem dicendum, quando debitor est necessarius: ut ĩ casu nostro. Plus enim

7 fauemus † debitori necessario, quàm uoluntario. l.si creditorem.§.si pater.ff.sol.mat.iuncta l.creditorem.ff.de leg.2.& in authent. præterea. ubi omnes not.C.unde uir & ux.in l.si uxorem.in fin.ubi glo.C.de condi.inser. Apparet ergo, quòd legatũ, de quo agimus, principaliter contemplatione parentum factum est, ut scilicet liberarẽtur uel exonerarentur ab onere dotandi, quod etiam probat tex.in l.filiofamil.in uersicu.fin. ff.de condi.& demon. Cum ergo contemplatione parẽtum fuerit factum hoc legatum, ut scilicet ĩ totum, uel in partem exonerentur ab onere dotandi, legatum deberi debet, etiam si matrimonium contrahant istę

8 filiæ spiritualiter, quia pariter habent parẽtes † onus dotandi filias intrantes monasterium, sicut quando nubunt in seculo, ut tradit Bar. in l.Titio centum.§.Titio genero.nume.8. ff.de condi.& demon.& in l.j.§.si parens. ff.si à par. quis fue. man. Bald.in l.fin.in 13.colum. C. de do.promiss.& in l. quoniam nouella.in fin.C.de inoffic.testa. Cyn.in authen.sed quamuis.in 4.q.C.de rei ux.act. Guid. Pap.consi.80. Bal.nou.in tracta.dot. in prima parte.nume.9.& tradit etiam Bald.in l.si quenquam. C.de episc.& cler. Et cum ista fuerit legantis intentio exonerare parentes à tali onere, non est curan

9 dum de modo † dummodo habeamus effectũ exonerationis. l.fin.ff.manda. l.si mater. C.de instit.& substitu. Bal.pul.in repe.l.de quibus. nume.17. ff. de legi.& Bar.& post eum omnes in l. Gallus.§.& quid si tantùm. colum.2. ff. de liber. & posthum.

Tertiò considero, quòd istud legatum fuit factũ per hunc testatorem in remunerationem laborũ, quos sustinebunt commissarij à se electi in curan-

10 do: ut uoluntas eius exequatur: nam cũ † uno contextu eos constituerit commissarios, & tale legatũ fecerit, uidetur unus actus contemplatione alterius factus, & sic quòd sint correspectiui: ut not. Bald.in l.petens.in lectur. Perusi.colum.pen.C.de pact.l.si uentri.§.in bonis.de priuile.credi. l.lecta. versicu.dicebam.ff.si cert.peta.c.officij. de elect.& in simili hoc modo arguit Corn.consi.36. colum. 2.in 2.& Socin.consi.273.colum.3. Cum igitur legatum hoc sit factum in remunerationem, & isti magnifici Commissarij fidelem operam impenderint pro exequutione uoluntatis defuncti, sequitur, quòd tale legatum latissimè sit interpretandũ: vt scilicet comprehendat non modò matrimoniũ

11 naturale, sed etiam spirituale: quia data † uel facta in remunerationem latissimè semper sunt interpretanda, ut comprehendant etiam casum, qui nõ propriè, sed lata sumpta significatione uocabuli comprehenditur tanquam fauorabilis: ut tradit Alex.in l.3.in princ.ff.quod quisque iur.& in l.cũ quidam.ff.de libe.& posthu.cum concord. ut per Cuma.consil.162.col.ulti. & Deci. in c.ulti. col.2. versicu.sed considerandum est, de constitu. & cõsil.169.colum.j.& consi.413. colum.2.uersicu. & hoc idem.& consil.614.num.5.in fi. & consi.680. Sed matrimonium spirituale uenit sub appellatione matrimonij latè sumpta eius uocabuli significatione. c.inter corporalia. de translatio.prælato. c.tuæ.de sponsal. ubi omnes Scribẽ. allegant concord. Ias.in auth.ingressi.num.24. C.de sac.san.eccle.& alibi sæpe, ergo istud legatum debet & ad spirituale matrimonium extendi.

12 Quartò dico, quòd cum legatum † istud sit factum pro dote, censetur in piam causam. Bart.in l. l.si ego.§.1.in prin.ff.de iure do. & in l.si constante.in 11.q.primæ partis, ante fin. ff.solu.mat. & in l.2.§.ulti.post princ.ff.de donat.& probat text. in l.cum is.§.si mulier.ibi.pietatis causa, ubi etiã no. Bald.Ang.& Floria.ff.de condi.indebi.tradunt Cano.post Ioan.And.in c.tua nobis.in uersi.alios.de decim. Et hæc conclusio procedit etiam, quando legata fuisset dos à patre, qui tenebatur dotare, multo ergo magis quando ab extraneo, qui dotare non tenebatur: uti arguit Ioan.de Anan. consi. 57.post prin.& ꝙ sit pia causa tenet etiam Alex.in l.si certis annis.col.3.C.de pact.& in l.si cum dotẽ §.eo autem tempore.col.3.ff.sol.ma.& cõs.90.col. 9.in 6. Sicu.cõs.86.col.ij.in ij. Soc.cõs.82. col.pen. ver.sed difficultas oritur.4.uo.sed magis cẽsebitur pia cã, si ẽt pro intrando religionẽ intelligatur factum, ergo interpretandum: ut comprehendat ẽt hunc casum, & ita in terminis reperio consuluisse Paris.consil.26.nume.36.in 4. vbi consuluit, ꝙ legatum factum in hæc uerba: ut teneatur dotare duas puellas pauperes, intelligetur hoc legatum tam pro dote matrimonij carnalis & naturalis, q̃ spiritualis, & sic poterit dare puellis, quæ uellent intrare monasterium, nisi de expressa uoluntate testatoris in contrarium appareret. Et hoc ea ratione: quia matrimonium naturale & spirituale ęquiparantur, & pari passu ambulant.

Quintò

Quintò quanquam ex prædictis clara reddita sit conclusio supra firmata, tamen dico plus ad tol
13 lendam omnem dubitationẽ, quod si testator † expressè dixisset, uolo dari dictis filiabus, dum nubent marito in seculo trecentum, & si intrabunt monasterium, uolo illis dari tantummodo centũ, ꝙ tñ fauore religionis deberentur integra trecẽta, etiam si religionẽ intrarent & non nuberent in seculo. Quia illa conditio tanquam impediens, vel turbans animum intrandi religionem rejceretur, & sic trecenta deberentur ac si matrimoniũ in seculo contraxissent. Hanc conclusionẽ ad longum disputatam ex professo tenuerunt Ricar. Malumb. & quidam Thom. de Formaginis de Bononia, quos sequitur hanc opin. tenendo Ioan. And. in addi. ad Specu. in titu. de statu mona. in rubrica circa med. uersic. disputata fuit hæc quæstio, & pariter eos refert, & sequitur Alberi. in l. Deo nobis. in 2. colum. uersicu. sed quæro. aliam pul. q. C. de episc. & cleri. & in quæstion. statuto. in 2. parte. qõ n. 104. cum alijs plurib. concordãt. de quibus per Ias. in authen. si qua mulier. nume. 9. & plur. sequ. C. de sacrosc. eccl. & per Deci. in c. in præsentia. ubi omnes nu. 59. de probat. Et licèt aliqui contrariũ tenuerint, quos referunt Ias. & Deci. in locis præallegatis. Tamen ista est communis * à qua in iudicando & consulendo non est recedendum, ut inquit idem Deci. in consil. 674. nume. 4. ubi etiã refert Alex. & Calcan. ita consuluisse, & ibi Deci. in pul. casu consuluit, quòd si pater in testamento reliquit filio uictum & uestitũ si religionem intrauerit, si uerò non intrauerit, reliquit eum hæredẽ vniuersalem, quòd licèt religionem intrasset, debebit tamen habere totam hæreditatem, & pręter eos sequitur etiam Socin. in l. 2. ff. de his quæ pœnæ no. & Io. Campeg. in tracta. dotis. in prima parte. q. 30. & Boer. decis. 3. nume. 14. & Thom. Ferra. in cautel. 9.

Si igitur hęc uera sunt & communiter recepta, multo uerius erit, quòd in casu nostro uerba ista tempore quo maritabuntur, uerificari debeant etiam in tempore, quo intrabit religionem, quia in hoc casu nostro nõ apparet, quòd testator expressè considerauerit ingressum religionis, & ꝙ prætulerit matrimonium naturale spirituali. At in casu supra narrato apparebat expresse, quòd testator cogitauerat de ingressu religionis, & quòd ei prætulerat uerum & naturale matrimonium, & tamẽ contra eius uoluntatem expressam idem disponunt prudentes esse debere in spirituali, quod testator disposuit in naturali, ergo multo magis idẽ casu nostro, in quo sumus in dubio de uoluntate testatoris, an repugnaret, ergo in dubio religioni fauendum per supradicta. Accedat ad præmissorũ corroborationem communis etiam illa opinio, ꝙ
14 substitutus † sub ista conditione, si hæres decesserit sine liberis, quinimò & si addita fuerint hæc verba, ueris & naturalibus, quòd tamen si hæres ingrediatur monasteriũ, substitutus excludetur ab ipso monasterio, quod quidem uenit appellatione liberorum etiam naturalium: ut tradũt omnes in d. c. in pręsentia. ubi Deci. nume. 58. & hanc dicit esse communem * Alexan. consil. 121. 2. uolum. & consi. 35. in 3. ergo multo magis in casu nostro appellatione matrimonij uenit etiam spirituale per prædicta.

Ex quibus clarissima reddita est conclusio supra præposita, quòd scilicet legatum duc. 300. debeatur etiam si aliqua ex dictis filiabus, uel etiam omnes uellent religionem ingredi, & sublata etiã remanẽt obiecta modò in principio opposita, quibus sigillatim respondendo.

Non obst. ergo primum, quia respondeo, uerũ esse, quando clarè appareret, quòd esset hoc legatũ cõditionale scilicet si matrimonium sequetur, sed iam supra probatum est, non fuisse conditionale, sed purum, eius tamen solutione collata in tempus: ut latè deduxi in primo fundamento.

Item procedere posset fortè, quando constaret de mẽte testatoris, quòd considerasset ingressum religionis, & in eum casum noluisset legare, quo tamen casu etiam communem esse in contrarium probaui supra in quarto & quinto fundamento.

Item fortè procederet, quãdo legatum, de quo agimus, esset factum principaliter contemplatione ipsarum filiarum: ut scilicet matrimonio in seculo copularentur. Sed constat, quòd non earum contemplatione principaliter, sed contemplatione suorum parẽtum, & in remunerationem laborum suorum factum est, ut aliqua ex parte leuarẽtur ab onere, quod eis incumbebat dotandi filias, quod onus subeunt, uel in seculo nubant, uel religionem intrent, ut supra latè probaui in secũdo & tertio fundamento.

Non obst. secundum, quòd uerba naturaliter non ciuiliter sunt intelligenda, ergo ista uerba, dandos tempore quo maritabuntur, debent intelligi naturaliter, & sic de matrimonio seculari non
15 spirituali, quia illa regula † fallit fauore religionis ne quis ab ipsius ingressu & à uera cõtemplatiua, & in perniciem animæ suæ absterreatur; ut supra latè deduxi in quarto & quinto fundamento.

Non obstat pariter tertium, quòd legata strictè sunt intelligẽda, & hæres censeatur semper in minus grauatus, quia id procederet regulariter, sed fauore piæ causæ & religionis dicitur fauorabile hoc legatum, & ideo extendendum & latè interpretandum, ut probaui abundè dicto quarto & quinto fundamento.

Et ideo ex præmissis sentio absque ulla hæsitatione, tale legatum deberi etiam casu quo aliqua ex dictis filiabus, uel etiam omnes religionem intrarent, quinimò etsi morerentur antequam uel in seculo nuberent, uel religioni se addicerent, teneo, quòd tale legatum ad hæredes earum idest ad parentes transmitteretur, & illis deberetur, quod quando hæc quæstio in præsentiarum esset discutienda, latius comprobarem.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Mater non excluditur a substituto pupillariter, si pater in substitutione reseruauit aliquid filio, de quo posset disponere.

SVMMARIVM.

1 *Testator per pupillarem substitutionem potest filium in legitima grauare, cum ipsius filij dicatur testamentum.*

2 *Præsumptio cedit ueritati non econtra.*

3 *Mater an possit agere de inofficioso contra testamentum pupillare filij.*

4 *Testator instituens posthumos nascituros, in numero plurali, quibus postea substituit hoc modo, & si omnes decederent in pupillari ætate, uel aliàs sine liberis, substituo illis sorores suas, & filias meas, si nascatur unicus tantum posthumus, & decedat in pupillari ætate, an hoc casu mater intelligatur exclusa.*

5 *Verbum, prædictis, cuius sit naturæ.*

RESPONSVM VI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

NON potest negari, quin si uerba tãtùm præsentis substitutionis considerentur, quòd dubia reddetur decisio facta per excellentem Do. Franciscum Mantica mihi uti fratrem honorandum, sed tamẽ omnia maturius perpendendo, & ex mente & ex uerbis ipsis iuridica uidetur prædicta cõclusio, quòd scilicet mater non intelligatur exclusa ab illa tertia parte bonorum reseruata per testatorem in libera dispositione filiæ institutæ, cui vulgariter, pupillariter & per fideicommissum substituit, & ideo in eandem sententiam tanquam æquiorem & tutiorem inclino, tum ex rationibus doctè & subtiliter adductis per do. Consulentem, tum etiam ex infrascriptis, quæ de sola subscriptione rogatus breuiter deduxi: ut uidear ex aliqua parte difficultatem degustasse.

Considero enim, quòd in pupillari substitutione uenit etiam legitima ipsius filij: quia per pupil-
1 larem potuit testator † ipsum in legitima grauare: cum dicatur testamentum ipsius filij, & præsumitur voluisse etiam in legitima filium grauare, ne pro parte diceretur pupillus testatus, & pro parte intestatus: ut habetur ĩ l. Papinianus, §. sed nec impuberis. de inoffi. testa. & in c. si pater. de testa. in 6. & in c. Raynutius. & c. Raynaldus. extra de test. & ĩ l. moribus, & in l. Centurio. de vulg. & in l. precibus. C. de impub. & ita limitatur dispositio. l. omnimodo. & l. quoniam in prioribus. cum simil. C. de inoffic. testa. & in l. in testamento. ubi Deci. in 1. not. C. de mil. testa. & ita declarat in specie Paris. consil. 36. circa primum. nume. 37. & seq. in 2. At ĩ casu nostro cum pater expresse reseruauerit tertiam partem bonorum suorum in libera dispositione ipsius filiæ, cui pupillariter substituit, apparet, quòd noluit in ea ipsam grauare, & successiuè, quòd noluerit ad substitutum deuenire ex illo testamento: quia præsumptio iuris, quòd per pupillarem uoluerit grauare in legitima, cessat apparen-
2 te ueritate in contrarium, quia præsumptio † cedit ueritati. l. fin. in prin. ff. quod met. cau. l. nuptura. in fi. ff. de iure dot. l. si chyrographum. & l. cum de indebito. §. 1. de probat. & l. filio quem pater. ff. de liber. & posthu. & l. j. §. si quis filium. ff. si tab. testa. nullæ exta.

Item considero rationem, quare stante pupilla-
3 ri † mater non potest dicere de inofficioso contra testamentum illud. Quæ est: quia hæc non fuit iniuria facta matri per filium, sed per patrem, qui fecit testamentum, hanc rationem assignat tex. in l. Papinia. §. sed nec impuberis. de inoffi. testa. & tex. in d. c. si pater. in fi. de testa. in 6. Sed ĩ casu nostro, in quo pater reseruauit tertiam partem, idest legitimam filij in eius libera dispositione, nullam dici potest fecisse iniuriam matri. Ideo pupillus non posset excusari, quòd ab eo nõ processerit iniuria. Cum pater ei circa hanc partem liberam dimisisset dispositionem, ergo potuisset dicere testamentum filij inofficiosum, ex quo iniuria ab eo ꝓcessit, arguendo à cessante ratione, ut ergo omnia ista absurda cessent, iudicandum, quòd pater uoluerit portionem hanc, de qua non potuit pupilla testari, & quam in eius liberam dispositionem contulerat, deberi uenientibus ab intestato ipsius pupillę, & in hoc grauasse per fideicommissum ipsos substitutos. Quæ interpretatio cum omnia absurda tollat, & reducat dispositionem hanc ad pietatis rationem & ad congruentiam cum iure communi, utique seruanda est & amplectenda.

Postremò pondero uerba illa, *non obstantibus prædictis substitutionibus*, quæ etiam ponderat dominus Consulens. Sed ego dupliciter pondero, primò, prout ipse ponderauit, quòd scilicet loquitur in plurali, ergo necesse est, quòd uerificetur saltem in duobus iuribus supra adductis, sed in vulgari uerificari non potest, quia adita hæreditate expirat, ergo necesse est, quòd uerificentur in fideicommissaria & pupillari. Quinimò neq; in fideicommissaria possent uerificari, ut optimè ipse dominus Consulens considerat, cum omnino ex ea detrahenda sit tertia pars ex causa legitimæ per dispositionem legis, ut ipse deducit, necesse est ergo, quòd uerificentur in pupillari, ne sint superflua, sed aliter uerificari non possunt q̃ per hanc interpretationem, ergo. Pro quorum corroboratione addo not. doctri. Ioan. Andreæ magis in specie attingentem casum nostrum, in addi. ad Spec. in titu. de testa. §. 1. in ulti. addi. quæ incipit. cũ patronus. mihi in 4. colum. in fi. in uersi. quarta quęstio, ubi concludit, quòd si testator † instituit po-
4 sthumos nascituros in numero plurali, quibus postea substituit hoc modo. Et si omnes decederent in pupillari ætate, uel aliàs sine liberis, substituo illis sorores suas & filias meas, si postea natus sit unus tantùm posthumus & is decesserit in pupillari, quòd mater non ideo censetur exclusa: quia testator concepit conditionem in numero plurali, ergo ex ui proprietatis uerborum debuit uerificari in pluribus non in uno, præsertim cum odiosum sit, matrem excludere, & ita asserit iudicatum fuisse. Et idem in specie consuluit Oldrad. consil. 142. factum tale est. Sic ergo dicendum in proposito, quòd cũ tractetur de excludenda matre, uerba ista pluralis numeri, non obstantibus substitutionibus, debent uerificari ẽt in pupillari, cũ certũ

sit,

sit,quòd in vulgari uerificari non possunt: ut dictum est.

5 Secundò præter ipsum pondero uerbum † illud prædictis,quod est relatiuum omnium præcedentium, & repetit omnia prædicta nullo excepto,ut per Bartol.in l.j. §.hoc edicto. de postula. & in l.talis scriptura. §. fina. de legatis 1. & in l. qui liberis.§.hæc uerba.de vulg.& pup. & per Aretin.consi.153.in ulti.colum.& consi.156. in prin. Paris.consil.49. nume.22. in 3.& Crau. consil.98. nume.8.Cum ergo in prædictis expressa sit pupillaris,ergo est perinde ac si dictum fuisset non obstante pupillari. Atque ideo ex his cõcurro in sententiam domini Consulentis, saluo iure rectius sentientis.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Comes an Eques præferendus in honoribus.

SVMMARIVM.

1 *Gloria mundi est vanitas vanitatum.*
2 *Graduum distributio vnitatem, & concordiam seruat.*
3 *Consuetudo aut statutum, quòd minor in dignitate præferatur maiori: an valeat.*
4 *Prælatio in dignitatibus ei competit qui primò ipsam adeptus est, & nume.64.*
Etiam si posterior tempore in reliquis esset maior, & dignior, ratione ordinis, facultatum, & honoris, nec non & ætatis.
5 *Consuetudo in materia dignitatum multùm seruari debet.*
6 *Priuilegium, & prærogatiua ex non usu per decennium amittitur.*
7 *Priuilegiatus vtens diminutè priuilegio suo non potest de cætero ample, & latè eo vti ut prius potuisset.*
Et qua ratione.
8 *Ordo scripturæ multùm spectatur ad precedentiam dignitatum.*
9 *Dignitas non præsumitur nisi probetur, nam in dubio quilibet præsumitur popularis.*
10 *Comes præfertur equiti, quia est nomen dignitatis & nobilitatis.*
11 *Comes dicitur spectabilis. & nume. seq. in fi.*
12 *Comes habet iurisdictionem in comitatu.*
13 *Equites sunt tantummodo clarissimi.*
14 *Equites nostri temporis non possunt excedere dignitatem clarissimatus.*
15 *Comes quomodo & ex quibus quis probetur, & nume. seq.*
16 *Nominatio facta de filio naturali quòd sit legitimus per patrem probat ipsum legitimum.*
17 *Etiam si talis nominatio fuerit enunciatiuè non propter se, sed propter aliud facta.*
18 *Quia concernit actum spectantem filio legitimo.*
19 *Princeps scribens alicui uniuersitati nominans eandem ciuitatem uel collegium, ex hoc dicitur probatum esse collegium uel ciuitatem.*
20 *Filius nobilis quis probatur, si in litteris Principis ad eum directis, ita fuerit nominatus.*
Respondeturque cle.ulti.de sentent. excommu. quæ videtur contrarium sentire.
21 *Titulus non est ostendendus, fallit tamen in beneficijs.*
22 *Probatio qualibet nil de nouo facit, sed quod factum fuit indicat.*
23 *Intellectus ad clem. fin. de sent. excommu.*
24 *Nominatio comitis in rescriptis geminatè facta habet uim ac si motu proprio omnia narrata essent. & nume.27.*
25 *Geminatio operatur idem quòd clausula ex certa scientia.*
26 *Clem. fin. de senten. excommu. limitatur.*
27 *Verba enunciatiuè ob aliud prolata nil probant.*
Quid si essent geminata.
28 *Quid si adiuuentur hæc uerba ex antiquitate temporis.*
29 *Verba enunciatiuè prolata in antiquis faciũt unam communem opinionem.*
30 *Antiquum quomodo quid dicatur.*
31 *Libri antiqui continentes historias & cronicas multùm aliquid probant, etiam si per uerba enunciatiua loquerentur.*
32 *vicinus præsumitur scire facta vicini.*
33 *Testis clericus & religiosus magis probat quàm secularis.*
34 *Probationes leuiores sufficiunt, etiam per testes singulares, nec non & uerba enunciatiua probant quando tractatur de leui præiudicio alicuius.*
35 *Instrumenta plura de antiquo habent uim probationis famæ.*
36 *Etiam si per uerba enunciatiua probarent.*
37 *Scriptura Principis etiam si unica sit in antiquis habet probationem famæ.*
38 *Dignitas & nobilitas familiæ probatur per famam, quæ in antiquis probat, etiam si ageretur de graui præiudicio, multoque magis quando tractatur de modico præiudicio.*
39 *Ordo vel dignitas siue alius actus, qui requirit, ut præcedat scriptura tenet, si quis fuerit in longæua possessione illius actus uel ordinis: præsumitur enim ex quasi possessione quòd processerit illa scriptura.*
40 *Probationes leuiores imò præsumptiones, & coniecturæ sufficiunt in his in quibus adest difficultas probationum.*
41 *Antiqua sunt difficilis probationis.*
42 *Amissio scripturarum probatur per incendia & depredationes hostium.*
43 *Comes seu Doctor factus & filius comitis seu Doctoris præfertur comiti & Doctori non tamen filio comitis seu Doctoris.*
Idem de filio simpliciter Doctoris uel comitis ut præferatur filio non Doctoris uel comitis.

44 *Nobilitas*

RESPONSVM VII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

CONTENDVNT de nobilitate & quis præferri debeat nob. ciues Borgomenses, dominus Comes Nicolinus de Comitibus de Calepio, qui & eques esse dicitur & Magn. dominus Hieronymus Gromulus eques, & in facto præsupponitur, quòd licèt uterque sit eques, dominus Hieronymus tamen prior consequutus est talem dignitatem, & plures aliæ circunstantiæ præsupponuntur, de quibus infra dicam. Ideo quæritur quis in sessionibus & alijs actis publicis præferri debeat.

Et quamquam quò ad Deum illaudabilis videa
1 tur ista quæstio, quia mundi gloria † est uanitas uanitatum & omnia uanitas, Eccle. 1. & psal. 38. dicit enim Dominus, qui se exaltat humiliabitur, & qui se humiliat exaltabitur, Matth. 20. & 23. attamen quò ad hanc humanam societatem, & ciuilem politiam conseruandam necessaria & lauda-
2 bilis est; nam graduum distributio † vnitatem & concordiam seruat. cap. ad hæc 89. distinctio. & ideo in dignitatibus seruandus est ordo graduum.

duum. l.honor. §.gerendorum.ff.de mune.& hono.l.fi.ubi Luc. de Pen. C. de his qui sponte munera subeunt.lib. 10.& not.in rubr.& nigro. C.ut digni.ord.seru.libr. 12.ordines enim dignitatum Deus constituit non modo in hoc mundo, sed & in hyerarchijs cœlestibus Angelorum: ut not. in rubrica de maiorita.& obedien.& in cap.est ordo. 33.quæstio.5.& in authen.quomodo opor. episc.
3 in prin.Immo non ualeret consuetudo † aut statutum, quòd minor in dignitate præferreretur maiori, ut per Hostien.in cap. 1.de mu. Prępos.in cap. Episcopos.colum. 1.nume.2. 17.distin. & in ca.inferior.nume.3. 21.distin. & Dec. in rubrica de appella. num.2.& ideo uidemus, quòd & inter Apostolos etiam post sacramentum Eucharistiæ illis traditum orta fuit inter illos contentio, quis eorũ esset maior, ut legitur Lucæ 22.

Videbatur ergo in præsenti casu, dominũ Hieronymum Gromulum esse præferendum ex omnibus infrascriptis.

Primò, quia in facto certum est, quòd ipse acqsiuit prius dignitatem equestrem, ergo præferen-
4 dus, quia † in dignitatibus ille præferendus, qui primò ipsam adeptus est l.honores.de decur.l.ultima, ubi Bartol. C. de Tiron.lib. 12.l. 1.§. quibus. ibi, quod ordo temporum.C.de nouo.C.fa. Barto. & Moder.omnes in l.2.§. prius. ff.de uulg.& pup. in l. 1.C.ut digni.ord.serue.lib. 12.& in l. 1.C.de ꝯsul.eo.lib. Abb.in cap.dudum.colum.1. de electio. in cap.cum olim.de consue.in prin.& not.gloss.& omnes in cap.Episcopos 17.distin.& l. 1.& 2. C.de præf.prætor.lib. 12.cum concordan. de quibus etiam per Ias.consi. 113.colum.3.nume.2. uersiculo moueor ex infrascrip.2.uolum.Quę quidem regula procedit, etiam si posterior tempore in reliquis esset maior & dignior ratione ordinis, aut ratione facultatum & honoris, ut per Innocẽ. quem ibi sequuntur Anto. Abb.Imol.& Felyn. qui dicit ita practicari.in ca.statuimus. de maioritate & obedientia, & omnes etiam tradunt in l.cum quid.ff.si certum petatur, & in cap.clerici.de iudi.& Dec.cõsi. 161.Quæ etiam procedunt, dato quòd ille qui posteriori loco adeptus est talem dignitatem foret antiquior ætate, ut not. omnes in d.l.cũ quid. & in specie Ruyn.consi. 19.nume.9.in primo, vbi consuluit in controuersia præcedentię inter Illustres Gibertum & Albertum de Pijs, quòd licèt Gibertus foret ætate maior, Albertus tamen dignitate antiquior præferendus foret, & in eodem casu eandem sententiam sequutus est Ias.consi. 192.in tertio, & Dec.d.consi. 161.

Secundò prædicta etiam coadiuuantur ex allegata consuetudine, quæ uiget in ciuitate Bergomi, quòd equites priores tẽpore alios postea crea-
5 tos præcedant, nam in † dignitatibus & præcedentijs seruanda est semper consuetudo cap.Episcopus. vbi Præpos. 17.distin.& tradit Dec.in c.clerici.nume. 14. de iudi. & omnes in dicta lege cum quid si certum petatur, & Aretin.consi.23.Sed D. Hieronymus est antiquior in dignitate, ergo etiã ex consuetudine præferendus.

Tertiò non potest dominus Nicolinus allegare suum assertum Comitatum, quia asseritur in facto hoc uerum fuisse, quòd antequàm eques crearetur, cedebat ipse locum & equitibus & Doctoribus, ergo gradus Comitatus in nulla erat consideratione, ergo talis consuetudo ei preiudicauit, uel si non fuisset in hoc consuetudo, cum concerneret priuatam personam ipsius Comitis Nicolini, saltem esset iuri suo præscriptum, nam priuilegiũ
6 † & prærogatiua ex non usu amittitur per decennium.l. 1.ubi Bartol.& cęteri.ff.de nundi. & in l.licitatio.§.earum.ff.de publica. tradunt omnes maximè Felyn.in cap.cum accessissent. de constitu.& Ias.in l.fi.de constit.prin.uersic.tertio principali-
7 ter.Immo si quis † haberet amplissimum priuilegium, & eo diminutè & remissius uteretur, sibi ꝑiudicaret, ut eo non posset de cætero uti tam amplè & latè ut prius potuisset, ita Bartol. in l.usum aquæ.C.de aquæduct.lib. 11.& per Alexan. consi. 34.lib.4.& declarat Ias.in d.l.fin.nume.56. de consti.prin.Item qui facit actum contrarium priuilegio suo perdit ipsum priuilegium.l. 2. C. de iure dom.impe.l.j.C.de his qui spon.mun.sube.lib. 10. & per Alex.consi. 101.1.uol.

Quartò, quia (ut in facto præsupponitur) in scribendo ordine consilij semper scriptus reperitur Comes Nicolinus post equites ante ipsum crea-
8 tos, quæ quidem scriptura & ordo † eius probat illum, qui posteriori loco scriptus est minoris esse dignitatis, eo quia priori loco scriptus reperitur, textus apertus in lege prima. ff. de albo scrib. ubi omnes.

Quintò non constat, Comitem Nicolinum ue-
9 rè insignitum esse ea dignitate, ideo non † præsumitur nisi probetur l.non ignorat.C.qui accu. nõ poss.doc.in l.si uerò.§.qui pro rei qualitate. ff.qui satisdat.cogan.gloss.in cap.si forte.de elect. & in c. ult.de præscript.cum similib. & ideo Bald. in d. l. non ignorat.dicit, quòd quilibet præsumitur popularis, nisi probetur magnus & nobilis. & idem dicit in l.in actionibus. §. planè.ff.de in litem iur. & idem dicunt omnes in cap. 1.§.si rusticus de pace tenen.& sola nominatio non probat Aret. consi.24.quatuor.in secundo dubio, per clemen.si.de senten.excomm.

Quibus tamen non obstantibus cõtrarium puto de iure uerius, quòd scilicet immo Comes Nicolinus quò ad honores sit præferendus ex infrascriptis.

10 Primò, nam Comes † proculdubio præfertur equiti, quia est nomen dignitatis & nobilitatis, ut not. omnes in ca. 1. quis dicatur Dux Comes &c. & not.in ca.grandi.de supplenda negligentia prælatorum, & in ca.constitutis, il secũdo de testib. & ideo qui potest omnes legitimare exceptis filijs nobilium, non poterit legitimare filios Comitum quia nobiles sunt, ut no.Gemin.in d. cap. grandi. & sequitur Veron.in tracta.de Imperat.mili. deligendo, in decimooctauo priuileg.Sunt enim Co-
11 mites † spectabiles l. si quando C. de appella. l. raptores.C.de rap.uirg.§. similiq; modo. in authen. de appella.& tradunt omnes in l.j. de officio eius, ubi Alexan.nume.20.& Ias.num. 15.& præfertur
12 equiti, quia Comes † habet iurisdictionem in Comitatu, non autem eques, ut omnes not.in d. cap. 1.quis dicatur Dux, Com.Mar.& Panor.in cap. ueniens in tertio not.de præscript.& in cap. legebatur de maioritate & obedientia & Iacobi.de sancto Georgio in tracta.feud in uersic.Comes equitis enim dignitas noua est, & nullam habet iurisdictionem annexam, ut per Fran.Philelf.epist. 1. lib. epist.24.in fine illius epist.& Laur.Valla elegan.li. 6.cap.32. in fi. quos sequitur e nostris Tiraquel. in tracta.de nobili.cap.8.nume. 13.& Oldendorp. in quinta classe actionum in titul.de action. beneficiarijs.colum.mihi 6.in fi.uersic. eques auratus, quem etiam sequitur Marin. Frecia in tracta. de

feud.

feud.lib. 1.sub tit.de origin.Baronum num.25. & Bude.in l.ult.ff.de Senator.& Alciat.in l. verbis ciuilibus nu.24.& 25.ff.de vulga.& pup.& Cassane. in tracta. de gloria mundi. in 9. parte in decima cõsideratione, in noua enim dignitate necesse est nouos & modernos citare authores, licèt & de his potest intelligi loqui Bart. quem citat Alciat.in l. j.nu.1.& 83. C. de dign.lib.12. sed quòd Comites præferantur equitibus probatur clarè: nam Comites sunt spectabiles, vt tradunt omnes in l.1.ff. de offic.eius, loquentes de gradu spectabilium, & & probat tex.in §.fin. in auth. de non aliena. cum concord. ibi adductis per Ias.Dec. & alios, & dixi
13 supra, isti autem equites † necessariò sunt clarissimi tantùm.nam & equites Romani, qui in primo ordine erant post Senatores, & anulo aureo utebantur, non erant simpliciter Clarissimi sed secundùm gradum post Clarissimatus dignitatem obtinebant: ut est tex.in l.1.C.de equestri dign.lib.12.
14 multo ergo magis inferiori dignitate equites † nostri temporis non poterunt excedere dignitatem clarissimatus, & tradit in specie Alciat. dispunct. lib.3.ca.4. circa fi.quòd post clarissimatũ sequitur equestris dignitas, quod etiam usus ipse & consuetudo ostendit, quæ maximè in dignitatibus seruãda est: ut dixi supra in secundo fundamento pro parte contraria. Et quòd Comitatus sit dignior equitatu probant apertè litteræ Illustrissimi Ducis Donati datæ sub die 28. April.1548. pro domino Marco de Thienis, in quibus hæc uerba scribuntur. *El nobile domino Marco da Thiene creato Conte, la qual dignità e piu honoreuole della equestre.*

Verùm quia uidetur ex aduerso negari, quòd D. Nicolinus habeat dignitatem Comitatus, dico quòd imò probatur ex pluribus illum talem habere dignitatem.

15 Primò, quia Comites † nominati sunt omnes præcessores sui ab annis 130.citra & ultra; ut constat ex litteris Dominij Venet. incipiendo ab anno 1437. & per plures annos sequentes vsque ad hæc tempora, in quibus litteris, quæ plures sunt, præcessores sui, & postremò ipse Comes Nicolinus semper nominantur pro Comitibus de Calepio, & ideo talis nominatio videtur probare eum
16 Comitem: sicut nominatio † facta de filio naturali, quòd sit legitimus per patrem operatur legitimationem, & probat ipsum legitimum, ut in authen.ut lice.matri. & aui.§. hoc autem ubi Bart.& Ang.& in auth. si quis liberos.C.de natural.lib.& in cap. per tuas.ubi gloss. Abb. & reliqui qui filij sint legi.& per Alex.in l.sæpe col.21. de re iudica. cum concord. & hoc verum etiam si talis nomina
17 tio † fuerit enunciatiuè non propter se sed propter aliud facta; ut per omnes in c.per tuas, de proba.& sequuntur Paris.consi.13.de pluribus num. 29.in 2. & præsertim cum in rescriptis & litteris sæpius id sit repetitum, & præsentibus ipsismet de Calepio & in actibus qui conueniebant Comiti; ut in concessione uallis Calepij & ipsius iurisdictionis; nam propriè iurisdictio Comiti conuenit: ut not. omnes in d.c.1. qui dicatur Dux, & ideo
18 nominatio † de filio legitimo in his quæ concernunt actum spectantem filio legitimo & si p verba enuntiatiua prolata probat filiationem legitimam, ut per Barto.in l.1.§. idem per contrarium, ubi Alex. in apost.de lib.agnoscen. & per omnes, in d.c.per tuas. de proba. ubi Felyn. nume.13.17. & 18. & sequitur Paris.consi.10.aduersus nu.50. 53.& 56. in secundo ubi concludit, talem nominationem probare saltem præsumptiuè, adeo q transferat onus probandi in contrarium, & magis in specie facit doctrin.Innoc. & Host. in c. cum ab ecclesiarum.de offi.ordin. ubi uoluerint, quòd si
19 Princeps † scribit alicui uniuersitati nominans eã dem ciuitatem uel collegium, ex hoc dicitur probatum, eam esse ciuitatem uel collegium, & Anto. de But.idem dicit in proœm.Gregor.nume.31. & ideo Paul.de Castr.in consi. 107. Quantum ad primum.in 2. uolum.in princ.tenet, quòd satis dici-
20 tur † probatum, quem esse filium nobilis uiri, si in litteris Principis ad eum directis, uel in legitimatione de eo facta dicamus, talis filius talis nobilis viri, pro quibus facit pul.text.in l.idem vlpianus, in fi.ff.de excu.tut. & l. quidam consulebant.ff.de re iud.& probat tex.in §.ult.institu.de adop.ubi si quis seruum nominat filium, liber erit.

Non obst. præmissis tex. qui videtur clarè contrarium probare in clem. ult. de senten. excommun.ubi apertè dicitur, quòd si summus Pontif. aliquem sub titulo cuiuslibet dignitatis ex certa etiam scientia verbo, constitutione uel litteris nominet honoret, seu quouis alio modo tractet, per hoc in dignitate ipsa illum approbare non intelligitur, aut quicquam ei tribuere noui iuris.

Quia respondetur, quòd illud est spetiale in beneficialibus propter intrusiones & insufficientes titulos, quibus mediantibus aliqui beneficia ecclesiastica solent detinere in detrimẽtum aĩæ & beneficiorũ, ne tali colore noĩationis in eã dignitatẽ possint se purgare, sicut etiã per solam nominationem uxoris, uel mariti matrimonium non probatur ob periculum animæ, qđ uersatur. Cum posset præiudicare alteri uero matrimonio, & q ille tex.sit inductus speciali fauore animæ & beneficiorum tenet expressè Card. post Lau. in d.clemen.fi.in secunda oppositione, & ibi Bonif. de Vital.nume.58.vbi dicunt in specie id factum esse in d.clemen. fauore animæ, & in odium intrudentiũ se in beneficijs. Nam(inquiunt) etiam uidemus,
21 quòd licèt quis † non teneatur ostẽdere titulum suum.l.cogi. C.de peti. hæred. attamen in beneficijs cogitur quis ostendere, si requiratur cap.ordinarij.de offic.ordina.in sexto. & in beneficialibus etiam loquitur Aret.d.consi.24.

Præterea etiam respondetur, quòd nominatio nullum ius tribuit de nouo nominato, neque illũ censetur pro tali approbare, ubi requiritur approbatio de necessitate, sed nõ ideo infertur, quòd talis noĩatio non inducat præsumptionem & probationem iuris antiqui, quod dicebatur habere, de qua præsumptione donec non probetur contrarium, nunc nos loquimur.

Fateor ergo, q per talem noĩationem nullum ius acquisierint nominati de nouo, sed bene dico, quòd ipsa nominatio probat saltem præsumptiuè nominatos fuisse ab antiquo Comites prout nominantur. Aliud est enim approbare, & sic dare robur uel aliquid noui inris addere, de quibus loquitur dicta clem.fi.aliud est antiquum ius quod trahebant indicare & pronare. Probano
22 † enim quælibet nil de nouo facit, neque factum approbat, sed quod factum fuit indicat & probat, l.contrahitur. ff.de pigno.l. in re.ff.de fi. instrum. & l.cum res.C.de proba.
23 Præterea etiam dico, quòd † tex.in d.clemen.fi. procedit, quãdo per solum & unicam nominatio-

nem

nem quis uellet sibi beneficium acquisiuisse, sed ĩ casu nostro plures aliæ probationes concurrunt, de quibus infra. Ideo coniũgi debent: ut plenam faciant probationem, uel saltem adeo concludentem: ut in dubio pro ea præsumatur, iuxt.not. per Bartolum & alios in l. admonendi. ff. de iure iuran.

Secundò probatur, quòd dominus Nicolinus & tota eius familia fulgeat dignitate Comitatus ex eo: quia sæpe & sæpius per plura rescripta Illu-
24 strissimi Dominij fuerunt nominati Comites† isti de hac familia, quæ geminatio proculdubio magis probat, & est perinde ac si motu proprio omnia narrata & facta fuissent in ipsis rescriptis exposita ut nota Bald. in l. nec damnosa. C. de preci. impera. versic. sed contra primum dictum. per text. in §. & hoc uerò iubemus authen. vt nulli iud. iuncta l. j. C. de peti. bon. subla. lib. 10. sequitur Roma. in l. si uerò. §. de uiro in tertia fallentia ff. solut. matrim. & Alexan. in l. 3. in prin. ff. quod quisque iur. & ta-
25 lis etiam geminatio † operatur idem quòd clausula ex certa scientia, ut est gloss. not. in cap. 1. in uersicul. noscatur de constit. in sexto, & gloss. 1. in ca. rescripta 25. q. 2. cum concordan. ut per Felyn. in cap. si quando nume. 31. de rescrip. sequitur Dec. consi. 534. procedendo breuiter colum. 2. nume. 3. & consi. 649. eiusdem initij in fine, & hoc etiam colligitur alia responsio ad clemen. ultima de sententia excomm. de qua supra in præcedenti funda
26 mento. Nam dispositio † illius clemen. fallit, ubi appareret, Pontificem talem nominationem fecisse ex certa scientia, nam tunc probat ut omnes ibi concludunt interpretes. Cum igitur in pluribus & pluribus rescriptis Principis & concessionibus & siniјs sit repetita talis nominatio in casu nostro, quæ geminatio idem operatur (ut dixi) quòd clausula ex certa scientia, debet inducere plenam probationem.

Neque præmissis obstat si dicatur, quòd prædi-
27 cta † procedunt in uerbis dispositiuis, secus in enunciatiuis, quæ ob aliud prolata nil probant lege non epistolis. l. non nudis. C. de probat. cap. si Papa de priuileg. in sexto, cum similib. Quia respõdetur, quòd præmissa locum non habent, ubi talia uerba enũciatiua sunt geminata, & in pluribus rescriptis siue dispositionibus repetita. ut not. Bartol. in l. cum scimus. circa finem. C. de agric. & censi. lib. 11. & Abb. in ca. si cautio. ad finem. de fid. instrum. & Roma. consi. 65. Viso themate. colum. penult. & Dec. consi. 152. in causa exemptionis. nume. 5. & præter eum Paul. consi. 92. quod præfata sententia colum. 2. 2. uolum. Alexan. consi. 190. colum. 6. 6. uolum. Socin. consi. 65. col. ult. in 1. & cõsi. 228. col. 3. in secundo, & Cor. consi. 187. colum. 3. in quarto.

Tertiò probatur ex dicta nominatione sæpius repetita in rescriptis, concessionibus & litteris Serenissimi Dominij, ac etiam pluribus instrumentis & sententijs: quia summus in antiquis. Nam extat instrumentum de anno 1280. in quo apparet præcessores Do. Nicolini uocat Comites de Calepio uendere quandam turrim & quendam montem, & etiam plura alia instrumenta, rescripta &
28 litteræ ab anno 1437. Citra, quæ quidem † antiqtas, quæ excedit nedũ annos cẽtum, sed ẽt annos 280. operatur, ut ista uerba etiam enunciatiua plenè probent, ut clarè firmat Anton. de Butr. in cap. si de successio. ab intesta. quem sequitur alia adducendo & loquendo in specie in priuilegio Alexã. consi. 6. Viso themate in fine 1. uolum. & consi. 74. Visis colum. 2. 4. uolum. & consi. 121. viso processu. colum. fi. eod. uolum. 4. & tradit Bald. & Salyc. in l. cum aliquis. C. de iure delibe. & in l. emancipatione. C. de fide instrumen. & sequitur etiam Dec. consil. 152. in causa nume. 2. in fine, & ultra eum tradit Geminia. in cap. si Papa. de priuileg. in sexto in 2. colum. uersic. sed quæritur. & Ioan. Andr. in reg. non debet ad fi. de regul. iur. in sexto, in mercur. & idem Dec. consi. 595, pro resolutione num. 7. & consi. 42. nume. 7. in fine, & consi. 13. num. 8. & Ias. in l. ex his. C. de testamen. milit. in quarta limita. & ideo dixit Curt. consil. 76. colum. 2. quòd
29 uerba † enunciatiua in antiquis faciunt unam cõmunem opinionem, quæ habetur pro ueritate, & tradit etiam Ias. consil. 24. colum. 2. post medium 3. uolum. quod autem in casu præsenti nulla sit dubitatio, quòd simus in antiquis patet, nam plu-
30 res tenuerunt, quòd antiquum† dr̃, quod excedit annos quadraginta, ut per Anto. in cap. ueniens il primo de testi. quem sequitur Alexan. consil. 4. colum. 5. uersic. potest alius modus seruari, & cõsi. 187. colum. 2. uersicul. hoc præsupposito 2. uolum. & consi. 70. colum. 2. uersicul. præterea Host. in tertio uolum. & consi. 90. colum. 3. uersicul. ad prædicta bene facit 6. uolum. & Socin. consi. 106. colum. 2. in tertio, sed communior opinio, & certa est, quòd antiquum dr̃, quod excedit tempus 90. uel centum annorum, ut tenet Innocen. in ca. ueniens. de uerbor. signific. quam dicunt communem Alexan. & Ias. in l. cum aliquis. C. de iure delibe. & Alexan. d. consi. 6. in fi. 1. uolum. & consilio 208. colum. penul. uersicul. nec etiam prædictis obstat 2. uolum. & consi. 12. in fi. & consi. 75. visis colum. 1. in quarto, & consi. 89. colum. 2. uersicul. Item posito quòd probata esset 5. uolum. & consi. 24. colum. penul. in fi. & consi. 140. colum. penul. in septimo uolum. & Corn. consi. 35. in fi. & consi. 329. colum. penul. 1. uolum. & Curt. Sen. consilio penul. colum. fi. latè Dec. in cap. 1. colum. 4. de appella. & consi. 13. colum. penul. & consi. 42. col. 2. & consi. 321. colum. 4. uersicul. unde primo non obstat Ias. consi. 81. colum. 2. & consi. 114. colum. penult. uersic. ego tamen non pono 1. uolum. & consi. 24. colum. penul. in tertio, & consi. 148. colum. fi. in quarto, & Cur. Iun. consil. 17. colum. 2. & consil. 90. colum. fin. multo ergo magis antiquum dicetur in casu nostro, in quo factum excedit annos 280. & sic memoriam ætatum duarum & trium.

Quartò probatur ex libro historiali supplemẽti cronicarum, in quo vocantur isti Comites de Calepio, & in specie dominus Trusardus proau⁹ d. Nicolini uocatur Comes, & certum est, quòd ĩ
31 antiquis † libri historias continentes etiam in uerbis enunciatiuis probant, ut est gloss. & ibi Docto. in cap. placuit 16. distinct. & in cap. quanuis 21. distin. & in c. in nomine 23. distin. & Bartol. in l. j. nume. 21. & sequen. ubi Alexan. nume. 24. Ias. nu. 25. & Dec. nume. 21. ff. si certum petatur Abb. in cap. cum causam. colum. 2. de proba. ubi Felyn. colum. 1. & in cap. inter dilectos de fide instrumen. nume. 26. & in cap. 2. nume. 67. de rescrip. & præsertim quia huic libro solitum est adhiberi fidem: ut notum est, & eo maximè quia cõpilatus à Bergomense, videlicet Iacobo Philippo Bergomense, qui præsumitur etiam optimè cognouisse familias ciuitatis suæ Bergomi, argumento eorum, qui
32 bus dicimus, vicinum † præsumi scire facta uicini

ut

ut docent omnes in d.l.j.ff.si certum petatur. Adde, quòd talis author fuit etiam religiosus. Ideo uera presumitur narrasse & ex authenticis scriptu
33 ris extraxisse, quia semper† magis creditur clericis & religiosis quàm laycis, ut per Antonium in ca. 2.de elect.& per Curt.in tracta.de testi. quæst. 10. & tradunt Alexan.& Ias.in l.qui iurisdóni.ff.de iurisdictione omnium iudicum in septima fallentia & idem Ias.in l.iubemus.col.2.& 3.uersi.2.limita. de iud.ubi latè, quòd religioso summa adhibenda est fides.

Quintò cum hic idest in hac causa tractetur de leui præiudicio respectu equitis Gromuli, quòd scilicet iuuenis annorum triginta cedat domino Nicolino etiam equiti excedenti annos 70. pro-
34 bationes † etiam leuiores sufficere debent, & ideo in similibus probant testes etiam singulares, ut p Abba.consi.113.colum.4.uersic.uel possumus dicere secundo uolum. Sic & testes consanguinei recipiuntur, ut per Bald. consil. 188. consobrinus. quarto uolum. Et quòd in similibus, quæ non afferunt graue præiudicium, sufficiant probationes leuiores & coniecturæ. Bartol.in l.si quis a liberis §.si quis ex his.ff.de libe. agnoscen. in l.3.§.causæ. ff.de Carbon.& in tracta.ad reprimen.colum.3.& 4.& Bald.in l.1.C.ut in posses.lega. & Cano.in ca. quoniam frequenter.§.quòd si super & §.fin.ut lite non contesta.& in specie quòd uerba enunciatiua probent, etiam si non essemus in antiquis, qñ non agitur de graui præiudicio, ut tradit gloss. & Innocen. in cap. olim. de censibus refert & sequitur Abbas consilio 64. columna quarta primo uolumine.

Sextò probatur, nam cum nominentur Comites isti de Calepio non in una tantùm scriptura & uno instrumento, sed in pluribus & pluribus, legi enim ego 25.instrumenta authentica, in quibus nominantur Comites, & infinita etiam alia reperientur similia præter historiam supplementi chronicarum. hec pluralitas & copia multiplex scripturarum & instrumentorum etiam in iudicijs factorum operatur, ut etiam uerba enunciatiua, quib⁹ Comites appellantur, plenè probent, maximè in
35 antiquis, nam plura instrumenta † de antiquo habent vim probationis famæ. Bald. Salycet. & Paul. in d.l.cum aliquis.C.de iure delibe. Aretin. consi. 42.colum.1.uersicul.3.per rationem. Socin.consi. 86.in causa communitatis.colum.1.& consil.89. In causa agitata. colum. 2. uersicul. præterea ista conclusio probatur primo uolum.& Curt.Senior consil.77.super motiuis.columna secunda, & Decius consi.11.& pro tenui.nume.9.in fi. & ideo ta
36 lia † plura instrumenta etiam in uerbis enunciatiuis plenè probant, ut in specie declarat Alexan.cõsi.12.viso processu.nume.8.in quarto, & consi. 90. in causa & lite nume.12.in sexto. Si enim (ut supra diximus) uerba etiam unius instrumenti in antiquis probant, saltem semiplenè contra tertium, proculdubio plura instrumenta in antiquis plenè probabunt, & præsertim cum plura ex dictis instrumentis sint Principum Venetorum. Nam
37 scriptura † Principis etiam si sit unica in antiquis habebit probationem famæ, ut per Aretin. consilio 162. diligenter. columna sexta in tertio dubio.

Septimò præsupponitur, posse per infinitos testes probari, quòd sit fama publica in ciuitate Bergomi & eius territorio & alibi, quòd ista familia de Calepio semper habita fuit pro tali: ut Comitatus dignitatem haberet & habuerit per multa se-
38 cula fama † autem in antiquis plenè probat, etiam si ageretur de graui præiuditio, ut tradunt omnes in d.l.cum aliquis.C.de iur.delib. & Innocen. in c.ueniens, de uerb.sign. Bal.in l.proprietatis, in fi.C.de proba.cum concord.de quibus per Alexã. consi.4.col.5. uersi.potest alius modus seruari 2 uol.& consi.15.col.1. & consi.24.col.ult.5. uolu. & consi.101.in 4. dub.7. uolum. Corn. consi.48. col.2.4.uol.& consi.126.2.col.& consi.173.num. 4.& in c.cum causam 2.not.de proba. & latè And. Sicul.consi.17.in 3.uolum.& præsertim prædicta procedunt in causis, in quibus (ut dixi) non uertitur magnum præiuditium: ut per Bart.in l.de minore.§.plurimum.ff.de quæst. & in l.si constante. in princ. in 3.q.ff.solu.matr.gloss.& doct. in l.ubi apud.C.de iur.do.Anto. in c.ueniens il primo de testi. & quòd in spetie fama sufficiat ad probandã talem spetiem nobilitatis, maximè in antiquis, & similiter quando agitur de uirtute & nobilitate alicuius, quòd sola fama plenam faciat probationem, tradit Bal.per illum tex.in l.prouidendum. C.de postul. & quod not.Bart. in l. de pupillo.§.si quis ipsi prætori.ff.de nou.oper. nun. & sequitur Dec.in c.1.nu.13.de appel.

Octauò constat, quòd præcessores domini Nicolini a ducentis annis citra fuerunt in possessione ut semper nominati sint hoc dignitatis titulo, Comites (ut dixi) probati, & per scripturas antiquissimas, & per testes, ergo ex cursu tanti temporis, & hac quasi possessione presumi debet, quòd scriptura concessionis huius dignitatis præcesserit, quæ casu aliquo fuerit deperdita. Nã etiam in casibus,
39 in quibus scriptura † de necessitate requiritur, tamen si quis longo tempore fuerit in possessione uel quasi illius iuris præsumetur præcessisse scripturã, licèt de ea non constet, ita pulchrè Bald. loquens de emphyteusi in consi. 116. Columbinus. colum.2.1.uolum. & consi. 24. subtiliter. colum. 2 uersicu.& notandum est quarto uolum. Sed magis in terminis adduco not.decis.Innocen. in cap. super his, de accusat.ubi uoluit, quòd licèt de iure ordo & dignitas subdiaconatus debeat per scripturam ipsius diaconatus probari cap.legum 2.q. 1.attamen si dubitetur, an talis sit subdiaconus, sufficiet ei probare, quòd longo tempore habitus fuerit pro subdiacono, & pro tali sæpe scriptus, & sic in quasi possessione longeua, quod dictum sequitur Hostien.in ca.innotuit de eo qui fur. ord. suscep.& Ioan.Andr.in d.cap.super his, & Abb. in cap.sicut nobis.colum.ult.uersicul. & per hoc notanter de re iud.& Alexan.consi. 219. ponderatis his col.ult.uers.alio modo etiam respõdeo est mihi nu.25.in fi.6.uolum.
40 Nonò ubi sumus in difficultate † probationũ, leuiores probationes immo præsumptiones & cõiecturæ sufficiunt, & habentur loco plenæ probationis, ut per Bald.in authen.quas actiones in ult. colum.C.de sacrosanct.eccl.& in cap. uasallus, circa finem in titul. si de feu. fuerit controuer. inter domi.& agna.& pulchrè Ang.consi.218.Visa narratione facti in 5.colum.& no.Bartol.in l.in illa stipulatione si callen.in fi.de uerbor.oblig.& Alexã. consil.66.viso testamento. Simonis circa finem in tertio uol.cum similib. de quibus per Dec. consi. 577.nume.12.& 575.nume.7.& 595. numero sexto, & 652.num.2. Sed hic cum simus in antiquis
41 simis, † sumus in his quæ sunt difficilis probationis, ut tradit Innocen.in cap. ueniens. de uerbor. signifi.

signifi.& Bald.in l.cum super. C.de rei uend.& in dicta auth. quas actiones, in fi.& omnes Cano. in ca.ueniens il primo de testi. & dictum fuit supra. Accedente maximè quando probata est de præda tio & depopulatio passa ab inimicis, uel aliquis alius casus, ut naufragij, incendij, & simil. ut not. glo.& ibi Alex.latè & Iason.in l.si quis ex argentarijs
42 §.prætor ait.ff.de eden.ubi quòd amissio † scriptu rarum probatur per incendia & depredationes hostium, & latè etiam per Felyn.in c. sicut de re iu di. sed iu casu nostro probata est de populatio ma xima, quam passa fuit iam annis centum & triginta, per litteras Illustrissimi Domi. data sub die 16. Oct.1437. dum loquentes de quodam Com.Trusardo de Calepio proauo dom. Nicolini inquiunt in hæc verba. Et ultimatè sicuti notum est amisit locum Calepij, nunc totaliter consumptum & dirutum per inimicos, qui locus erat habitatio & re ductus suus & familiæ suæ, & deuastata & desolata omnia eius bona, & ita solùm cum persona remansit & familia sua. Per quæ verba clarissimè pro batur etiam per uiam notorij, quòd omnia bona dictæ familiæ, & per consequens & omnes eiusdē scripturæ & instrumenta fuerunt depredata & amissa propter incursiones & depredationes hostium Illustrissimi Dominij, ergo cum impossibile sit per scripturas deperditas etiam tanto tempore amissas probare concessionem talis dignitatis, sufficient etiam quælibet leues coniecturæ, multo magis urgentissimæ, prout sunt in casu nostro, de quibus supra.

Decimò præferendus est Comes Nicolinus, qa
43 † non modo ipse est Comes, sed natus etiam ex Comite, ideo prȩferri deberet etiam ei qui Comes esset, sed non natus ex Comite, glo.& Bald.in l.iubemus.C.de aduoc.diuer.iud.& in l.Gallus.§.quidam rectè de lib.& postu.ubi uolunt, quòd filius doctoris præferatur non nato ex doctore, & sequtur Laud.in tracta.de dignita.q.17.& Dom.in ca. grandi.de supl.neg.prælat.& And.Sicul. cons.57. in secundo, ergo debet præferri domino Hieronymo equiti, qui ex accidenti factus fuit eques, & est in nascēti nobilitate, cum Comes Nicolinus sit constitutus in nobilitate iam adulta & perfecta, quia plures habuit annis fere 200. citra Comites & equites & doctores in familia sua, quod non po test dicere dominus Hieronymus de sua familia, ergo præferendus Comes Nicolinus. Nam (ut inquit Bal. in l.nobiliores. C. de comer. & mercat.)
44 Quædam est nobilitas † incipiens, quædam crescens, quædam perfecta, & sic ut crescens præfertur incipienti, ita perfecta præferetur crescenti, quod & probat tex.in auth.constit.quæ de dignita.§.generaliter ubi gloss.& Docto. & dixit Marti. Laud.in dicto tracta.de dignita.q.44.quòd originalis nobilitas præfertur ei, quæ ex accidenti orta est, ergo nulli dubium esse debet, Com. Nicolinū præferendum, cuius familia longis auorum & ꝓ auorum successibus clarissima semper & illustris fuit, cum dominus Hieronymus non sit natus tā Illustris, & quamquam & ipse honesta familia sit natus inter ciues Bergom. non tamen Illustri aliqua dignitate neque insignita tam amplis priuilegijs & testimonijs dignitatum prout ista de Calepio. Nam in illa domini Hieronymi extiterunt mercatores, ut notū est &, in specie dicitur fuisse pater domini Hieronymi mercator, cum nulli fuerint in familia de Calepio, & tamen notum est,
45 mercaturam † interdictam nobilibus l. nobiliores.C.de comer.& merca.& ibi no.Bald. ex eo tex. quòd exercens talem artem mechanicam non potest esse nobilis, idem dicit Anto. in rub.extra ne cler.uel mona.& probat tex. in l.ne quis. C. de digni.lib.12.ubi Luc.de Pen. & in l. cohortalis in fi. C.de cohortal.eod.lib.12.ubi Ioan. de Plate.idem tenet, cum multis simil. de quibus per Tiraq. in tracta.de nobilita.c.33.ubi num.18.postquam recitauit plura, quæ mercaturam honestant, conclu dit in hæc uerba. Tamen tu cōstanter teneto, mer caturam derogare nobilitati. & facit not. dictum Barth. Veronen.in tracta. de Imperator.mili. diligen.in materia nobilitatis, in 18.opinione, ubi uo luit, quòd etiam si extaret statutum uel consuetu do, quòd nobiles possint esse mercatores, quòd ta men propter mercaturam aliquid detrahetur nobilitati eorum.

Vndecimò præferendus Comes Nicolinus, qa
46 & ipsi & progenitores † sui nati sunt ex matribus nobilissimarum familiarum: cum tamen dominus Hieronymus (ut in facto mihi præsupponitur) na tus sit ex matre paupere & ignobili, ergo præferēdus Comes Nicolinus, quia duo uincula magis stringunt.auth.post fratres. C.de legi.hæred. & in cap.1.de treug.& pace, & in specie tenet Bald. in l. ult.in fi.C.de seru.fugit.& Corset.in repe.c. grandi col.13.de supplen.negl.præla.in 6. & Bonus de Curtili in tracta.nobil.4.part.col.6. cum pluribus concord. de quibus per Tiraq. in tracta. nobilita. c.18. nam licèt regulariter nobilitas non à matre, sed à patre proficiscatur, id tamen verum, si mater sit ignobilis. At si cum paterna nobilitate concurrat materna, iam omnibus numeris absolutam no bililatem ex his parentibus ortus dicetur consequutus, ut no. omnes in c.nouit.de iud. & gl.in §. 1.in uersi.generi.in auth.de incest.nup.& ideo refert Cassa.in tracta.de gloria mundi.in 45.conside ra.quintæ partis, uersi. & cum controuersia. ꝙ cū in Concilio Basiliensi orta fuisset quæstio de prælatione inter electores Imperij primum locum an te Ducem Burgundiæ prætendentes, iudicatum fuit, Ducem Burgundiæ prȩferendum, quia ex ma terno genere ortum habebat à Ducibus Baueriæ.

Duodecimò quia (ut in facto præsupponitur) non potest negari, quòd familia de Calepio antiquior sit & illustrior familia Gromulea, ergo præ-
47 ferendus, qui natus † est ex antiquiori & illustrio ri, datis cæteris etiā in omnibus paribus l.2.§.quæ omnia uers.sed & natolium. ibi uir ab antiqua stir pe. C. de uet. iur.enu.l.1. C. de iure aur. anul.l.1. in princ.ff.de censi.opti. tex. in §. si rusticus tit. de pace tenen.ubi Bald.& cæteri cum plur. concord. de quibus per Tiraquel.in tracta.nobil.cap.19. & per Aristo. polit. lib.4. capit.8. & Rhet. in lib.1. cap.quinto.

Decimotertiò, quia maiora & illustriora sunt merita huius familiȩ de Calepio in principem suū idest Serenissimum Dominium, ut patet ex multi plicitatis priuilegijs & litteris Excelsi Dominij Ve
48 netia me visis, ergo ex illa ortus † Comes Nicolinus præferendus domino Hieronymo originem ducenti ex non ita benemerita familia; ut est tex. in l.prouidendum, in princ.ibi; aut meritum nobilissimos fecerit, aut uetustas. C.de postul.& in l. 1.& 2.C.de offic. præfect. prætor. & in l.2. C.de comit. & archa. lib.12. & in l. unicuique in prin. ibi, ut nemini penitus. C.de proxim.sacr.scrin.& in l.ult.ibi, illud præcipuè.C.de primicer. & in l.j. C.de athletis, lib.10.de meritis autem maximis fa-

miliæ de Calepio ergà Illustrissimũ Dominiũ constat ex litteris diei 16. Octobr. 1437. quòd quondam Comes Trusardus de Calepio proauus D. Nicolini in seruicium Illustrissimi Dominij, amisit omnia bona patrimonialia, & Castrum & loca de Calepio, amisitq; multos nepotes, qui interfecti fuerant ab inimicis Serenissimi Dominij. & etiam in litteris diei 14. Februarij anni 1427. Constituitur eidem stipendium Florenorum 16. Singulo mense pro eius subuentione: cum ad pessimum statum (ut ibi dicitur) deuenisset pro Dominio Veneto. & in alijs diei 24. Martij 1433. dicitur ĩ hæc uerba. Nobis innotuerunt uera insinuatione & testimonio multorum fidelissima opera, quibus spe cta. dominus Comes Trusardus de Calepio in agendis nostræ Reipub. commodis prontum, utilem, & obsequiosum se propemodum exhibuit, ita ut nullos sumptus, nullaq; pericula euitauerit quas ob res cognoscentes fidem & deuotionem suam amplissimam, ut uideat & recognoscat, quãtum eius opera nobis gratissima sunt, decreuimus cum nostris consilijs rogatorum & additionis eidem Comiti Trusardo, & eius hæredibus legitimis dare in feudum nobile & gentile tot possessiones in territorio Bergomensi, quot sint pro ualore 150. . ac demũ (ut plures aliæ litteræ omittantur similes) dicitur etiam in litteris diei 17. Octobr. 1437. ex deliberatione, authoritate & consensu incliti & excelsi Dominij Venetiarum, & seruatis omnibus solemnitatibus, quæ ad huiusmodi negocia tam de iure quàm de consuetudine requiruntur, inspectis pluribus uirtutibus fidei integritate, ingenti deuotione, optimis gestis & meritis egregij viri Comitis Trusardi de Calepio ad honorem, statum & gloriam præfati Illustrissimi Dominij, Ducis, ac Reipublicæ Venetiarum, multis ac præclaris rerum experientijs comprobatis, ex certa scientia, animoq; deliberato ac motu proprio volens præfatum Comitem Trusardum amplis gratijs decorare, dedit, tradidit, & concessit in feudum nobile & gentile præfato Comiti Trusardo acceptanti pro se & hæredibus ab eo liegitimè descendentibus locum & Vallem Calepij cum datijs, prouentibus & emolumentis &c. Cum omnimoda iurisdõne & potestate, exceptis criminalibus. Cum igitur tam illustria merita appareant, non est dubitandum, quin præferendus sit Domino Hieronymo, qui nulla potest ostendere merita.

Decimoquartò ille proculdubio præferendus
49 † qui pluribus nobilitatis gradibus presulget. l. de curionibus in prin. C. de decur. lib. 10. & l. 1. C. de primicer. l. 3. C. de proxim. sacr. scrin. l. eos. C. de excusa. mun. l. 3. C. de dignita. libro. 12. Claritas
50 enim & multiplicatio † titulorum tanquàm indicium meritorum auget dignitatem, & illustriorẽ reddit, ut inquit Imol. in l. qui soluendo la secunda ff. de solu. Sed Comes Nicolinus pluribus decoratus est honoribus, ergo præferendus. Est enim Comes (ut supra probatum fuit) & natus ex Comite patre, auo & abauo.

Item est eques creatus ab Illustrissimo Dominio Venetorum.

Item habet feuda nobilia & gentilia, ut patet ex
51 inuestituris supra relatis, quæ feuda † nobilitant etiam eum, qui ante esset ignobilis, ut per And. de Isern. Marti. Laud. & Card. Alexan. in cap. 1. §. cæteri qs dicatur Dux, Comes Marchio, ubi Præpos. colum. 2. uersicul. & nota ubi dixit, quòd si tenor inuestituræ dicat, quòd dominus inuestit uasallum in feudum nobile & gentile, id feudum nobilitat uasallum, quia illa verba uidentur posita in fauorem ipsius uasalli non rei feudalis, & eos sequtur etiam Ias. in tracta. feudorum in quinta parte cap. 21. & maximè (ut ipse inquit ibi) quando talis infeudatio fuit facta, à supremo Principe, qui poterat nobilitatem concedere, ut fuit in casu nostro, & præcipuè cum pro recognitione talis feudi nil onerosum præstetur, sed præstatur aliquid nobile, non pecunia, aut accipiter, canis, uel quid simile, ut pulchrè declarat Paul. consi. 401. Visis & diligenter examinatis. colum. penult. uersicul. sed ad hoc respondeo 1. uolum. & quòd feuda & iurisdictiones nobilitent, maximè si à Principe sint cõcessæ, tenet Isern. in cap. 1. §. persona in titulo per quos fiat inuest. & in cap. 1. colum. 1. uersicu. Item propter dignitatem. in titul. de capita. qui cur. uẽdit. & tradit etiam Guido Papæ singulari. 486. uersicul. infeudatio. & in decis. delphin. 385. inci. quid autem de habitantibus. & latè Tiraq. in tracta. de nobilitate cap. 7.

Item est ex nobilissima & antiquissima familia oriundus. Quamquàm ergo & dominus Hieronymus sit eques, est itidem eques dominus Nicolinus, sed hic illum superat pluribus alijs nobilitatis speciebus, ut dictum est, ergo præferendus. Nã (ut dicebat Bald. in l. nemini. in fi. C. de aduo. diu. iud.) si duo sunt æqualis sciæ, is est magis honorãdus, qui est de meliori sanguine, per illum textum quem sequitur Felyn. in rubr. de maioritate & obedientia, & in cap. clerici. colum. 2. uersicul. Doctor qui est ubi etiam Dec. de iudici. Hoc enim est grãde, ut qui duplici dignitate fulget, præferatur
52 ei qui alteram tantùm habet: nam & Doctor † utriusque iuris præfertur Doctori unius tantum, ut tradunt Hostien. Panormit. & alij in cap. 1. de consanguinitate & affinitate, & in d. cap. clerici. de iudi. & Ias. in l. cohæredi. §. qui discretas. colum. 1. ff.
53 de uulgar. & pupillar. Sic Comes † & Baro præfertur Comiti tantùm aut Baroni tantùm, ut nota Bald. in l. sed & milites de excusat. tuto. quem sequuntur Felyn. & Dec. in dicto cap. clerici. de iu-
54 di. vbi etiam dicunt, quòd miles † & Doctor præfertur Doctori tantum, aut militi tantum, quod etiam dixit Alexan. in l. centurio colum. 5. uersic. adde tamen. ff. de uulgar. & pupillar. & Dec. consi. 161. colum. 1.

Decimoquintò apparet, dominum Nicolinum præferendum etiam ex collatione priuilegiorum utriusque in concessione huius equestris dignitatus, Comes enim Nicolinus fuit creatus eques tã quàm Comes, quia nominatur Comes, ut est uidere in eius priuilegio, quod non potest asseri in priuilegio Domini Hieronymi. Dignitas ergo e-
55 questris † addita dignitati Comitatus illam non minuit sed auget, ut tradunt omnes in l. Alexandrinis. C. de decur. lib. 10. per l. 1. C. de profess. qui in urbe Constan. l. per adoptionem, ubi etiam notant omnes ff. de adop. l. 1. ff. de iur. aur. annul. sequitur Paul. de Castr. in l. nulla. ff. de legatis, & Alexan. consi. 32. visa concessione 5. uolum. & Ias. in l. legata inutiliter colum. 2. uersicul. adde quòd similiter ff. de legatis primo, siue dignitas illa addita sit maior priore, siue etiam sit minor, ut expressè tradit Bald. in d. l. per adoptionem, & sequitur Alexan. d. consi. 32. 2. colum. adducens rationem;
56 quia semper ita † interpretandum priuilegium, ut prosit non noceat priuilegiato, & commoda

ac

ac dignitatem ipsius augeat, l. diuus. ubi etiã Ang. no. ff. de testa. mil.

Item in dicto priuilegio asseritur, quòd dominus Comes Nicolinus dum esset orator communitatis Bergomi ad gratulationem noui Ducis, &
57 ideo creatur eques, quæ quidem legatio † arguit nobilitatem, quia in legationibus nobiliores solent semper creari oratores, quæ legatio etiam addit nobilitatem, ut tradit Luc. de Pen. in l. mulieres. colum. 5. uersicul. 6. circa legationes. C. de dignita. lib. 12. & in rubrica C. de lega. libro decimo colum. 5. uersiculo undecimò eligendus est. & bonus textus in l. sciendum. §. ordine. in uersicul. de primatibus uiris, ff. de legati. quem ad hoc allegat idem Lucas in l. 2. colum. penult. uersicul. & sicut nobiliores. C. de exact. libro duodecimo, & bonus textus in capitulo ad Apostolicæ. post princ. ubi etiam Domini. de re iudi. in sexto. & plura ad hoc congerit Tiraquel. in trac. de nob. capitulo 20. numero 44. & sequen. & tamen dominus Hieronymus dum fuit creatus eques non erat legatus aut orator, sed erat minister, & (vt vulgò appellamus) Donzello oratoris siue legati, ergo & ex origine huius dignitatis apparet dominum Nicolinum nobiliorem.

Item constat in priuilegio domini Nicolini, illi talem dignitatem cõcedi ob eius uirtutem, fidem & merita ac totius familiæ suæ, quæ non poterant considerari in concessione dignitatis facta domino Hieronymo, qui erat tũc ætatis annorum duodecim in circa, ut in facto præsupponitur, argu-
58 mento eorum quæ dicimus, quòd legitimatio † facta de puero uel infante ob eius virtutes est nulla, quia uidetur falsa causa, quia in pueris non possunt considerari virtutes perfectæ, sed indoles tãtùm, ut per Abb. in cap. quia circa. per gloss. ibi de consanguinitate & affinitate, & per Petrum de Ancharano consil 241. & Dec. consi. 576. pro resolu-
59 tione nume. 7. in fine. Qui ergo ob uirtutes † proprias & merita priuilegium consequitur, præferri debet ei, qui idem consequitur ex sola liberalitate principis. l. pronunciatio. §. matremfam. de uerbor. signific. per quem text. hoc dicit Bald. in cap. penult. in fine de proba. & ideo uirtutibus & meritis Illustres præferuntur nobilibus ex dignitate tantùm, & in testimonijs & in alijs, ut tradit Fely. in d. c. pen. in ca. super eo. lo secundo, colum. 3. in fi. de test. bonus tex. in c. nos qui. & in ca. illud 40. dist. ubi Card. Alex. & Andr. Sicul. consil. 27. scripsit doctissimus. colum. 5. uersi. & si dicatur. & cõsi. 54. Illud referam. colum. 11. 1. uolum. Salyc. in l. prouidendum. C. de postu. Luc. de Pen. in l. mulieres. colum. 1. & 3. C. de dignita. li. 12. ubi multa ad hoc adducit, & Alexan. consil. 209. ponderatis his. colum. 2. 6. uolum. Illa enim præclarior nobilitas, quæ ex proprijs uirtutibus & meritis originem trahit, lege ultima C. de statu. & imag. Honor
60 † enim & dignitas debet esse uirtutis præmium, ut inquit Arist. Ethic. li. 8. c. 14. ex prædictis igitur cum cõstet ex collatione priuilegiorum, ꝙ Duces Venet. qui eos equites crearunt maiori honore ꝓsequuti sunt D. Nicolinum quàm D. Hieronymũ, & ex nobiliori cã creatus fuit eques D. Nicolinus, quàm D. Hieronymus, non est dubitandum, quin apud oẽs iudices huius incliti Dñij pariter præfer-
61 ri debeat, quia priuilegia † & dignitates regulãtur secundum causam eorum tacitam uel expressam. l. generaliter. C. de episc. & cle. no. Bar. in l. Titia. §. usuras. de leg. 2. per illum text. & not. per Cano. in ca. suggestum. de rescr. & in c. decet. de reg. iur. in 6. & ita arguit Ful. cõsi. 52. quidam Ant. in 2. dub. & Roma. consi. 180. si admittimus in 3. dub.

Decimosextò & ultimò debet præferri D. Nicolinus rõne ætatis, quia senior, est. n. ætatis ferme annorum 75. Cum tamen D. Hieronymus uix attingat ætatem annorum 30. Scimus enim Senio-
62 res † præferendos iunioribus, l. semper de iur. immu. quem multùm commendat Panor. in c. statuimus. in 2. no. de ma. & obe. & in l. 2. §. quæ omnia. uer. tanta. C. de ueter. iur. enu. & in auth. de quæstore. §. si verò vitæ. & in ca. his igitur 23. dist. & in c. quanto. de transl. episc. & in c. conquestus. 9. q. 3. & in c. contra statuta. 25. q. 1. & hoc est iurisgen-
63 tium, quod immutari † non debet. ut inquit Ang. post Ray. in l. sed si hac §. sed si per pœnam. ff. de in ius uoc. sequitur Ias. consil. 192. exorta est. colum. 2. uersi. ex præmissis apparet 2. uolum. & pul. tex. in c. est ordo 33. q. 5. & tradit Bar. in l. 1. ff. de obsequ. à liber. præstan. & in l. 2. §. prius. col. 2. uer. circa secundum. ff. de uulg. & pup. Et ideo Seniores debent in itineribus & sessionibus præferri iunioribus l. 2. ibi uersi Sit igitur sedes prior. C. de præfect. prætor. lib. 12. & in l. 1. C. de præpos. sacr. cubic. eo. li. 12. & in l. ult. ubi Bart. & Luc. de Pen. C. de Tyron. & in l. unicuique C. de proxim. sacro. scrin. eo. lib. & in cap. placuit 18. distin. & in ca. statuimus. 61. dist. ubi glo. quòd seniores iunioribus præferendi in sessionibus, & idem dicunt omnes in cap. 1. & cap. statuimus. de maio. & obed. & Aretin. consil. 23. in pręsenti. in tertio dubio. & licèt posset replicari, quòd prædicta uera cæteris paribus, sed quando unus est promotus antea ad dignitatem quàm alius, licèt alter eum ętate præcedat, tamen præfertur primò promotus, ut omnes no. in l. cum quid si cer. pe. tamen dico, ꝙ id uerum esset, quando cætera sunt paria, sed cum in casu nostro concurrat in D. Nicolino dignitas Comitatꝰ, nobilitas familię antiquissimę, & cętera plura, de quibus supra, quę non cõcurrunt in domino Hieronymo, ætas quoque ipsorum utique considerãda est, & multum momenti afferre debet, ut infra etiam dicam statim in respõsione ad primum fundamentum, & quòd Seniores etiam debeant præire in itineribus, probat tex. in l. 1. in uersi. anteire. C. de consul. lib. 12.

Non obstant modo in contrarium adducta. Et primò quòd dominus Hieronymus prius assumpsit hanc equestrem dignitatem, ergo præferendus, dato quòd maior sit dominus Nicolinus ætate & nobilitate, per ea quæ dicta sunt in dicto primo fundamento. Quia respondetur, quòd prædicta regula in contrarium opposita locum non habet, quando ex priuilegio constaret, unum fuisse factum equitem causa cognita, & propter merita sua & maiorum suorum, nam hic etiam posterior præferendus illi qui prius habuit simplici uerbo
64 nobilitatem, sicut dicimus, quòd Doctor † examinatus & præcedente examine creatus Doctor pręfertur Doctori ab Imperatore creato simplici uerbo absque examine, etiam si iste prius fuisset gradum consequutus, ut not. Andr. Sicul. in prooemio clementin. per leg. nemo. C. de aduo. diuer. iud. & per Socinum in capitulo qualiter, il secundo in tertio notabili, de accusatione, & Felynus in capitulo per tuas, de maioritate & obediẽtia, tradunt etiam Alexan. & Ias. in lege secunda. §. si prius. ff. de uulg. & pup. pro quibus faciunt, quę dixi supra in 15. fundamento. At in casu nostro

dominus Nicolinus creatus est eques legatus patriç & propter merita & uirtutes tum suas tum maiorum suorum, quę merita apperent ex scripturis publicis, & sic constat cā cognita equitem creatum, non sic dici potest de domino Hieronymo, qui solo uerbo nullis præcedentibus meritis creatus fuit eques, dum legato inseruiret, ut dixi, in dict. 35. fundamento.

Secundò respondetur, quòd prædicta regula procedit, quando cætera omnia sunt paria, sed in casu nostro non sunt paria, quia dominus Nicolinus ultra dignitatem equestrem habet etiam aliā, maiorem, scilicet Comitatus, & sic duplici fulget dignitate, & altera quidem maiori quam nō habet dominus Hieronymus, ergo præferendus per ea quæ dicta sunt de dignitate Comitatus in primo fundamento, & quæ dicta sunt de eo, in quem cōcurrunt plures dignitates, quòd pręferatur ei, qui unam tantùm habet, licèt in ea tempore sit prior: ut supra in 14. funda. & tradunt omnes in l. cum quid ff. si cert. peta. & in c. lerici. de iudic. ubi latè Dec. num. 8.

Tertiò respōdetur, quòd regula procedit, quādo tractaretur de una & eadem dignitate: tamen quia uerum est, quòd ille pręferetur, qui primò ipsam est assecutus, sed nos sumus in diuersis. Nam præsupposito etiam, quòd Com. Nicolinus nō esset eques: attamen adhuc præferendus esset equiti, quia Comes est, & sic maiorem habet dignitatē; quia Comitatus dignitas pręfertur dignitati equestri, ut dixi in primo fundamēto, & præsertim, qa longo tempore ante & ultra centum annos maiores ipsius sunt hunc gradum Comitatus assecuti, ut supra probatum fuit. Quinimò esset præferendus dominus Nicolinus ratione Comitatus, etiā si talem dignitatem fuisset adeptus postquam dominus Hieronymus adeptus fuisset suam equestrem, quia habens maiorē dignitatem præfertur habenti minorem, etiam si iste habens minorem prius illam fuisset assequut⁹, quàm ille qui maiorē habet, ut concludunt omnes in d. l. cum quid, & in c. clerici. ubi Dec. nu. 7. de iud. & sic clarè resolutum est hoc contrarium, quia si absque equestri dignitate, quam habet, præferendus est cuicunque equiti tāquam maiorem habens dignitatem, multo magis præferēdus erit, cum & Comes & eques sit, & multo magis præferendus domino Hieronymo, qui inferior est & dignitate, & ætate & meritis, & nobilitate familiæ: ut in facto præsupponitur, & supra deductum fuit latè.

Non obst. 9m, quòd de consuetudine ciuitatis Bergomi, qui primò gradū equitatus assecutus, est præfertur ei qui eandem postea est adeptus. Quia eodem modo respondetur, ut responsum fuit pręcedenti, quòd scilicet uerùm est cæteris paribus; sed hic paria cætera non sunt. Nam dominus Nicolinus præcedit ipsum maiori dignitate, scilicet Comitatu & alijs, de quibus supra, quo casu locū non habet consuetudo.

Secundò respondetur, quòd de tali consuetudine non constat, & ideo probari debuit, ad quam
65 † probandam plura requiruntur, ut per scrib. in l. de quibus. ff. de legi. & in l. 1. C. quę sit longa consuetudo, facta enim non præsumuntur nisi probentur. l. in bello. §. factæ, de cap. & postlim. reuer. Bald. & Alexand. in l. 1. C. ut quæ desunt aduo. Bal. in l. 1. 2. colum. C. ad Velleia. & in l. 2. C. quando prouo. non est necess. & in specie nostra prælationis tradit Iason consil. 199. exorta est, in fin. secundo uolum.

Tertiò si uolumus, quòd ista consuetudo sit generalis in ciuitate Bergomi, quòd scilicet eques prior in tempore gradus præferatur equiti posteriori, etiam si hic posterior habeat annexam aliā dignitatem, puta Comitatus; ut habet dominus
66 Nicolinus, certè talis consuetudo † non ualet, & est ipso iure nulla, quia per eam contra iuris dispositionem inferior præfereretur maiori, quod facere non potest consuetudo: ut tradit Hostien. in cap. 1. de maior. & obe. & Henrich. Boich. in cap. cum inferior. nume. 1. eod. titu. & Præpos. clarè in cap. consuetudo 12. distinct. & in cap. Episcopos, nume. 12. 17. dist. & Deci. in rub. de appella. post alios nu. 4. & 5. & Abb. consi. 21. ergo talis consuetudo non obstaret.

67 Quartò oportuisset, quòd talis cōsuetudo † saltem bis in contradictorio iudicio fuisset obtenta, & ita probaretur, ut tradunt omnes in dict. l. de quibus, & in d. l. prima & in l. cum de consuetudine. ff. de legi.

Quintò oporteret, quòd talis consuetudo confirmata esset tanto tempore, de cuius cōtrario memoria nulla existeret l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æsti. cum alijs, de quibus per scriben. in locis præallegatis, sed in casu nostro hoc non est probatum, imò totum contrarium, scilicet quòd quondam dominus Comes Trusardus iunior & patruus domini Nicolini præcedebat omnes equites etiam tempore priores, ergo talis consuetudo asserta nil obstat.

Sextò si uellent aduersarij domini Nicolini dicere, quòd talis consuetudo non fuit generalis, sed fuit particularis respectu domini Nicolini, dico quòd tali casu non esset cōsuetudo, sed potius pręscriptio, quia tunc ageretur de iure quęrendo
68 priuato inter priuatos, ex consuetudine † enim non acquiritur ius priuato, ut per præscriptionē, sed in publico cuicunque tali, etiam si ius ipsum traheretur ex priuato l. uenditor. §. si constat. ff. cōmuni. prædi. ut tradunt Ioan. And. & omnes in c. fi. de consue. dum tradunt differentiam inter consuetudinem & præscriptionem, & in c. cum dilectus. eo. tit. Quòd autem neque præscriptio obstare possit domino Nicolino, dicam statim in respōsione sequentis fundamenti.

Non obst. tertium, quòd scilicet præscriptum sit iuri prælationis ipsius domini Nicolini, ex eo, quia antequam esset eques cedebat equitibus, licèt & tunc esset Comes, ideo per non usum amisit per ea quæ dicta sunt in contrarium, quia ad hoc etiam multipliciter respondetur.

69 Primò: nam prælatio † in dignitatibus non dependet à uoluntate partium, sed uel a iure communi, uel consuetudine generali, uel à nutu Imperatoris, ut tradit Barto. in l. prima. C. de digni. lib. duodecimo, & in ca. primo quis dicatur Dux, & hoc non est ex iure speciali, sed ex iure communi, quia non datur priuilegium in specie Petro, qui præferatur Antonio, sed cū quis Comes creatur, effectus huius dignitatis de iure communi est, ut præferat equitem, ut supra deductum fuit, & sic priuilegium hoc non personale, sed reale & Comitatui competens ad quemcunque transeat. Ideo per patientiam & taciturnitatem tolli non potuit per actum cōtrarium, sed secus esset, si priuilegium esset personale, & iure speciali competeret, gloss. in l. ultima, §. item si prędixerit, & ibi Barto. ff. nau. cau. stab. Ias. in leg. si fideiussor. la

secunda

secunda,in prin.ff.qui satisdat.cogan.

70 Secundò,quia prælationes † & ea quæ ad dignitates pertinēt,sunt iuris publici. sicut & magistratus.l.j.§.huius studij.ff.de iustit.& iur. tradit Bart. in l.j.C.de dignit.lib.12.ubi etiam Ioan. de Plat.&
71 Luc. de Pen. ordines enim † & gradus dignitatū inducti sunt fauore publico, ut dum minor maiori præferri non tentat,sed quilibet suū seruat gradum, societas hæc humana in pace & concordia conseruetur,ut est aureus tex.in c.ultimo.89.dist. & in authen.quomodo opor.epis.in prin. & probatur toto tit.C.ut dignita.ordo seru.lib.12.& in l.honor.§.gerendorum.ff.de mun.& hon.Et ꝙ talis ordo in præcedendo secundum gradus dignitatum est iuris naturalis,& publici in omnibus rebus:ut probatur.in c.est ordo.33.q.5.ergo tali ordini etiam expressè renunciari non potuit. Nam
72 licet quilibet possit ex regula generali fauori † suo renunciare,fallit tamen,quando talis fauor inductus est ob publicam utilitatem.l.ius publicum.ff. de pact.l.2.§.sed quia ueremur, C.de iura.calum. cum simil. Quinimò expressa renunciatio non ualuisset,etiam si iuramento firmata fuisset. c.si diligenti.de foro competen.not. Bar.in l.Seius & Augerius. ff.ad l.Falcid. si enim contraria consuetudo non ualet,ut scilicet minor præferatur maiori, ut supra probatum est, & tradit Præpos. in c.consuetudo.in princ. 12.dist. neque id etiam expresso consensu & pacto fieri potest, quia ualet argu-
73 mentum † de consuetudine ad pactum saltem negatiuè,ut scilicet quòd per consuetudinem induci non potest, neque posset per pactū expressum firmari,ut not.in l.non impossibile.ff.de pact. Bal. in l.de quibus. nume.15. ff.de legi. & consil.318. quidam nobilis.in 2.uolum. & Deci.consi.586.in causa.Cum igitur dominus Nicolinus non potuerit expressè renunciare tali prælationi, donec di-
74 gnitatem Comitatus haberet,ergo non potuit † etiam non utendo hac prælatione,& patiēdo equites sibi preferri amittere tale ius etiam per actum contrarium, ita not.Innoc. in c.accedentibus. de priuil. & bona gloss. in cap. priuilegium 11. quæstione tertia,& Abbas in cap. illorum.de præben. cum alijs concordantijs pluribus, de quibus per Dec.post Felyn.in cap.cum accessissent colum.penult.uersicu.secundo prædicta conclusio locum habet.

Tertiò quia licèt uerum esset,quòd Comes Nicolinus passus fuisset alios equites sibi præferri,& sic sibi quo ad eos præiudicasset.(licèt iure hoc facere non potuerit)attamen talis patientia quo ad alios non præiudicaret sibi quò ad dominum Hieronymum quem nunquàm passus est in actibus
75 publicis præcedere sciens,nam renunciatio † quò ad unum non præiudicat quò ad alios,quia renūciatio expressa strictè intelligenda, & ad personas expressas restringenda,neque ad alias extendi potest,ut latè per Dec.consil.379.requisitus. colum. 2.& consi.319.Viso eleganti.nume.4.& cōsi. 452. visa instructione.nume.21.& consi. 625. viso eleganti.nume.6.& si hoc in expressa renunciatione multominus extendetur in tacita,quæ resultat ex
76 patientia; quia nunquàm talis † extendit,nisi quatenus necessariò ex actu ipso pacientiæ uel contrauentionis inferatur l.ult.C.ne uxo.pro mari. not. Bartol.in l.j.§.hoc interdicto.ff.de itin. actuq; priua.gl.in clem.sæpe in uers.partibus. de uerb. sign. quam ad hoc notab.dicit Paul. in l. si conuenerit. de iuris.om.iud.& tradit Dec.in ca. cum uenerabilis.de except. & in cap. dilecti secundo notab. de appella. quæ præcipuè procedunt, quando non sumus in his, quæ actu momentaneo expediuntur,sed habet causam successiuam, & plures personas comprehendere possunt, ut est casus noster, in quo ista prærogatiua, ut Comes præferatur equiti,non uerificatur in unico actu tantùm, neque in uno tantùm equite, sed in pluribus & actibus & equitibus, ergo licet passus fuerit Comes Nicolinus aliquos equites sibi præferri,& presupposito etiam non tamen concesso, quòd quo ad eos potuisset sibi præiudicare,non tamen sibi præiudicasset quò ad alios equites, & successiue quo ad dominum Hieronymum. & ita in terminis priuilegij non amittendi per aliquos actus contrarios declarat Decius in dicto capitulo cum accessissent.nume.17.uersic. quintò Abbas concludit. de constit.

Quartò respondetur,nam licet Comes Nicoli-
77 nus forte sæpe cessit † equitibus, id fuit ex urbanitate,& in simplici tollerantia, & officiosa quadam modestia quæ sibi in alijs casibus preiudicare non potuit,iux.text.in l.si seruus communis.§. qđ uerò.ff.de fur.& l.sed si quis ex signatoribus.ff. quēad.testa.aper.cum alijs concord.de quibus ibi per gl.in uer.damnosum, & faciunt quæ traduntur p Scrib.in l.si certis annis. C.de pact.de hospitante amicum.& de soluēte,uel dante capones ex urbanitate,ut in futurum nō obligetur.Et in terminis nostris prælationis tradit Ias.consi. 192.exorta est in fi.2.uolum. Non enim potest quis obijcere culpam alicui,ex qua commodum est consequutus l. cum in fundo §.j.ff.de iure do.l.nupta.§.j.ubi glo. fin.ff.solut.matrim.& tradit Paris.consi. 79. Vidi præsentem.nume.11.& 12.3.uolum. & est tex.optimi.in l.2.C.de his qui spō.mune.sube.& lege secunda ff.de priuileg.uetera. Quæ iura in specie loquūtur de priuilegio non amittendo ex actibus factis ex urbanitate.

Quintò non potest opponi præscriptio per dominum Hieronymum,quia ipse non est in possessione præcedendi Comitem Nicolinum p annos triginta,ut in facto præsupponitur, & prescriptio
78 † sine possessione uel quasi non procedit cap. sine possessione. de regul. iur.in sexto l. sine possessione.ff.de usucap.& per Bal.consi.14.col.3.uersi.capio tertium 1.uol.cum concor. de quibus per gl. in iur.præallegatis.

Non obstat quartum, quòd inscriptus reperiatur in Catalogo consiliorum post equites priores in tempore. Quia respondetur, quòd si id factum est,fuit factum ignaro & inscio ipso Comite Nicolino,ideo sibi præiudicare non potuit. Quia alteri per alterum non potest iniqua conditio inferri. lege non debet alteri. ff. de regulis iuris lege si unus.§.ante omnia ff. de pactis cum concordantijs præsertim cum talis ordo scripturæ non sit ita factus per statutum,neque ex decreto publico ut in facto præsupponitur,sed ipse cancellarius ex se ita
79 scripserit,sic forte † putans scribendum.Ideo non debet præiudicare. iuxta nota in capitulo secundo,& capitulo quæ in ecclesiarum.de constitutioni. in illa q.an & quando Princeps possit iuri priuatorum derogare,dum dicunt, quòd nunquam nisi appareat de expressa mente quòd uoluerit derogare & præiudicare, quæ mens nō probatur ex simplici assertione notarij.

80 Præterea,cum lex † resistat, quòd minor præferatur maiori,& sic quòd eques præferatur Comiti

ut s probatum fuit, simplex assertio & factũ notarij nõ põt preiudicare, prout dicimus de trãsactione, cui lex resistit, nisi extet lis uel timor litis, si notarius asserat litem uel timorem litis extare, talis assertio non facit transactionem ualere: ut per Angel. in l. cum hi. §. sed cum lis. de transactio. & consilio 215. reperitur, cum pluribus concordantijs, de quibus per Dec. consil. 479. in controuersia. nume. 12.

Neque obstat text. in l. 1. de albo scriben. in cõtrarium adductus: quia immo cõtrarium probat: nam præsupposito, quòd nullum statutum municipale extet, quòd iubeat equites præferri, uel scribi ante Comitès, prout in facto præsupponitur non extare, dignitates, inquit textus, seruntur spectãde, ut scribantur eo ordine, quo quisque eorum maximo honore functus est. Cum igitur hic notarius aliter fecerit (si uerò aliter fecit: quia non uidi scripturam) malè & cõtra legem fecit, cum nulla sit dubitatio, quòd dignitas Comitatus maior sit equitatu, ergo non id quod factum est, sed quod fieri debuit considerandum est, l. ius pluribus. ff. de iust. & iur.

Non obstat ultimum, quòd non constet de dignitate Comitatus in personam domini Nicolini, quia immo satis constat & probatum fuit ex his quæ latè supra deduxi in primo fundamento pro domino Nicolino, & in sequent. pluribus usque ad nonum inclusiuè. Euacuatis igitur & resolutis omnibus contrarijs remanet certa conclusio supra firmata, Comitem Nicolinum & totam familiam de Calepio præferendam domino Hieronymo.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

In causa locationum animalium, quòd capiant usuram.

SVMMARIVM.

1 *Confessio inter suspectos præsumitur simulata.*

2 *Fraus, usura, & simulatio ex coniecturis ostenditur.*

3 *Locationis natura qualis sit.*

4 *Aestimatio rei denotat an sit locatio uel uenditio.*

5 *Pretium si repetatur non res præsumitur facta uenditio non locatio.*

6 *Potentia reducibilis ad actum a pari procedit cum ipso actu.*

7 *Contractus ut rectè iudicetur qualis sit, non attenduntur uerba sed effectus.*

8 *Dominium & possessio per locationem non transfertur, secus tamẽ si fiat pactum ut reddatur alia res loco primæ.*

9 *Locatio rerum mobilium uel se mouentium finito tempore expresso in ipsa locatione expirat, neque amplius intelligitur facta reconductio.*

10 *Sic etiam si res locata perijsset culpa conductoris, dato quòd teneretur ad æstimationem.*

11 *Reconductio non subintelligitur tacitè si prima locatio fuerit in scriptis facta.*

12 *Præsumptio naturalis transfert onus probandi in contrarium.*

RESPONSVM IX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VLLA apud me residet dubitatio, quin contractus locationis facti tam primo per Luchinos sub die quarto Maij 1515. quàm postea per Facanos sub die 23. Februarij 1519. quàm etiam postremo per eosdem Facanos sub die 21. Nouembris 1520. Magnificis Coradis de certis animalibus uachinis fuerint & sint illiciti, & in perniciem animarum locantium eo modo facti, ex rationibus copiosè adductis per excellentissimos Aduocatos, quorum sententiam puto de iure uerissimam & à quocunque Christiano Iudice amplectẽdam, & tã & si requisitus sim de simplici opinione mea scriptis redigenda, attamen ne uidear non degustasse difficultatem. Dico quòd ad sequendam hanc opinionem breuiter me mouent infrascripta.

Primò quia in nullo ex istis instrumentis apparet, quòd Coradi uerè receperint uaccas in quantitate nominata, sed tantùm confessi fuerunt se recepisse dictas uaccas, neque probatum quòd uerè receperint, & licèt regulariter confessio probet id de quo facta est, toto titulo ff. & C. & extra de confessis.

Attamen ubicunque potest oriri aliqua suspicio usurarij contractus, confessio recipientis dicitur suspecta, quia his medijs solent usurarij suos paliare contractus. clemẽ. j. §. cæterùm. de usur. &
1 inter suspectos † confessio præsumitur simulata, Bartol. & alij in l. si forte de pecul. Bald. in l. si quis in hoc genus in princip. C. de episcopis & clericis Petrus de Ancharano consilio 24. columna prima. Et licèt sciam hoc solum fundamentum, nisi alia subsequerentur quæ usuram arguunt, non foret ex omni parte tutum, cum alijs etiam infra dicendis concurrentibus aliquid operatur. Nam
2 fraus, † usura, & simulatio ex coniecturis arguunt Baldus in lege, & qui, in fine. C. de distract. pigno. & in l. emptione C. plus ual. quod agitur cap. 2. de renunc. in sexto, & not. in ca. ad nostram de empt. & uendit.

Secundò fraudem usurarum arguit & nomen contractus expressum sonat in locationem, & tamen effectus ipsius est propriè uenditio. Nam de
3 natura † locationis propriè est, ut res locata pro qua soluitur pensio maneat in eodem statu, aliàs emptio est, si immutanda est, text. est apertus in l. conue-

conuenit mihi. ff. de contrahen. emp. cum concordan. de quibus in gl. sed in casu nostro actum fuit non ut finita locatione eædem uaccæ restituerentur, sed aliæ eiusdem æstimationis, ut constat instrumento facto per linchiros de anno 1513. ad quod se referunt sequentibus instrumentis, ergo non fuit locatio, sed uenditio.

Tertiò dico, quòd prauitatem usurariam arguit etiam æstimatio uaccarum prætij duca. duo-
4 decim pro pari, quæ † quidem æstimatio uenditionem arguit in dubio non locationem, leg. quoties leg. cum dotem. C. de iure dot. gloss. in leg. si inter. C. de iure dot. & not. Barto. in leg. si ut certo. §. nunc uidendum colum. prima. ff. commo. cum simil. ut per Alexand. in l. ex conuentione. C. de pact. & consi. 79. in quinto & consil. 156. in princip. 6. uolum. & in terminis locationis est text. in l. quæro. §. fin. ff. locat. & præcipuè cum nunc in specie agatur de restituendo prætio uaccarum quo æstimatæ fuerunt, quo casu contractus uerè in emptionē resolutus est, nā à principio stabat in pendenti contractus, an scilicet eædem uachæ restituerentur, uel prætium
5 earum, & cum constet, prætium † peti, certum est contractum esse resolutum per uenditionem, tex. not. in l. rescriptum. §. fin. de distract. pigno. l. bouem. §. fin. de ædil. edict. idem enim iudicamus de
6 potentia † reducibili ad actum quod de ipso actu præsertim quando apparet reductam esse l. quæsitum. §. illud fortassis ff. de lega. tertiò l. 3. §. si seruus. ff. de acquiren. possess. ubi Alexan. sed de uenditionis prętio nulla debetur usura, capit. primo & secundo cap. ciuitate, capit. ult. de usur. ubi omnes, maximè limitata usura prout est limitata in casu nostro duc. 40. quę tamen excedit communem taxam ut considerarunt domini Aduocati licèt ratione interesse prętij uaccarum non soluti finita locatione aliquid deberi potuisset arbitrio boni viri ante solutionem factam l. uera est. C. de actio. empti.

Nec obst. quòd hic contractus sonet in locationem, quia notum est quòd ad iudicandum
7 de qualitate contractus † non attenduntur uerba, sed effectus. l. insulam ff. de præscrip. uerb. Bal. in l. secunda. C. commo. Dec. in l. si pascenda pecora. C. de pact. & consil. 414. nume. 5. & consi. 682. nume. 12.

Quàrtò etiam probatur, quia per locationem
8 † non transfertur dominium aut possessio. l. non solet. ff. locati. cum concordan. sed per æstimationem factam cum pacto, quòd aliæ uaccæ eiusdem æstimationis reddantur dicitur translatum dominium. l. prima. §. æstimatarum & §. æstimatas. C. de rei uxo. act. & l. tertia & ibi Barto. ff. locati. Barto. in l. si ut certo. §. nunc videndum colum. ultima ff. comod. Are. consi. 84. diligenter colum. secunda uersicu. videndum ergo, Corn. consi. primo colum. quarta uersicu. itaque fuerunt, primo uolum. Socyn. consi. 289. colum. prima versic. sed præmissis in secundo, ergo nullæ possunt deberi usuræ nisi pro interesse prętij non soluti, ut supra dicebam, quod tamen arbitirio iudicis relinquitur, & iam abundè solutum est, ut infra dicam.

Quintò dico ex alio, impossibile esse istos dominos de Coradis teneri ad aliquem affictum uaccarum, à die anni 1523. citra, prout fuerunt condemnati, ex infrascriptis, quæ iudicio meo clarissima sunt, præsupposito pro nunc non, concesso, quòd fuerit uera & iusta locatio.

Primò, quia uerè locatio dictarum uaccarum facta primo à linchiris, de anno 1515. quarto Maij, quæ durauit per annos quatuor, videlicet vsque ad annum 1519. post renouata à Facanis de anno 1519. 23. Februarij cum additione aliarum viginti uaccarum facta de anno 1520. 21. Nouembris, adeo quòd de anno 1523. quo facta fuit solutio omnium pensionum debitarum pro dictis uaccis, ut in instrumento facto eo anno sexto Nouembris, iam erant finitæ omnes locanes tum occasione temporis præscripti instrumēto, videlicet annorum quatuor pro singula locatione, tum etiam ratione ipsarum uaccarum, quę ex communi cursu maturæ iam erant effusę, & pro maiori parte mortuæ, ergo si finitæ erant locationes omnes, non potuerunt isti domini de Coradis teneri amplius ad aliquem affictum pro locatione uaccarum, quæ non extabant, nec extare poterant, & pro lacatione quæ iam expiraue-
9 rat, quia locatio † de rebus mobilibus uel se mouentibus finito tempore expresso in locatione expirat, neque amplius intelligitur facta reconductio, ut per omnes in l. item quæritur. §. qui impleto. ff. loca.

Item ex alio non potest dici facta conductio, quia deficiebat substantia locationis, scilicet res locata, quia per annos duodecim quibus durauerant dictæ locationes, mortuæ erant omnes uaccæ, a communiter contingentibus, ut dixi, &
10 deficiente † re locata nulli dubium finiri locationem, etiam si res perijsset culpa conductoris, licèt ad ipsius prętium tunc teneretur, si culpa intercessisset. §. penult. institutio. de loca. l. si ut certo. §. nunc videndum. ff. commo. l. sed de damno. ff. locati.

Item quòd cum totæ locationes omnes in scriptis factæ sint, & in illis expressum tempus quo durare deberent, actum videtur tacitè, ut scriptura requireretur in istis locationibus, quo casu re-
11 conductio † non potest intelligi tacitè facta, ut est text. apertus, ubi not. omnes in dicto §. qui impleto in fi. l. item quæritur. ff. loca.

Item & postremò, quia in instrumento crediti seu dationis insolutum facto per dictum dominos Corados illis de Facanis constat, quòd soluerunt ipsi de Coradis omnes affictus prætensos dictarum uaccarum vsque ad diem instrumenti, ut apparet ex illis uerbis instrumenti, & computatis affictibus uaccarum, & dum in ipso instrumento summant & componunt omnia negotia vsque ad ipsam diem inter ipsos acta, non excipiunt locationem aliquam, sed tantum dicunt exceptis capitibus sexaginta uaccarum, quas tenet idem dominus Mattheus, à domino Bartholomeo, ergo reseruatæ sunt tantùm uaccæ, & sic capitale earum, non autem locatio renouata, quam proculdubio renouassent partes tunc si eam durare in futurum uoluissent, sed cum de locatione & pensione in futurum soluenda nullum uerbum factum sit, constat quòd debitor factus est domi. Matthæus de ipsis uaccis tantùm, non de pensionibus futuris, quia unius & sic capitalis inclusio est alterius s. pensionis exclusio, argum. l. cum prætor de iudic. cum vulga. & verè nescio quomodo potuerint salua conscientia iudices illi condemnare hos de Coradis ad soluendum pensionem uaccarum secundùm locationes, quæ iam finitæ erant & respectu temporis, ut dixi, & respectu uaccarum, quæ iam defecerant.

Postremò cum periculum omne (excepto iudicio diuino) uaccarum spectauerit ad Corados, aut uolumus quòd ista verba iudicio diuino, comprehendant mortem omnium uaccarum aut non, si comprehendit mortem, ergo cùm omnes mortuæ fuissent, ut necessario præsupponendum est, periculum ad facanum & non ad Corados ex pacto ipso spectabat, ergo non tenentur Coradi, aut uolumus, quòd mortem non comprehendat & nisi naturalem, & tunc dico non esse probatum, quòd alio mortis genere quàm naturali perierint quinimmo stat præsumptio, quòd in tot annis necessariò naturali morte defecerint, ergo certum est eos ad pensionem uaccarum defunctarum nõ teneri, donec saltem probetur eas mortuas culpa
12 conductoris, præsumptio † enim maximè naturalis trans fert onus probandi in cõtrarium, lege generaliter. §. si petitum. ff. de fideicommiss. liberta. l. fin. in prin. ff. de eo quod metus causa l. nuptura. in fi. ff. de iure do. cum concordan. & hoc etiam optimè considerant domini Aduocati, ad quos me refero.

Ex quibus & alijs copiosè & doctè adductis per ipsos excellentissimos Aduocatos concurro in eorum sententiam, quia uerè non possunt sustineri sententiæ latæ contra Corados præsertim in ea summa, quia præsuppono contractus locationis suspectos, & sapere prauitatem usurariam, uel saltem facto instrumento dationis insolutum de anno 1523. expirasse dictas locationes ut suprà probatum fuit, ideo debere ipsis omnino succurrere, ut per ipsos dominos Aduocatos concluditur.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An filij in conditione positi censeãtur uocati.

Conditio in institutione posita an censeatur repetita inter positos in conditione.

Dos relicta ab auo nepti an censeatur relicta contemplatione filij uel neptis.

Pater dotando filiam an censeatur uoluisse compensare cum dote relicta ab auo.

Prohibitio alienationis facta ad tẽpus an cẽseatur permissa post tempus ipsum.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione an dispositiuè sint uocati per distinctionem declaratur.*
2 *Distinctio inter contrarias opiniones semper amplecti debet.*
3 *Opiniones quando sunt uariæ & contrariæ illa amplectenda, quæ magis æquitati conuenit, & à rigore discedit.*
Et præcipuè si talis opinio sit fundata in ratione naturali.
4 *Descendentes in conditione positi, quòd censeantur ab ascendentibus uocati, & æquitati, & naturæ consonum, & parentum commune uotum.*
5 *Fideicommissum cum sit odiosum contra ipsum sumitur interpretatio, secus tamen quando agitur de conseruanda agnatione.*
6 *Agnatio & familia per masculos non per fœminas conseruatur.*
7 *Conditio in institutione apposita quomodo censeatur repetita inter descendentes positos in conditione.*
8 *Substitutio si sit facta post mortem plurium, & ab ultimo, an inter eos censeatur adesse reciprocum fideicommissum.*
9 *Conditio apposita in uno legato licèt intelligi possit in alio repetita, non tamen ita est si apposita sit in institutione, ut repetita dicatur in substitutione.*
10 *Dispositio testatoris concurrens cum dispositione legis quid operetur.*
11 *Conditio filijs testatoris apposita intelligitur si sine liberis decesserint.*
12 *Repetitio in dubio non debet præsumi, & ea interpretatio est sumenda quæ repetitionem non inducit.*
13 *Dos data per auum nepti computatur in legitimam debitam patri, uno tantùm casu.*
14 *Imputari non possunt quæ non conferuntur.*
15 *Dos data nepti ab auo, an dicatur data contemplatione filij uel neptis.*
16 *Causa semper considerari debet ad cognoscendum cuius contemplatione dispositio facta sit.*
Verba ad quem derigantur non perspicimus, sed potius cuius contemplatione dispositio facta sit.
17 *Compensatio semel facta non debet amplius fieri.*
18 *Dictio, donec, cuius sit naturæ.*
19 *Statutum excludens fœminas, donec extiterint masculi, deficientibus masculis ipsæ censentur uocatæ.*
20 *Argumentum à contrario sensu ad correctionem iuris ualet, ubi aliàs dispositio foret inutilis & superflua.*
21 *Prohibitio alienationis facta ad tempus quid operetur.*
22 *Quid si concurreret cum prohibitione legis.*
23 *Interpretatio in fideicommissis ea capienda est, quæ concedit alienationem.*

RESPON-

RESPONSVM IX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

Adscribo non inuitus conclusionibus supra firmatis elegãter & eruditè per excellentissimum dominum Menochium compatrem & vti fratrem mihi honorandum, qui licèt omnes impleuerint numerum, omnesq; præripuerit additioni locum. Attamen ut & requirenti morem geram, & ne uidear per transennam, (ut aiunt) eas ipsas conclusiones percurrisse. Dico mihi uideri eas consonas, & secundùm eas iudicandum tam ex copiosè deductis in consilio, quàm etiam ex infra dicendis.

Nam, quod attinet ad primam conclusionem, an filij in conditione positi censeantur dispositiuè uocati, licèt inter iurisprudentes sit accerrima
1 controuersia, fœdere † tamen distinctionis uidetur quòd frequentiori calculo sic contrariæ conci lientur opiniones. Quod scilicet si descendentes ab ascendentibus in conditione sint positi, censeã tur uocati, sin uerò transuersales à trãsuersalibus secus, quòd scilicet ea amoris ascendentium in descendentes naturalis coniectura multùm conferat ad coniecturandam mentem testatoris, quòd uoluerit naturæ parere, & amoris sui in descendẽtes signum ostendere eos uocando, & sibi in hoc satisfaciendo, quòd cognoscãtur posteri ac descẽdentes se ab ipsius testatoris iudicio commodum ipsius hæreditatis percepisse, non autem simplici legis beneficio, tanquam ab intestato eos uocantis. Et hanc distinctionem tenent etiam ij, qui accerrimè defendunt glo. in d. l. Lucius. ut facit Alexan. d. consil. 185. in 2. dum respondet 6. 7. ac 12. fundamento, dicens fuisse in hac opin. Saly. & Nicol. de Neapol. Quam etiam distinctionem sequũtur plures, quos refert Curti. Seni. consi. 52. col. 7. asserens hanc tanquam æquiorem ab omnibus ferè recipi, & præter eos idem uoluit Ange. in l. j. C. de condi. inser. Anchar. consi. 74. Soci. consil. 218. colum. 2. ad med. loquens de descendẽtibus, licèt in transuersalibus sequatur opin. glo. cum quibus etiam concordat in hanc sententiam Curti. Seni. consil. 87. nume. 8. post Corn. & alios quos ibi adducit in 1. uolu. Pro qua etiam distinctione soleo ego ponderare glo. in l. cum acutissimi. in glo. 2. quæ incipit uitam suam. C. de fideicom. Eandem quoque distinctionem amplectitur Purpur. in l. j. C. de pact. in ulti. colum. uersicu. & ista ampliatio. C. de pact. & Socin. consil. 73. nume. 30. in 4. Certũ est autẽ, q͂ in casu nostrò descendentes sunt positi in conditione, ergo uocati. Scimus enim inter
2 contrarias † opiniones eam plenè sequendã, quæ distinctione conciliat, & sic in suis casibus omnes recipit: ut facit Vlpia. concordando opin. Labeonis, & Octaueni contrarias in l. item uidendum. in princ. de peti. hæredi. & not. in l. j. C. de inoffi. dot. & in c. literas. de restitu. spoliat. & in c. cum expediat. de elect. in 6. & in c. periculosè. de pœn. dist. j. Et tradit Aretin. Institut. de emptio. & uendit. in princ. col. 2. uersicu. & istam dicit fore ueritatem, & Socyn. consi. 76. num. 28. uersic. & hæc opin. in primo, & probatur etiam in l. adeo. §. cum quis ff. de acquir. rer. domi. & ita inquit glo. in c. quærenti. ff. de offic. delega. & in c. scientis, de censib. Rochus de Curte in repe. c. ult. de consuetu. nu. 191. Socyn. iun. consi. 39. nu. 78. & consi. 121. in fi. in 2. Gratus consi. 30. nu. 33. in 1. Paris. consi. 106. nu. 45. in primo.

3 Accedat ad præmissa, quòd ĩ uarietate † opinionum illa est amplectenda opinio, quæ magis æquitati conuenit, & a rigore discedit. l. in omnibus q. dem, ubi latè Dec. & in l. ea, quæ in partes. §. j. ff. de reg. iur. l. placuit. ubi Ias. post alios. C. de iud. l. Emilius. ff. de minor. ius enim nil aliud est, quàm ars boni & æqui l. j. §. j. ff. de iustit. & iur. & Curt. sen. consi. 51. col. 10. uersi. ecce ergo, latè Ioan. Lup. in repe. c. per vestras, de dona. inter vir. & uxor. in 3. not. Et præcipuè si talis opinio sit fundata in ratione naturali, ut per Socyn. in l. qui agnitis in 3. col. de except. Ias. in l. filio pater. in 2. not. ff. de lega. 1. & in l. si seruum. §. sequitur col. 1. ff. de uerb. oblig. cum concord. Atqui certè negari nõ potest, quin
4 ista opin. quòd descendentes † in conditione positi censeantur ab ascendente uocati sit æquior, cũ hoc sit naturæ simul & parentum commune votum, ut inquit Vlpia. in l. scripto. in fi. ff. unde lib. & istam æquiorem appellat Andr. Sicul. consi. 27. col. 14. in 1. & consi. 51. in 2. & Curt. sen. consi. 52. col. 7. & 8. & Socyn. iun. consi. 158. nu. 69. & plur. seq. in 2. & alibi sæpe Iurisconsulti citati pro hac opin. supra in consilio.

Addo pro confirmatione præmissorum, quòd
5 licèt in dubio † sit contra fideicommissum iudicãdum, quia est onus. l. Papin. §. si quis impuberi. ff. de inoff. testam. ubi glo. l. cohæredi. §. cum filiæ, de vulga. & pup. cum concord. Attamen quando agitur de conseruanda agnatione fauor agnationis præponderat, ut pro fideicommisso sit in dubio iudicandum, ut respõdit Signorol. consi. 173. nu. 3. Fulg. consi. 49. nu. 5. uersi. nouissimè nemo qui sapiat, Cuma. consi. 7. nu. 4. Paris. consi. 63. nu. 27. & consi. 37. num. 28. in secundo, Socyn. iun. consi. 181. nu. 39. in secundo, Gozad. consi. 89. nu. 12. in fi. Curt. iun. consi. 111. nume. 12. Crau. consi. 161. num. 9. At certum est, quòd cum testator in hoc testamento uocauerit semper masculos, & fœminas excluserit, nulla alia ratione id fecisse censeri potest quàm fauore agnationis, quæ per mascu-
6 los † duntaxat conseruatur. §. cæterùm, & §. media instit. de legi. agna. succes. l. j. §. sed si seruus, ibi, publicè enim interest. ff. de uent. insp. tradit Bald. & alij in l. maximum uitium. C. de lib. præter. & in l. uenia. C. de in ius uoc. & per Socyn. consi. 63. nu. 17. & sequen. in 3. & per Dec. consi. 15. cum plur. concord. quæ nota sunt. Ergo in conflictu tam uariarum opinionum, huic opinioni, quæ familiam & agnationem conseruat ex testatoris etiam iuditio sequenda est, cum aliàs filij testatoris instituti potuissent alienare bona extra familiam, si descendentes in conditione positi non essent uocati.

Potuissem etiam plura adducere circa coniecturas & alias, quæ per Excellentissimum Consulentẽ peracutè sunt cõsiderata, uerùm qa de sola subscriptione sum rogatus, & quia copiosè satis deductæ & comprobatæ fuerunt, ideo consultò breuitatis causa abstineo.

Quò ad secundam propositam conclusionem,
7 an conditio † in institutione apposita censeatur repetita inter ipsos descendentes positos in conditione, præsupposito quòd uocati censeantur, prout supra consultum fuit, concurro in sententiam

tiam domini Consulentis ex copiosè per eum de-
* ductis,atque etiam quia communis * est cõclusio,
quòd tam & si positi in conditione censeantur uo
cati in dispositione si sint descendentes, id tamen
verum actiuè,ut scilicet succedant tanquam uoca
ti,sed non ut passiuè intelligantur grauati sub ea-
dem conditione qua grauati fuerunt hæredes sibi
restituere,ut est de mente Bar. in l.hæredes mei.§.
cum ita. ff.ad Trebel. quem ibi sequuntur Angel.
Cuma. Imol.& Alexã. dum uolunt quòd quando
8 substitutio † est facta post mortem plurium, & ab
ultimo prout facta fuit in casu præsenti non ideo
inter eos censeatur inductum reciprocum fidei-
commissum:ut respondit Alexand.consil.91.in 1.
& in l.pen.colum.6. versicu. in fideicommissaria.
C.de impub.ubi etiam alij Scriben. sequuntur. &
Socin.in d.§.cum ita.colum.2.in 5.casu, quòd ĩ ci
uitate Ferrariæ iudicatum fuit secundum dictum
consilium Alexan.& idem etiam Socin.refert, cõ-
sil.94.colum.5.in 4.& consil.69.colum.pen. uersi
cu præterea.in 3.& consil.113.colum.pen. & ult.
in primo.& firmant etiam Scrib. in l.si pater impu
beres.ff.de vulg.& pup.& Ias. in l.quidam testamẽ
to.nume.5.& in l.uel singulis. ff.eod. & ita distin-
guendo quòd actiuè non passiuè sint uocati, re-
spondit Socin.consil.104.nume.4. & sequ.in 3.&
Rube.Alex.in l.Gallus.§.quidam rectè fol.mihi 8.
colum.4.post Socin.& alios quos citat. ff.de liber.
& posthu.& Paris.consil.31.numer.25. & 28.in 2.
& consil.39.nume.7.in 3.& Socin.Iun. consil.81.
nume.12.in 3.& Socin.Sen. consil.116.numer.4.
versic.quæ omnino non habent aliquo modo ob-
stare,in 3.& Paris.consil.87. nume.21. & sequent.
in 2.& consil.42.nume.15.in 3. & Ias. consil.227.
colum.2.in princ.in 2.

Pro quorum confirmatione adduco: nam licèt
9 in legatis conditio † in uno legato apposita facili-
us possit intelligi repetita,quàm conditio apposi-
ta in institutione censeatur repetita ĩ substitutio-
ne:ut tradit Bart. in l.quæ conditio.in ulti.q.ff.de
condit. & demonstr. ubi Paul. assignat rationẽ di-
uersitatis, & illum sequitur ibi Socin. numer. 18.

Attamen etiam in legatis conditio apposita in
uno non censetur repetita in alio etiam eidẽ per-
sonæ facto, quando illa cõditio expressa tacitè in-
erat ex dispositione legis: quia prouisio homi-
nis facit cessare prouisionem legis,& cum testator
10 † noluerit contentus esse dispositione legis, sed
voluit ipse exprimere, ex quo in alio legato eandẽ
non expressit, non uidetur uoluisse illam repe-
tere, ut est text. singula. in l.si iudicet. §. final.
ff. de conditio. & demonstrat. quem ad hoc dici-
tur singularem Roman. singulari. 237. incipien.
Dico tibi unum,qui dicit,quòd ex illo text. colli-
gitur no.regula, quòd conditio quę tacitè inerat,
si exprimatur in primo legato non censebitur re-
petita in secundo,si non exprimatur. Et ibi Addi.
plures alios concordan. adducunt,quos non tran
scribo:quia uideri facile possunt.

11 Atqui in casu præsenti illa conditio † filijs testa
toris apposita si sine liberis decederent tacitè sub-
intelligebatur.l.cum auus. ff. de cõdit. & demon.
cum concordant. Ergo cum testator in filijs eam
expresserit,cum pariter non expresserit in nepoti
bus, non poterit censeri repetita multo magis in
substitutionibus:cum in his difficilius admittatur
repetitio,quàm in legatis,ut dixi.

12 Addo,quod in dubio ea capienda † est interpre
tatio, quæ repetitionem non inducit, glo. in l.si
quis à filio.in uersicu.duntaxat.ff.de legat.1. & ita
arguit Ana.consi.8.in fi. maximè in uerbis condi-
tionalibus,ut respondit Rimin. consil. 224. num.
70.uersicu.ulti.

Tertia insuper conclusio pariter mihi uidetur
uera,quòd scilicet dos relicta ab auo nepti censea-
tur relicta contemplatione ipsius neptis, non au-
tem contemplatione filij,& per cõsequens, quòd
non ueniunt imputanda in legitimam debitã pa-
tri ipsius neptis ĩ bonis aui,etiam ex hoc: quia dos
13 † data per auum nepti computatur in legitimam
debitam patri uno tantùm casu,uidelicet quando
illa fuisset ad patrem reuersa,(quod an,& quando
possit esse uiuente auo tangit Ruy. in l.in quartã.
ff.ad l. Falc.post num.61.)aliàs autem non compu
tatur.d.l.pater pro filia.de collat.do. ibi. nec con-
fertur. iuncta regula illa,quòd quæ non conferũ-
14 tur † neque etiam imputantur.l.quoniam nouel-
la.C.de inoffic.testa.iuncta.l.illam. §.ultimo. C.de
collat.aliàs enim si imputaretur, perinde foret ac
si conferret,quod tamen est contra illa iura, & ita
illum tex.ad hoc allegat glo.in l.j.§.ultimo. de col
lat.dot.& Bald.de ipsa immemor tex.illum pro sin
gulari notat in l.ulti.colum.pen. uersic. sed pone,
C.de dot.promissi. quem refert Alexand. in d. l.in
quartam.colum.antepen.uersicu.quærit etiam.&
idem tenet Bald.in authen.ex testamento. colum.
pen.nume.17. C.de collat.quem etiam ad hoc re-
fert Alexand. in loco præcitato. uersicu.sed iuxta
hoc quæritur, sequitur etiam Areti. consil.17.in
ultimo dubio.nume.21.& illum text.etiam à mul
to magis inducit Corn. consil.34. post nume.3.in
4.& sequitur Picus in repet.d.l.in quartam. num.
204. & ante nume. 249.

Subdens,quòd ita consuleret & iudicaret. & li-
cèt Alexan.consi.31.nume.3. & Dec.consil. 81.in
sexto dubio uideantur contrarium consuluisse.
Attamen loquuntur in legitima debita filię in bo
nis patris,nos autem loquimur,an dos relicta per
auum nepti imputetur in legitima non debita si-
bi in bonis patris,sed debita patri in bonis aui, &
ita respondet Picus in d.l.in quartam,ante nume-
rum 245.uersic.non obstat,quod dicit Alexan.

Prætereà addo, quòd licèt aliqui tenuerint, ꝙ
15 dos † data ab auo nepti censeatur in dubio con-
templatione filij,attamen uidetur in contrarium
* esse ueritas & communis * opinio, ut expresse re-
spondit Corn.cons.34.post numerum tertium in
quarto,ubi etiam respondet ad l. dedit dotem. de
colla.bono.& idem tenet Socin.consi.33. post nu
merum 16.in tertio. Qui uolunt & tenent, quòd
in dubio censeatur data dos contemplatione ne-
ptis,nisi probetur per coniecturas, quòd uolue-
rit dotare contemplatione filij, & idem videtur
sentire Picus in dicta lege in quartam,post nume-
rum 247.& Alexan.consi.138. nume. 1. & secun-
do,in quinto.

Quod etiam indubitatè uidetur procedere in
casu pręsenti,in quo testator instituit & substituit
masculos duntaxat,& semper exclusit fœminas,&
sic eas excludendo fecit eis iniuriam,cum iure na-
turæ & ciuili æqualiter deberent succedere fœmi
næ simul cum masculis l.maximum uitium. C. de
libe.præt.In compensationem ergo illius iniuriæ
per se factæ neptibus suis voluit constituere illis
dotes opulentas,ergo earum cõtemplatione,quæ
iniuriam passæ fuerant, talem dotem constituit,
non autem contemplatione filij, qui nullam eis
16 intulerat iniuriam.Causa † enim semper attendẽ-
da,

da, cuius contemplatione quid factum est, ut not. Bald. per illum textum, in l. si pater. §. qui duos. ff. de adop. cum concordan. de quibus per Dec. consi. 283. colum. 5. uersic. & hoc confirmatur. Non enim inspicimus ad quem uerba dirigantur, sed cuius contemplatione quid fiat l. si cui. §. si Titio. & ibi Ias. colum. 2. ff. eod. titu. Socin. consil. 85. colum. 4. uersicu. circa secundam difficultatem in 1. & Deci. consil. 279. colum. 2.

Et per præmissa etiam respondetur ad primam obiectionem factam per dominum Consulētem, quòd non poterat cadere affectio testatoris in do. Helenam cum non esset nata, quia respondetur, ꝙ contrarium forte procederet, quando dos ista relicta foret simpliciter ratione affectionis & amoris, sed dico quòd stantibus terminis nostris non simpliciter constituit dotes propter affectionē filiorum: quia illis satis ostenderat amorem, quo eos prosequebatur instituendo illos masculos, & priuando fœminas, & pariter illis substituendo masculos & priuando fœminas à tota eius hæreditate. Dum igitur ipsis fœminis dotes constituit non simpliciter ob amorem eis constituit, sed in compensationem iniuriæ qua eos affecerat, priuando eas hæreditate sua, ut dixi, & ista consideratio uidetur mihi tollere omnem difficultatem.

Et ex præmissis etiam concurro in sententiam domini Consulentis circa aliam difficultatem, an pater dotando filiam censeatur uoluisse compensare cum dote relicta per auum, quia dico quòd non, ex deductis in consil. Et ex prædicta ratione, quia uidelicet auus reliquit dotes neptibus in cōpensationem iniuriæ eis per se illatæ, dū illas ex-
17 clusit à successione sua, ideo cum iam semel † fuerit facta compensatio, non debet iterum fieri, maximè cū sit diuersum debitū, & ex diuersa cā. iuxta not. in l. si conuenerit. ff. de pigno. act. & in l. huiusmodi. §. cum pater. ff. de leg. 1. ubi dicunt ita intelligi tex. in l. si pater pro filia. ff. de collat. dot. & Bald. in l. si uxor. C. de bon. author. iudic. possid. & in l. necessarias. ff. de nego. gest. & in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. l. planè. uersi. sed si non corpus. ff. de legat. 1. & l. si alij. §. rerum. ff. de vsufru. Auus ergo cum reliquerit dotes neptibus pro resarcienda iniuria illis illata ex exclusione p eum facta ab hæreditate sua, pater qui tenetur dotare ex debito paterno non potest compensare cū debito orto ex longè diuersa causa.

Placet quoque conclusio facta in ultimo articulo, an scilicet prohibitio alienationis facta ad tempus censeatur concessa post tempus: quia mihi uidetur indubitata, stante quòd fuit facta expressa prohibitio alienationis illis de Sancto Petro substitutis, & illa quidem perpetua, filijs uerò institutis facta fuit, donec ultimus eorum fuerit maior 25. annis, & sic temporalis, adeo quòd non est censendus testator sine ministerio ita uariè disposuisse, prout consultò considerat dominus Consulēs.
18 Dictio † enim illa donec, inducit dispositionē conditionalem, ut scilicet possit alienare, si fuerit maior 25. ann. l. si pater Seuerinam. §. ultimo. ubi Bar. de condit. & demon. & tradit idem Bar. in l. j. C. de lega. & in l. j. de condit. & demonst. colum. 5. uersi. principaliter quæro. & in l. fœminæ. ff. de sena. & ī l. in delictis. §. si detracta. ff. de nox. Ex quo respondit Bald. consi. 260. incip. domina Margarita. in 2.
19 volu. quòd si statutum † excludit fœminas, donec extiterint masculi, quòd deficientibus masculis intelliguntur uocatæ ipsæ fœminæ. Et in terminis nostris prohibitionis alienationis per hāc uocem donec, consuluit Deci. consil. 584. nume. 11. & Paris. consil. 90. nume. 30. in 2. & magis in terminis consi. 25. nume. 16. Et præter eos facit not. decis. Alexan. consil. 74. nume. 1. uersicu. & licèt plures. 1. volu. Vbi respondit, quòd si testator condēs testamentum dixerit notario hæc uerba (non ui sottoscriuete fin dimane) quòd censetur iussisse, quòd post diem crastinam subscriberet, & ualeret testamentum. Et ex his tollitur consideratio Decij in d. consil. 386. in contrarium adducti, circa argumentum à contrario sensu non sumendum in tali prohibitione. Non enim sumus in puris terminis argumenti sumendi à contrario sensu, quod esset, si simpliciter testator dixisset, quòd non posset alienare usque ad 25. annum, quo casu bene argueretur à contrario, ergo post annum 25. poterit alienare, sed in casu præsenti adest dictio donec, quæ facit dispositionem conditionalem (ut dixi) quæ operatur, ut ex ui & proprietate illius uocis post annos 25. censetur concessa, non dico nō prohibita alienatio, & sic non arguimus à contrario sensu, sed ex ui & proprietate uerborum.

Præterea multùm me mouet argumentum domini Consulentis secūdum in ordine, quòd si uerum esset, quòd tacita legis prohibitio, quæ resultat ex fideicommisso, impediret alienationem etiā post annum 25. esset superflua illa expressa de nō alienando, donec peruenisset ad 25. annum, & posset dici id quod dicit tex. in c. si Romanorum. 19. distin. ad quid membranas occupat sine fructu, quod tamen admittendum nō est. uulg. iur. Nam
20 & uidemus, quòd argumentum † à contrario sensu sumitur etiam ad correctionem iuris, ubi aliàs dispositio foret inutilis & superflua. l. j. iuncta authent. ex testamento. ubi Fulg. Roman. & Ias. C. de collat. & in authent. Diaconissam, iuncta l. nulla. cum sua glo. C. de episc. & cleri. quam glo. dicunt singularem Roma. & Alexan. in l. si cum dotem. in princ. ff. solut. matr. & tradit Deci. post alios in l. j. ff. de offic. eius, & in consil. 99. nume. 40.
21 Neque his obstat si diceretur, quòd † operaretur quo ad tempus uitæ ipsius hæredum post annum 25. Nam post dictos annos 25. potuissent alienare, & ualuisset alienatio pro tempore uitæ alienantis duntaxat. l. ulti. §. sin autem in conditione. C. commu. de lega. Item potuisset operari in casibus authen. res quæ. C. eod. uel quando etiam alienassent pro satisfaciendis creditis ipsius testatoris. iuxta l. pater filium. ff. de lega. 3.

Quia facile respondetur, quòd prædicta non operatur prohibitio & dispositio testatoris, quam dico superfluam futuram, sed operatur ipsum ius commune: nam etiam si non fuisset facta prohibitio ad tempus alienationis, sed simpliciter factum fuisset fideicommissum: tamen eo non obstāte potuissent alienare in casibus supradictis, ut habetur in iuribus præallegatis, ergo remanet adhuc superflua illa dispositio temporalis, & hoc in specie considerat Ias. consil. 173. colum. 2. in fin. uersicu. moueor, in secundo.

Neque etiam obstaret, si diceretur, quòd nō esset superflua, quia stante ea non potuissent isti filij intra annum 25. disponere etiam in casibus permissis à iure communi, etiam stante fideicommis-
22 so: cum concurrente † prohibitione legis censetur facta prohibitio etiam in casibus à iure exceptis, ut est glo. no. in c. uerū. de condi. appo. tradit Alex. & post eū Ias. nu. 34. & Alex. ꝯsi. 93. nu. 8. ī 7.

Quia

Quia respondetur, quòd præmissa procedunt, quando prohibitio legis & hominis tenderent ad eundem finem, & eiusdem personæ fauore: ut omnes tradunt in locis præcitatis, at in casu nostro secus est, quia prohibitio legis resultan ex fideicõmisso est inducta in fauorem substituti. d. §. fin autem in conditione. prohibitio autem alienationis facta per testatorem ad tempus annorum 25. fuit facta in fauorem ipsorum hæredum, ut consuleret imbecillitati intellectus eorum. iuxta l. Titio centum. in princ. ff. de condit. & demon. & in specie respondit Paul. consil. 234. in antiq. & Aretin. consil. 19. & Bald. consil. 342. in primo. & consilio 238. in secundo.

Postremò concurrit etiam, quòd quãdo etiam essemus in dubio, an testator uoluerit concedere licentiam alienandi post tempus annorum 25. at-
23 tamen in dubio † ea interpretatio capienda foret, qua concederetur alienatio: cum prohibitio alienationis sit odiosa, ut tradunt omnes in d. §. diui. ut declarat Bar. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerb. obli. & in concursu duarum causarum attenditur illa quæ minus grauat hæredem. l. si pupillus. ff. ad l. Falcid. ubi etiam Bar. & tradit Areti. in l. 2. in princ. ff. de uerb. oblig. & per hæc ita etiam in terminis consuluit Ruy. consil. 76. nume. 9. in 2. uol.

Et memini me aliàs per prædicta & plura alia in terminis similis prohibitionis consuluisse in causa quorundam de Lazarinis Mantuæ, cui consilio se subscripserunt clarissimi Mantua & Torniellus, & uti postea mihi relatum fuit, secundum meum consilium iudicatum fuit.

Quare concurro ex omnibus prædictis in sententiam consultissimi domini Consulentis, atque ideo de subscriptione rogatus propria manu hæc exaraui, & eadem subscripsi, solitoq; sigillo signaui, saluo semper saniori consilio.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quando dicatur expirasse fideicommissum.

Et an confessio Authoris, quòd duret fideicommissum, præiudicet successori.

SVMMARIVM.

1 *Nomina collectiua quæ sint, & cuius effectus.*
2 *Vocati per nomen collectiuum censentur uocati ordine successiuo de gradu in gradum usque in infinitum.*
3 *Et quomodo procedat, & sub nume. 59.*
4 *Mens testatoris in fideicommissis & ultimis uoluntatibus primum locum obtinet.*
5 *Verba hæc in stirpes, & non in capita quomodo intelligantur.*
6 *Dictio semper quomodo intelligatur, & nume 65.*
7 *Qualitas masculinitatis nulla alia de causa exprimitur, nisi ut nomen familiæ conseruetur.*
8 *Testator excludens proximiores descendentes multo magis uidetur excludere ulteriores minus dilectos, & transuersales.*
Et quomodo procedat, nume. 73.
9 *Fideicommissa ampliantur & extenduntur per rationem, & causam, qua moti fuerunt testatores ad illa faciendum.*
10 *Ratio expressa in una substitutione, an intelligatur repetita in alia.*
11 *Verba, ratio, & clausula in medio posita declarat tam præcedentia, quam subsequentia.*
Et quomodo procedat. nu 74.
12 *Testator, qui substituit duos antiquiores de domo sua, post alias substitutiones, talis substitutio non extinguitur in primis duobus antiquioribus, sed extenditur post duos primos, etiam ad alios de tẽpore in tempus.*
13 *Nomen proximiores, an sit nomen collectiuum, & quid sit nomen collectiuum, & qua ratione & sub nu. 19. in fi.*
14 *Nomen collectiuum maiorem coniunctionem inter collectos inducit, quam copula.*
15 *Dispares in gradu nõ possunt dici proximiores equaliter, sed qui prior est in gradu priximior dicitur.*
16 *Clausula salua gradus prerogatiua quid significet. & sub nu. 65.*
17 *Testator, qui uocauit familiam an differat à sermone quando uocauit proximiores de familia.*
18 *Expressio illorum, quæ tacitè insunt, quid operetur, & quomodo intelligatur.*
19 *Nomen comparatiuum, excludit positinum, nam nomen proximior excludit ulteriores.*
20 *Dictio, tunc, cuius sit naturæ.*
21 *Extensio in substitutione vulgari, quando non fiat de casu uoluntatis ad casum impotentiæ.*
22 *Testator si substituerit proximiores, & unus ex proximioribus interim decedat non transmittet hanc spem succedendi, ad suos hæredes.*
23 *Substitutio facta proximioribus comprehendit primos tantùm proximiores.*
Regula l. boues. §. hoc sermone ff. de verb. signifi. celebratur.
24 *Concessio facta tibi, & hæredibus comprehendit tãtùm primum hæredem.*
25 *Qualitas addita uerbo, ut aliquid operetur debet ad esse tempore verbi.*
26 *Conditio si aliquis filiorum decesserit sine filijs, verificatur in primo decedente.*
27 *Textus in l. boues §. hoc sermone ff. de uerb. sig. quo modo habeat locum in fideicommissis.*
28 *Inclusio unius expressa censetur continere etiam expressam exclusionem sui contrarij.*
29 *Exclusus semel semper dicitur exclusus.*
30 *Ordo successiuus dupliciter intelligi potest in successionibus.*
31 *Substitutio debet interpretari, ut potius sit directa quàm fideicommissaria, & ex pluribus probatur directa & sub nu. 40*
32 *Legatum, quando pluribus ab hærede relinquitur alternatiuè, intelligitur factum ordine successiuo.*
33 *Vocatus alternatiuè à vocato sub nomine collecti-*

non

uo non differt, quò ad hoc, ut censeantur uocati ordine successiuo.

34 Substitutio non habens verba denotantia tempus, siue tractum successiuum, vulgaris potius iudicatur quàm fideicommissaria. & sub nu. 40.

35 Verba testatoris per quæ aliqui actiuè uocantur non debent ita interpretari, ut passiuè etiam grauati intelligantur.

36 Substitutio tacita reciproca & fideicommissaria inter plures vocatos, & honoratos facta, quomodo inducatur.

37 Vocati sub nomine collectiuo, & in euentum alicuius conditionis intelliguntur tantùm illi, qui erãt nati tempore euentus conditionis.

Et quomodo procedat.

38 Proximitas in fideicommissis quomodo consideretur.

39 Relatiuum, suus, prolatum à testatore quomodo intelligatur.

40 Relatiuum hoc, ipsius testatoris, quomodo intelligatur.

41 Proximiores quomodo admittantur ordine successiuo per vulgarem substitutionem.

42 Substitutio vna plures casus continens debet eos æqualiter determinare, & qua ratione.

43 Extensio licèt admittatur in substitutionibus de casu ad casum, ex uerisimili mente testatoris, non tamen de persona ad personam.

44 Et quomodo procedat regula ista.

45 Tacitè quod inest, nunquam videtur repetitum in expresso.

46 Specialia & fictiones non multiplicantur.

47 Legatum si sit factum familiæ, omnes de familia censentur vocati.

48 Substitutio quod non loquitur, non disponit.

49 Nomen collectiuum descendentes comprehendit omnes de familia vsque ad infinitum.

50 Dictio in infinitum quid significet.

51 Fideicommissum inter transuersales inductum non præsumitur.

52 Conditio apposita vni ex liberis an intelligatur repetita in alio filio.

53 Prohibitio alienationis facta uni personæ, vel certo generi personarum non extenditur ad aliud.

Et qua ratione.

54 Expreßio facta à testatore multum operatur.

55 Qualitates, & rationes adiectæ in primis substitutionibus non possunt censeri repetitæ in vltima habente separatam orationem, & separatum capitulum, & sub nume. 57. in fi. & nume. seq.

56 Dispositio voluntaria posita in uno capitulo non extenditur ad aliud separatum.

57 Copula, &, quando videatur coniungere qualitates præcedentes.

58 Testatores maiorem videntur habere affectionem in descendentes quàm in transuersales.

59 Qualitates præcedentes nunquam repetitæ intelliguntur, quando potest dari diuersitatis ratio.

60 Legatum factũ familiæ, vel agnationi debet in pauciores partes diuidi quàm sit poßibile.

61 Legatum factum familiæ differt à legato facto proximioribus.

Et in quibus.

62 Dictio de, cuius sit naturæ.

63 Legans meliores fundos de bonis suis quomodo intelligatur.

64 Filius quando non intret locum patris.

65 Dictio semper, significat pluralitatem casuum, & exponitur omni casu, & sub nume. 6.

66 Cognatio in materia feudorum non consideratur.

67 Clausula in stirpes, & non in capita est de directo contraria clausulæ salua gradus prærogatiua.

68 Testator non præsumitur incontinenti se ipsum corrigere.

69 Verba attenduntur cum declara mente in contrarium non constet.

70 Quid in fideicommissis.

71 Coniecturæ voluntatum testatorum, sæpe sunt fallaces propter nimiam subtilitatem, cum disponentis animum non videamus.

72 Verbis certis magis inhærendum est quàm menti imaginariæ.

73 Grauamen fideicommissi non debet extendi de persona ad personam, cum sit odiosum.

74 Clausula in medio posita quando referatur ad præcedentes, & subsequentes, & nume. 11.

75 Familia alicuius dupliciter potest intelligi.

76 Ancha. consil. 27. non seruato ordine colum. 3. versicu. postquam igitur vsque in finem declaratur.

77 Confeßio grauati probat fideicommissum.

78 Eo magis si fuerit geminata quia probat & absente parte.

79 Confeßio vbi non præiudicat ex defectu præsumptæ voluntatis, si fuerit tamen geminata præiudicat.

Et an prætextu erroris reuocetur.

80 Confeßio erronea, an & quomodo, & quando noceat.

81 Glo. in cap. ex litteris. de diuor. reprobatur.

82 Confeßio geminata plus operatur, quàm simplex.

83 Confessio etiam iurata constito de errore reuocatur.

84 Confeßio habet causam efficientem consensum.

85 Confeßio circa ea, quæ sunt iuris constito de errore non præiudicat.

86 Confeßio priuati hominis non potest iuris dispositionem immutare.

87 Simplicitas excusat.

88 Confeßio probat ea quæ sunt facti tantùm.

89 Confessio, maximè erronea in his quæ non dependent à potestate nostra, non præiudicat.

90 Confessio incidenter facta non nocet eo magis si fuerit erronea.

91 Confeßio procuratoris circa ea, de quibus principaliter non agitur, non nocet.

92 Confeßio referens se ad testamentum non præiudicat vltra id, quod in testamento continetur.

93 Confessio non facit actum de nouo, sed tantùm probat id, quod est, nec potest facere esse, quod verè non est.

94 Confeßio nocet ei quò ad illum, ad cuius interrogationem facta est.

95 Hæres quomodo potest contrauenire facto & confeßioni testatoris.

FACTI

FACTI SPECIES.

Ominus Valerius tertius in arbore anno 1489. 18. Nouemb. suum vltimum condidit testamentum, in quo vniuersales sibi hæredes instituit Baptistã & Aloysium eius filios, & Paulum eiusdem nepotem ex q. Petro filio suo, & eorum filios, & descendentes legitimos & naturales æqualiter in stirpes, & non in capita, prohibens cuilibet hæredum, & descẽdentium suorum usque in infinitum alienationem bonorũ suorum. Quia mens & intentio d. testatoris est, quòd dicta bona perpetuis temporibus remaneant in familia & agnatione sua pro eius cõseruatione, & honore, prohibens etiam detractionem Trebellianicæ, quia nullo pacto intendit eius patrimonium & suorum descẽdentium aliquo pacto diminui per detractionem quartæ Trebellianicæ. Et si unus aut plures d. eius hæredum, & suorum descendentiũ vsque in infinitum decederent quandocunque sine filijs, & descendentibus masculis legitimis & naturalibus: tunc & eo casu illi uel illis sic decedentibus, substituit vulg. pupil. & per fideicom. & omni alio meliori modo alium vel alios superstitem, uel superstites & præmortui, uel præmortuorum filios masculos legitimos & naturales semper & quolibet casu in stirpes, & non in capita, salua in omni casu prerogatiua gradus. Et cum hac conditione, quòd filiæ fœminæ supradictorum hæredum & descendentium ab eis vsque in infinitum decedentis seu decedentium sine filijs masculis legitimis & naturalibus decenter dotari debeant secundùm vires, & facultates paternas, fraternas siue auitas, secundùm quòd casus acciderit.

Et si casus accideret, quòd d. eius hæredes & ab eis descendentes in infinitum decederẽt nullis relictis à se filijs & descendentibus masculis legitimis & naturalibus. Tunc & sic vltimo loco decedenti substituit proximiores suos masculos tantùm legitimos & naturales de familia & agnatione ipsius testatoris ęqualiter & in stirpes et non in capita, saluaq; semper gradus prærogatiua.

Contigit, quòd omnes supranominati hæredes demum mortui fuerunt nullis relictis descendentibus masculis atque ultimus eorũ decessit Baptista. Qui instituit sibi hæredes Hieronymum & Vincentium filios q. Francisci eiusdem Baptistæ patruelis.

Verùm,

Verum, quia tunc viuebat alter Baptista filius q. Anthei, qui Baptista erat patruelis d. Baptistæ defuncti. Ideo prætendebat ipse tanquam proximior succedere ĩ bonis q. do. Valerij virtute fideicommisi, de quo supra, & sic orta fuit inter prædictos lis super d. bonis.

Tandem anno 1523. 27. Ian. hæredes scripti supranominati Baptistæ testatoris relaxarunt præfato Baptistæ q. do. Anthei uti proximiori & per consequens uocato ex testamento d. do. Valerij bona quæ fuerunt eiusdẽ do. Valerij, ut apparet ex instrumento trãsactionis inter eos factæ.

Mortuo Baptista q. do. Anthei succedunt illi Ioseph & Emilius filij eius, qui diuidũt bona omnia tam patrimonialia, quàm ea quæ ex fideicommisso d. do. Valerij obuenerãt patri. Et quia in d. primis diuisionibus plura bona do. Valerij obuenerant do. Iosepho, quæ præsupponebat ipse subiecta fore fideicommisso d. do. Valerij etiam in futurũ. Ideo per aliam compositionem fuerũt sibi à fratre data quædam bona patrimonialia loco partis bonorum d. do. Valerij. Et quia etiam quidã M. Antonius filius naturalis q. do. Baptistę eorum patris mouerat litẽ prædictis fratribus; ipsi fratres se tuebantur sub prætextu d. fideicommisi q. do. Valerij prætẽdentes illud adhuc durare & per consequens M. Antonium d. bonorum esse incapacem.

Decedit postea præfatus do. Emilius relicto do. Antheo nũc uiuẽte & agente filio & hærede. Decedit postea do. Ioseph, qui testamento suo instituit hæredem eius uniuersalẽ do. Magdalenam tunc infantem & eius neptem ex q. do. Laura eius filia & filiam do. Hieronymi filij q. do. Octauiani filij do. Vincentij de Garzatoribus, qui do. Vincẽtius fuerat ex hæredibus institutis à q. do. Baptista senio re & filio q. do. Valerij.

Do. Antheus iunior prædictus nunc agit contra d. do. Magdalenam & petit sibi relaxari bona omnia, quæ fuerunt q. do. Valerij, & hoc virtute præallegati fideicõmisi eiusdem do. Valerij, cũ sit proximior masculus & prætendat adhuc uigere d. fideicõmissum, præsertim cum anted. do. Ioseph auus d. do. Magdalenæ, cuius ipsa est hr̄s, sæpius fassus fuerit, tale fideicommissum vigere, neq; expirasse ĩ persona q. do. Baptistæ iunioris eius patris. Econtra tuetur se dom. Magdalena prętẽdens d. fideicommissum expirasse in persona d. do. Baptistæ patrui sui materni.

Quæritur ergo ex prædictis de duobus. Primò, an fideicommissum factum per q. do. Valerium expirauerit in persona q. do. Baptistæ iunioris, qui tanquam proximior successit et fecit locum fideicõmisso contra hæredes scriptos do. Baptistæ senioris, vel potius an d. fideicõmissum adhuc & sit duraturũ ĩ infinitũ in proximiores d. familiæ de Garzatoribus.

Secundò, an præsupposito, quòd fideicommissum fuisset extinctum, an confessiones sæpius repetitæ q. do. Iosephi aui do. Magdalenæ, quibus fassus est fideicommissum adhuc vigere, p̄iudicent eidẽ do. Magdalenæ, ita q̀ illis cõtrauenire nunc excipiendo nõ possit.

RESPONSVM X.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

CIRCA primum res non videtur sine difficultate: nam prima facie videtur certè fideicõmissum do. Valerij adhuc durare & uigere ex infrascriptis.

Primò: quia cum testator in defectum omnium descendentium suorum uocauit proximiores, videtur eos vocasse sub nomine
1 collectiuo: nam ista nomina † liberi, descendẽtes, agnati, cognati, consortes, familia, censentur collectiua, ut tradunt omnes post Bart. in l. Gallus. §. quidam rectè, ubi Alex. col. 5. ff. de libe. & posth. & Ang. consi. 78. quidam Ioannes. cum duobus seq. & no. in l. peto. §. fratre. de legat. 2. & in l. ulti. C. de uerb. sig. & in l. si cognatis. ff. de reb. dub. ergo. Idẽ uidetur dicendũ de hoc nomine p̄ximiores. Quo
2 casu uocati † per nomen collectiuũ censentur uocati ordine successiuo de gradu in gradum vsq; in infinitũ: vt s. semper p̄ximiores admittant: ut probatur in iur. præallega. ubi not. omnes, & probat text. in §. si plures. insti. de legi. agna. suc. & in l. 2. §. legitima. ff. de suis & legi. cum simil. ut per Alex. consi. 24. in causa uertente inter Antoniũ. 4. uol. & Soc. consi. 37. viso testamẽto. nu. 2. & 3. 3. uol. & consi. 113. suprascripti, & consi. 90. abundè. uersi.
3 nam clarũ est. 1. uolu. Quod uerum † est etiam in substitutione fideicommissaria: ut uidetur illa, de qua agimus, ut tradit Soc. in d. l. si cognatis. nu. 40. & idem consi. 57. in causa filiorum. col. 2. uersi. ista conclusio probatur, & uersi. confirmatur ista opi. & uersi. item ex primis uerbis. 3. uol. & 9sil. 51. visa. nu. 11. & seq. 4. uolu. & Deci. consi. 1. col. j. uersi. sic ergo. & col. 3. versic. sed in casu isto. & consil. 578. nu. 13. & 584. nume. 6. & 659. nu. 6. & 636. num. 2. Et certum est, quòd in casu nostro fideicommissaria considerari debet, quia ista substitutio est facta post mortem plurium, & habet tractum successiuum, & ideo est compendiosa, quæ continet & vulg. & fideicommissariam, ut notant omnes in locis præallegatis, & in l. Centurio. de uulgar. & pup. & in l. precibus. C. de imp. Cum igitur in casu nostro uocati sint proximiores per nomen collectiuum, non uerificabitur ista substitutio tantùm in primis proximioribus, sed debet trãsire de gradu in gradum ordine successiuo usque in infinitũ per prædicta.

Secundò considerando mentẽ testatoris, quæ
4 † in fideicommisso, & ultimis uoluntatibus primũ locum obtinet. l. in conditionibus. ff. de conditionibus & demonstratio. etiam coniecturata. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. l. penul. de leg. 1. l. si fideicommissa. §. idem si quis. de legat. tertiò. l. cum uirum. C. de fideicom. cum infinitis concordan. quæ nota sunt, & de quibus per Curti. consil. 51. super testamentis. col. j. & 2. & per Deci. consil. 227. in casu. nume. 8. & 9. & plena sunt consilia

consulentium. Dico quòd apertè colligitur do. Valerium uoluisse extendi hoc fideicommissum in perpetuum, ut de gradu in gradum proximiores admitterentur: nam non contentus uocasse proximiores, addidit masculos de familia & agnatione ipsius testatoris, ergo considerauit principaliter familiam, quod quidem nomen familiæ est collectiuum, ut dictum fuit in præceden. fundamento & tale fideicommissum relictum familiæ defertur de gradu in gradum in proximiores, donec extāt de d. familia, ut est tex. in d. l. peto. §. fratre. de leg. 2. & in d. l. ulti. C. de uerbo. signi. & habetur in d. §. quidam rectè. & ī d. l. si cognatis. Et sic apparet, quod non tantum respectu illius nominis ꝓximiores, quod collectiuum esse dictum est, sed etiam respectu agnationis & familiæ cōtemplatione cuius uidetur relictum proximioribus fideicommissum censetur gradatim & perpetuò relictum.

5 Tertiò, quia addidit hæc uerba † (in stirpes, & non in capita, salua semper gradus prærogatiua) per hæc enim uerba certum est, quòd noluit ī primis proximioribus tātum finiri fideicommissum, sed uoluit post primos in alios extendi de gradu in gradum: quia alias illa uerba non potuissent uerificari. Et dictio † semper, idem importat quod dictio perpetuò, & in infinitum: ut tradit glo. in uersicu. semper. in proœ. inst. & in l. j. ff. solu. mat. ubi omnes & ī l. semper. de iure immuni. & plenè tradit Socin. consil. 12. colum. pen. & consil. 43. colū. 2. & consil. 57. colum. 2. in 3. & Deci. consi. 38. colum. 2. uersic. quartò quia. Cum igitur testator uelit proximiores semper admitti, salua gradus prærogatiua, ergo vult in infinitum extendi d. suum fideicommissum, aliàs enim illa dictio semper, esset superflua, quod non est dicendum l. si quando. ff. de leg. 1. c. si Papa. de priuil. in 6.

6

Quartò: quia masculos etiam tantum uocauit, prout etiam fecerat supra, dum omnes masculos descendentes suos uocauit in infinitum, ergo conseruationem familiæ in perpetuum considerauit:
7 nam masculinitatis † qualitas nullo alio respū adiici uidetur, nisi ut nomen familiæ conseruetur. §. cæterùm. & §. media. insti. de legit. agna. suc. l. j. §. sed si seruus. ff. de uen. inspic. not. Bald. & cæteri in l. maximum uitium. C. de liber. præteri. & in l. uenia. C. de in ius uocan. cum simil. ut per Soci. consil. 63. visis testamento. nume. 17. & sequen. 3. uol. & Deci. consi. 15. & protenui. Quia conseruatio familiæ non potest nisi per masculos fieri non per fœminas: ut dicunt omnes in locis præallegatis. Quod etiam in casu nostro eo magis uerum est: quia proprias filias, & filias filiorum suorum ex-
8 clusit, ergo multo † magis censetur exclusisse ulteriores minus dilectas, & successiuè do. Magdalenam, ut not. in l. qui filiabus. in princ. de lega. 1. & in l. si uiua matre. C. de bo. mat. & in l. j. C. de cond. inser. cum simil. de quib. per Curt. consil. 63. col. 9. & 10. uersicu. 2. principaliter obstare uidetur.

Quintò, dum iste testator prohibuit alienationem descendentibus suis usque in infinitum, addidit rationem hanc expressam, quia mens & intētio sua est, quòd bona perpetuis temporibus in familia & agnatione sua remaneant pro eius conseruatione, & honore, & eadem ratione quoque prohibuit Trebellianicam, ergo ex ista ratione expressa colligitur, quòd intentio testatoris fuit omnīcasu extendere fideicommissum in infinitum, dum in hac ratione usus est illis uerbis perpetuis tem-
9 poribus. Et notum est, quòd fideicommissa † ampliantur & extenduntur per rationem, & causam, qua moti fuerunt ad illa fauendum. l. cum pater. §. dulcissimis. de lega. 2. per Bart. in l. regula. §. item si quis. ff. de iur. & fact. ignor. & per Socin. consil. 63. colum. 9. & consil. 77. colum. j. 3. uolu. ergo de clara mente testatoris in casu nostro cōstat, quòd voluerit ex hac ratione fideicommissum suum esse perpetuum.

10 Neque obstat, quòd ista ratio † fuit expressa tantum in prima substitutione descendentium, non autem in ultima de ꝓximioribus. Quia etiam notum est, quòd una pars testamenti aliam declarat. l. fin. §. cui dulcia. ff. de ui. trit. & oleo legat. l. si seruum plurium. §. fina. ff. de legat. primo. l. utrum ff. de petitio. hæredit. Et præsertim cum illa clau-
11 sula prohibitionis, & illa † ratio sit in medio posita; quia declarat tam præcedentia, quam sequētia; ut not. in l. si seruus plurium. §. fi. de leg. j. & latè per omnes in l. 3. §. filius. ff. de libe. & posth. & in l. j. C. de lib. præte.

Sextò & ultimò pro præmissis uidetur decisio in terminis Petr. de Ancha consi. 27. non seruato ordine. colum. 3. versi. postquàm igitur. usque in fin. consilij, ubi consuluit, quòd si post alias sub-
12 stitutiones † substituerit quis duos antiquiores de domo & familia sua, quòd talis substitutio nō extinguitur in primis duobus antiquioribus, sed extenditur post duos primos etiam ad alios de tēpore in tempus, allegat text. ubi dixit esse casum, in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. secundò. Et uidetur sequi Roman. consi. 438. in causa consultationis. in quarto dubio, est mihi num. 5. in fi. & Ruyn. consi. 164. Ex uerbis. in ultimo dubio. 3. uolum. & sic uidetur decisio in terminis; quia nulla uidetur ratio differentiæ, si sint substituti antiquiores, uel proximiores.

Attamen prædictis minimè in casu nostro obstantibus contrarium puto uerius de iure ex infrascriptis.

Primò, quia non est uerum, quòd in casu nostro possimus considerare ordinem successiuum,
13 neque uerum est, quòd nomen † hoc proximiores, sit nomen collectiuum, prout considerāt scribentes in d. §. quidam rectè. l. Gallus. de libe. & posthum. Nomen enim collectiuum est illud, quod plures gradus comprehendit, ut nomen familiæ, quod omnes in uniuersum de familia comprehēdit, non solum existentes in primo gradu, sed & ī pluribus remotioribus. l. peto. §. fratre. de lega. 2. l. ulti. C. de uerb. signi. cum simil. sic etiam nomē cognatorum, comprehendit plures gradus, ut habetur in princ. inst. de gradi. cogna. & in titu. de success. cogna. §. 1. & sequen. & in l. j. ff. vnde cogna. in §. 1. insti. de legit. agna. tut. cum simil. Et ideo dicitur & istud nomen collectiuum: ut habetur per Bar. & alios in l. si cognatis. ff. de reb. dub. Sic & nomen liberorum, comprehendit plures gradus, videlicet filios, nepotes, pronepotes & deinceps omnes descendentes. l. liberorum. ff. de uerbo. sign. & not. omnes in l. Gallus. §. instituens. ff. de libe. & posthum. & per Deci. consi. 248. uisa petitione. nu. 3. & ideo pariter & hoc dicitur collectiuum, ut tenet Alexan. in d. §. quidam rectè. colum. 5. uersic. item ex uerbis. in l. Gallus. de libe. & posthum. allegat Ange. idem tenentem. consil. 38. quidam Ioannes. & sequitur etiam Deci. consil. 578. viso consilio. nume. 12. in fin.

Idem quoq; dicitur de nomine descendentiū, quod cōprehēdit plures gradus. i. oēs in infinitū, qui

qui ex eo descendunt, scilicet filios, nepotes, pronepotes, & deinceps. l. ulti. ibi, uel deinceps alijs descendentibus. C. de su. & legit. & in auth. de hæred. ab intesta. ven. §. primo. & tradit Alex. consil. 161. viso themate, col. 1. 2. uol. & ea ratiōe dicitur collectiuum, ut in specie de descendentibus dixit Alex. consi. 24. in causa uertente inter Antonium col. 1. in quarto, & Dec. consi. 584. uisa prohibitione, nu. 6. & consi. 636. num. 2. & idem tradit Dec. de hoc nomine consortium, in consi. 619. licèt in casu num. 6. omnia ergo nomina, quæ plures gradus continere possunt, dicuntur collectiua: quia scilicet sub se colligunt omnes illos gradus, qui omnes gradus uocati sub dict. nominibus certè pariter, & æqualiter uocarentur secundum propriam significationem ipsius nominis, & tātam portionem haberet remotior in gradu quantam proximior: quia uocati sub nomine collectiuo cē
14 sentur uocati ac si copulatiuè imò nomen † collectiuum maiorem coniunctionem inter collectos inducit, quam copula l. qui quartam. §. vlt. & ibi per Bart. de lega. 1. & per eundem in l. re coniuncti de lega. 3. in 9. col. uersi. secundò principaliter uidendum est, & tradit Bart. & alij in d. §. quidam rectè & in d. l. si cognatis. verùm quia non est verosimile, quòd testator uoluerit cōmodum fideicommissi in tot partes diuidi inter omnes, videlicet qui sunt diuersorum graduum. Idcirco lex interpretatur contra uerborum proprietatem, ꝙ testator uoluerit fideicommissum peruenire ad singulos ex comprehēsis dic. nomine collectiuo, sed per modum successionis ab intestato, scilicet de gradu in gradum, & ideo dicuntur ordine successiuo uocati, ut not. omnes in d. §. quidam rectè & in d. l. ult. C. de uerb. signif. inferentes ꝙ nomen filiorum, quando comprehendit tātùm filios primi gradus, non dicitur collectiuum, ideo non cēsentur uocati ordine successiuo, sed equaliter, unitè, & semel tantùm, quando uerò nomē filiorum comprehenderet etiam nepotes, tunc esset collectiuum, quia comprehenderet plures gradus, & ideo successiuo ordine uocati censerentur, ut declarat Socyn. in d. §. instituens nume. 4. ubi dicit hanc esse communem & ita intelligendam. Ex præmissis ergo patet, quòd cum vocantur proximiores non possunt dici plures gradus collectiuè uo-
15 cati: cum nunquam dispares † in gradu possint dici proximiores æqualiter, sed qui prior est in gradu proximior dicitur §. si plures inst. de legi. agna. suc. & l. 2. C. de success. edic. & l. consanguinitatis iura. C. de legiti. hæred. l. a auunculo. C. communi. de success. & licet possint esse plures in eodem gradu æquales, qui omnes proximiores pariter dicētur: tamen non ideo dicentur collectiuè uocati, neque dicentur ordine successiuo, sed æqualiter; quia non potest dari in uno & eodem gradu ordo successionis, sed tantùm inter gradus dispares, ut tradunt omnes in locis præallegatis. Et presertim
16 in casu nostro, in quo addita est clausula † salua gradus prærogatiua, quæ clausula tollit etiam illam dubitationem, an his casib. filius posset intrare locum patris, etiam si tractaretur de succedendo auo, uel patruo, ut per plura concludit Dec. consi. 1. ubi latè hoc comprobat ratione & auctoritate nume. 8. post Paul. in authen. defuncto. C. ad Tertul. & idem Deci. consil. 79. in princip. & consi. 321. num. 5. cum igitur testator in casu nostro expresè uocauerit proximiores, salua gradus prærogatiua, & sic cum per ista uerba non possint plures gradus comprehendi, non censentur uocasse sub nomine collectiuo, neque ordine successiuo, prout interpretatur lex, quando plures collectiuè in diuersis gradibus uocasset.

Neque his obstat si diceretur, quòd nulla uide-
17 tur differentia, quòd testator † iste uocasset familiam, & sic per nomen collectiuum, uel proximiores de familia: nam & si uocasset familiam, tamen proximiores primo loco uocati intelligerentur d. l. ultima. C. de uerbo sign. & not. omnes in d. §. instituens. in l. cum ita. in fideicommisso. de leg. secundò, & post eos alij etiam proximiores uocarentur, ita ergo pariter dicendum uidetur, quando proximiores de familia uocauit: quia uidetur expressisse illud, quod tacitè inerat in ipso nomine familiæ. Et ideo tanquam expressio eorum quæ tacitè insunt, nihil debet operari l. non rectè. C. de fideiuss. l. hæc uerba, de legat. 1. l. unum ex familia. §. 1. eod. tit.

18 Quia respondetur, quòd regula † illa, quòd expressio eorum quæ facilè insunt, nihil operatur, procedit quando eodem modo exprimitur quo inerat. l. Titia. ff. ad l. Falc. l. j. ff. si penden. app. mors interu. & tradunt Doct. in d. l. hæc verba, sed quando fideicommissum erat relictum familiæ, omnes, & singuli de familia etiam diuersorum graduum sub illo nomine familia, quod est collectiuum, erant comprehensi, & ita uocati illi, qui tempore conditionis euenientis erant ulteriores in gradu, quommodo forent de familia, sicut qui erant proximiores, sed lex suspendit per interpretationē successionem eorum, qui erant in gradu ulteriori, donec extant, qui sint in gradu priori, quibus deficientibus admittit etiam illos ulteriores: quia omnino & illi ulteriores ex proprietate & ui uerbi familiæ, cui dispositiuè erat relictum, comprehendebantur. At in casu nostro, quando expresè relictum est proximioribus, appellatione proximiorum non possunt uenire remotiores, prout ueniebant sub nomine familiæ. Imò istud nomen proximior, expressum à testatore excludit expresè ulte-
19 riores, quia est comparatiuum † quod excludit positiuum, ut no. in l. proximus. & l. proximi. & l. in vulgari. ff. de uerbor. signi. & per Corn. consi. 154. licèt in themate. colum. 2. uersicu. nec obstat, in 3. volu. & Socin. consil. 73. capiendo primum. num. 14. 4. uolu. & Deci. consil. 321. in causa. nume. 1. & sequent. cum igitur in casu nostro testator expresè uocauit proximiores, excludit alios ulteriores. At cum lex sub relicto familiæ interpretatur primò relictum proximiori, intelligitur exclusus ulterior, non perpetuò, sed donec extat proximior: quia non poterat per testatorem, qui reliquerat familiæ, dici exclusus ulterior: cum ex proprietate uerbi familiæ, & ille includeretur. Ideo lex non potuit illum nisi ad tempus excludere, aliàs fecisset contra testatoris uoluntatem. At cum testator dispositiuè uocat proximiores, clarè ex proprietate uerbi excludit ulteriores, qui neque propriè, neque impropriè, aut interpretatiuè poterant cōprehendi sub hoc nomine proximiores. Et ideo nimirum si maxima est differentia inter relictum familiæ, & relictum proximioribus de familia. Concludo ergo, quòd substitutio facta de proximioribus familiæ intelligitur de his tantum qui tempore euenientis conditionis erunt proximiores, nō autem collectiuè de omnibus de familia, qui de tempore in tempus erunt proximiores, & sic ordine successiuo. Quia hoc nomen proximiores,

non potest intelligi ordine successiuo: cum non possit comprehēdere plures gradus, prout est natura nominis collectiui sed unicum tantùm gradum comprehendit: cùm illi in ulteriori gradu nō possint esse proximiores cum sibi præcedētes habeant. Et ad præmissa cōprobanda, quòd scilicet nomen proximiores nō sit collectiuum, reperio not. consuluisse Ruy. consil. 159. uiso testamento. nume. 14. cum pluribus seq. in 2. quòd si testator post mortem masculorum substituit mulieres proximiores, quòd hoc nomen mulieres proximiores, non est collectiuum, sed indefinitum. Et ideo mulieres per hanc substitutionem non intelligentur successiuo ordine uocatæ, sed tantùm illæ quę tempore conditionis euenientis reperientur proximiores, & sic uidetur decisio ferè in terminis nostris quò ad hoc, quòd hoc nomen proximiores non sit collectiuum, ut per illud censeantur uocati ordine successiuo, secundùm conclusiones scribentium in d. §. quidam rectè.

Secundò considero etiam, quòd testator dum substituit proximiores usus est dictione tunc, dixit enim, *& si casus accideret, quòd d. eius filij decederent sine filijs: tunc et sic ultimo loco decedenti substituit proximiores &c.* illa enim dictio tūc,

20 est taxatiua, & restringit substitutionem ad illum tantùm casum expressum, adeo quòd ad alium nō potest extendi. l. 4. §. fin. ff. de condi. & demon. in substitutione. in fin. ff. de vulg. & pup. Et ita in specie in materia substitutionum tradit Petr. de Ancha. consil. 357. ex serie testamenti. colum. 3. uers. hoc probat, ubi uoluit, quòd licèt in substitutio-

21 nibus † aliquando fiat extensio ad casum non expressum, ut in vulgari, in quo intelliguntur duo casus, scilicet si nolit, uel non possit. Et licèt sit expressus alter ex eis: tamen extendetur & ad alterū. Hoc tamen fallit, quando post casum expressum addita esset dictio tunc, quia hæc dictio restringit substitutionem præcisè ad illum casum, neque potest ad alium extendi. & idem tradit Roma. consil. 131. prima dubitatio. uersicu. illud. & idem dixit consi. 138. noua superuenit. & hos sequitur Deci. consil. 63. pro tenui. nume. 2. & consi. 433. uisa copia. nume. 9. & consil. 89. uiso puncto. numer. 3. & Paris. consil. 26. nume. 9. & consil. 38. numer. 28. & consil. 75. nume. 31. & consi. 86. nume. 34. in 2. uolu. & alibi sæpe. & facit etiam in specie consil. Bald. incip. qui proximiores, ubi consuluit, quòd si te-

22 stator † dicat, substituo proximiores, si unus ex proximioribus interim decedat, non transmittet hāc spem succedendi ad suos hæredes: quia intelligitur de proximioribus tunc cum conditio euenit, quod consil. Bald. refert & sequitur Alexā. consil. 14. nume. 13. in 4. Cum igitur in casu nostro proximiores de familia sint uocati: tunc, idest, eo tantùm casu quo omnes descendentes testatoris mortui fuissent, ergo nō potest extendi ad alium etiā casum, ut proximiores similiter admittantur deficientibus alijs primis proximioribus, quia esset extendere conditionem deficientium descendentium ad aliam conditionem deficientium trāsuersalium proximiorum, quod non est dicendum repugnante illa dictione tunc.

Tertiò, quia cum testator simpliciter substitue-

23 rit † proximiores, intelligi debet hæc eloquutio de primis proximioribus, non autem de ulterioribus. iuxta regulam l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sign. c. non potest. de præben. in 6. cum multis concordan. de quibus per Fely. in c. 2. colum. j. & seq. de treug. & pac. & Ias. in l. in duobus. §. si ei qui. colum. j. & 2. ff. de iureiur. Quæ quidem regula in omni dispositione seruanda est, ut tradit Alexan. consi. 16. Breuiter in casu præmisso. colum. 2. nume. 9. 4. uolu. quod etiam dixit Curt. Iun. consil. 132. habita diligēti. colum. j. Et quòd similiter in omni materia procedat hæc regula, docet Ias. consil. 36. in causa mota. colum. ulti. uersicu. ista responsio. 3. uolu. & ideo Bar. in l. j. colum. 2. uersic. si uerò quærit. ff. de constitu. prin. dixit, quòd si cō-

24 cessio † facta sit tibi, & hæredi tuo, intelligitur de primo hærede, non autem de ulterioribus, per l. antiquitas. C. de usufr. & similiter dixit Cyn. in authen. sed & si quis. colum. ulti. uersicu. ulti. colligitur. C. de secund. nupt. quòd si Rex concedit castrum sub conditione, quòd si decesserit sine hærede reuertatur ad concedentem, si ille decedat cum herede, qui tamen postea sine ullo hærede decesserit ex suo corpore descendenti, quòd conditio cum semel uerificata fuerit, non extendetur postea ad alios deficientes sine hærede, quod dicit ibi no. Bal. colum. 3. uersicu. unde deciditur talis quæstio, & in l. ulti. in 25. q. C. de hæred. institu. & in proposito etiam facit, quod not. Bald. in c. 1. in fi. de fil. nat. ex matrimo. ad morg. cont. quòd si quid sit cōcessum primogenito simpliciter, quòd si primogenitus decederet sine liberis non debebitur alteri, qui erat primogenitus post illum primum defunctum, sed reuertetur ad concedentem, quod dictum sequitur Martin. Laud. & Card. ibi, quia quando addit qua-

25 litas † uerbo, illa qualitas debet adesse tēpore uerbi, quicquid autem postea de ea sequatur, idest deficiat uel non, non est curandum, quod dictum dicit singulare & perpetuò notan. Georg. Nat. in tracta. statut. exclud. fœm. in ulti. q. secundæ princip. & Ias. in l. quoties. colum. antepen. C. de rei uend. Ad quæ etiam facit not. decisio Decij cōsil. 287. in

26 ciuitate Placentiæ. nume. 15. ubi si testator † substituat sub hac conditione, si aliquis filiorū decesserit sine filijs, talis conditio intelligitur de primo decedente, non autem habebit locum etiam in cæteris postea decedētibus. Motus hac ratione: quia sufficit, quòd semel impleta sit dispositio d. §. hoc sermone, maximè (ut ipse inquit) in fideicommissis

27 † quorum materia est odiosa: quia tractatur de onere: & etiam quia (dicit ibi Deci.) in dispositione hominis uerba in primo actu intelliguntur, alleg. Bald. in l. j. uersicu. quartò quæro. C. de his quæ pœnæ no. & Alex. consil. 70. uiso consil. in 2. Idem ergo pariter dicendum est ex præmissis in casu nostro, quòd cum testator proximiores uocauerit, intelligi debeat de primis proximioribus, non autem de ulterioribus illis primis deficientibus.

Quartò considero, quòd testator uocando tūc proximiores duo fecit, uocauit scilicet proximiores & ulteriores exclusit, quia unius inclusio est alterius exclusio. l. cum prætor. ff. de iudic. l. maritus. C. de procur. cum simil. Imò expressa inclusio

28 † unius censetur continere etiam expressam exclusionem sui contrarij: ut probatur in l. ex eo. ff. de testib. & in materia substitutionum per plura idem concludit Ripa in l. j. ff. de vulga. & pupil. nume. 61. versicu. ad text. in d. l. sicut certi. eueniente ergo casu quòd omnes descendentes testatoris decederent sine masculis, admisit proximiores, & exclusit ulteriores, ergo ulteriores semel ex-

29 clusi † ex uoluntate testatoris, perpetuò debent remanere exclusi, etiam quòd ipsi proximiores excludentes decederent: ut post Bald. tradunt

dunt alij in l.si quis posthumos. §.1. ff. de liber. & posthum. & in l.fi.ff.ad Tertul. & in l.2.C.de liber. præter. & in c.1. in titu. episc. uel abba. & idē Bal. in authen. sed & si quis. colum.5. uersic. & per hoc infertur. C. de secun. nupt. & in l. in quibus. col.2. versicu. sed hoc occurrit. C. eod. titu. cum simil. Et sic ex istis quattuor fundamentis probatū est, proximiores omnes non esse uocatos per nomen collectiuum neque ordine successiuo, sed tantū eos qui tempore eminentis conditionis reperiebantur proximi, in quibus etiam expirauit ipsa substitutio, ex quo ad ulteriora nō processit testator.

Quintò præsupposito etiam (non tamen concesso) quòd hi proximiores uocati fuissent p nomen collectiuum, & per consequens ordine suc-
30 cessiuo. Dico, quòd hoc potest intelligi † dupliciter, uidelicet primò, quòd descendentibus masculis filiorum non existentibus, quòd proximiores admittantur, & inter ipsos proximiores si unus nolit, uel non possit capere d. fideicom. quòd alter proximior accipiat, sed si proximiores acceperint fideicommissum semel, quòd expiret substitutio & cæteri proximiores semper excludantur. Et sic per modum vulgaris substitutionis d. proximiores inuicem sint substituti.

Secundò modo potest intelligi talis ordo successiuus: ut uno proximiore mortuo alter succedat, & sic quòd proximiori sit rogatus restituere p fideicommissum in perpetuum. Et istos duos modos succedendi in ordine successiuo considerat Paul. de Castr. in d. §. quidam rectè. nume.9. uersic. & hoc potest intelligi, & idem tenent omnes Scribentes ibi, maximè Socin. nume.6. & consil.133. suprascripti. colum.3. uersicu. sed posito, quòd iudici placeret. 1. volu. Si ergo in casu nostro interpretaremur, quòd d. proximiores, quos pro nunc admittimus uocatos esse ordine successiuo, uocati intelligantur per fideicommissum, posset contraria opinio forte procedere, nisi alia, de quibus supra obstarēt, sed dico, quòd in casu nostro si admittimus, quòd isti proximiores sint uocati ordine successiuo, interpretari debemus, quòd sint uocati per vulgarem, & sic quòd uno ꝓximiore impotente, uel nolente capere tempore euenientis cōditionis alter succedat, ut si proximior eo tempore sit admissus ad substitutionem, cesset ipsa substitutio in alijs, etiam si proximiores admissi decedant, quod probatur ex pluribus.

31 Primò, quia substitutio † interpretari debet potius directa quàm fideicommissaria. l. ulti. cum ibi nota. C. de hæred. instit. no. in l. uerbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup. & in c. si pater. de testam. in 6. & probatur in l. si quis ita. ubi illum text. ad hoc ibi ponderat Bald. ff. de vsufru. maximè ut restringatur substitutio, non ut extendatur, ut tradit Aret. consil.154. colum.2. & Deci. consil.371. numer.2.

Secundò, quòd sit directa, probatur authoritate Cuma. in d. §. quidam rectè. nume.7. in fin. & sequen. ubi concludit, quòd si testator post mortē filij sui decedentis sine liberis substituat fratrem & filios eius, posito quòd d. frater & eius filij censeantur uocati ordine successiuo, tamen inter ipsum fratrem & filios censebitur substitutio tantū vulgaris, & ideo ipso fratre admisso remanebunt eius filij perpetuò exclusi, & tamen ibi erat substitutio compendiosa, qua frater filio testatoris substitutus erat. Et ita dicit se consuluisse cum Fulg. idem etiam tenet Alexan. consil.13. visis ac perlectis. nume.7. in 4.

Tertiò comprobo per doctrin. Paul. de Castr. in l. fin. C. de uerb. sign. nume.6. vbi dicit se cōsuluisse, quòd si quis reliquit fratribus suis, quòd intelligitur reliquisse secundùm ordinem successionis ab intestato, ut scilicet si non extent tempore aduenientis conditionis utrinque coniuncti, admittantur consanguinei, sed si forent tunc utrinque coniuncti, & relictum acceptarent dato, quòd postea decederent, non admitterentur ullo tempore consanguinei.

Quartò: quia ista reciproca substitutio, quā uolumus esse inter istos proximiores, non potest dici facta à testatore, quia nullum uerbum de ea, sed tantùm uolumus eam interpretari à lege propter ordinem successiuum, sed quando lex aliquid interpretatur contineri sub alio, intelligitur semper per vulgarem, ut probatur ex doctri. Bar. in l. liberorum. colum. pen. uersicu. quæro, quid si in aliqua. ff. de uerb. sign. ubi concludit, quòd quando nepos ex interpretatione legis continetur appellatione filiorum, intelligitur per modum vulgaris, ut scilicet si tempore euenientis conditionis non adsint filij primi gradus, uel nolint acceptare, nepotes admittantur, quòd si adsint filij primi gradus, & uelint adire, excludātur in perpetuum nepotes, etiam si filij postea moriantur, quia (inquit Bar.) sufficit quòd dispositio testatoris semel sit sortita effectum in persona filiorum primi gradus, argum. l. boues. §. hoc sermone. ff. eod. titu. de verbor. signifi.

Quintò comprobatur hæc conclusio, quia etiā
32 quando pluribus † ab hærede relinquitur alternatiuè, tale relictum intelligitur factum ordine successiuo. l. cum pater. §. pen. de lega.2. & not. omnes in d. §. quidam rectè. & tamen non possunt ordine successiuo admitti, nisi per vulgarem, ut scilicet uno admisso cęteri excludantur. l. si fundū sub conditione. §. his uerbis. ff. de leg.1. l. hæredes mei. §. fin. iuncta glo. in uersic. uni. ff. ad Treb. ubi Bart. & cæteri no. ergo idem dicendum in casu nostro,
33 quia paria sunt, quòd quis † vocetur alternatiuè, uel sub nomine collectiuo, quò ad hoc, ut censeatur uocati ordine successiuo, ut dicunt omnes in d. §. quidam rectè. si ergo alternatiuè uocati, censentur uocati ordine successiuo per uulgarem, ergo idem si sint uocati per nomē collectiuum, uel multo magis si per nomen indefinitum, ut est nomen proximiores, in casu nostro.

Sextò: quia ubicunq; sumus in inducenda substitutione, quæ nulla habeat uerba denotantia tēpus, siue tractum successiuum, semper interpreta-
34 bitur vulgaris † substitutio non fideicommissaria, prout è contra si adsint uerba denotātia tractum successiuum, interpretabitur fideicommissaria, ita omnes tradunt nemine contradicente in d. §. quidam rectè. & pul. tradit Soci. in consi.113. & Alex. consi.13. nu.7. in 4. & Socin. etiam cōsi.73. nu.17. in 4. Sed in casu nostro respectu substitutionis inter proximiores nulla uerba apparent denotantia tractum temporis: quia non dictum fuit, substituit proximiores in infinitum, ergo uulgaris censebitur quò ad proximiores inter se non fideicommissaria.

Septimò, quia proximiores in casu nostro sunt simpliciter & actiuè substituti, ut scilicet uocati intelligantur proximiores, nullum autem uerbū apparet, ex quo censeantur grauati passiuè, ergo non potest intelligi fideicōmissaria, p quā grauati intelligerētur, sed tm̄ intelligi debet vulgaris, per

35 quā vocati simplr uerba: quia sūt † testtoris p quæ actiuè aliqui vocantur, non debent ita interpretari: ut passiuè & grauati intelligantur: ut declarat Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. quē sequuntur ibi Ange. Cuman. Imol. Paul. de Castr. & Alexand. in illa quæstione, an reciproca intelligatur facta substitutio inter plures uocatos, & tradit Alexan. in l. pen. colum. 6. uersicu. in fideicommissaria. C. de impub. & consil. 91. ponderatis his. 1. volu. & Socin. consil. 69. viso testamento. col. penult. versicu. præterea. 3. volu. cum concord. pluribus de quibus per Parif. consil. 39. an ipsa. num. 7. 3. volu. & pul. etiam declarat Socin. Iuni. consil. 81. licèt in casu. nume. 11. & 12. in 3. volum.

Octauò, quia dum aduersarij uolunt, quòd inter ipsos proximiores inductus sit ordo successiuus, & sic quòd omnes proximiores in infinitum ordine successiuo sint uocati, intendunt, quòd isti omnes ꝓximiores sint reciprocè substituti & gra-
36 uati per fideicom. sed non potest induci tacita † reciproca, & fideicommissaria substitutio inter plures uocatos, & honoratos, nisi succedat, & facta sit à testatore alia substitutio ultima, quæ sit facta expressè post mortem omnium prædictorum vocatorum, & in tota hæreditate, ut concludit Bart. & post eum omnes in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. in l. uel singulis. ff. de vulga. & pupil. in l. penul. C. de impub. Sed in casu nostro nulla est facta substitutio post mortem. d. proximiorum iam uocatorum, ergo inter eos simpliciter substitutos non potest censeri facta reciproca fideicommissaria substitutio, sed tantùm vulgaris, quę neminem grauat.

Nonò comprobantur præmissa: quia quando
37 plures uocantur † sub nomine collectiuo etiam in euentum alicuius conditionis, illi tantùm censentur uocati, qui nati erant tempore, quo conditio euenit, non autem non nati, nisi de alia mente testatoris appareat, ut declarat Socin. in l. si cognatis. nume. 30. ff. de rebus dub. & pul. declarat Alexan. consil. 84. viso themate. d. Siluestri. nume. 2. in 2. uolum. ubi (ut dixi) tenet, quòd hæc conclusio procedat, non tantùm quando dispositio, & substitutio esset pura, sed etiam quando in incertum euentum, uel sub quacunque cōditione collata foret, ut in casu nostro, quo facta est post mortem omnium descendentium, & tenet etiam Dec. consil. 95. 6. colum. & Curti. Iuni. consil. 3. nume. 3. & Socin. Iuni. consil. 30. resolutio præsentis. nume. 25. in tertio. ubi plura alia allegat. Ergo in proposito, cum post mortem omnium descendentiū in casu nostro sint uocati proximiores, & necessariò intelligendum sit de proximioribus natis tempore quo euenit d. conditio, ergo non potest esse fideicommissaria hæc substitutio, quia comprehēderet etiam non natos: ut concludunt omnes in locis præallegatis, & intelligeretur reciproca inter omnes tam natos, quàm nascituros.

Decimò adduco etiam: nam si uellemus, quòd proximiores forent substituti ordine successiuo
38 per fideicommissariam: tunc talis proximitas † attenderetur respectu grauati non autem respectu testatoris, ut docet Socin. in d. l. si cognatis. nume. 40. ff. de rebus dub. & in consil. 73. capiendo. nume. 14. in 4. & consil. 218. consideratis. col. 4. uersi. aliquando & 3. in 2. volum. Sed in casu nostro apparet, ꝙ testator intelligit de proximioribus sibi non autem de proximioribus ultimo grauato, ergo nō pōt interpretari reciproca fideicōmissaria, quia eo casu attenderetur proximitas grauati nō testatoris contra mentem ipsius, quòd autem in casu nostro constet, quòd testator uoluerit proximitatem considerari respectu sui non autem respectu grauati patet, quia dicitur, quòd ultimo decedenti ex descendentibus suis substituit proxi-
39 miores suos, certè istud relatiuum † suus, licèt possit, & ad testatorem & ad hæredem referri: tamen nisi appareat de euidenti voluntate testatoris in contrarium, in dubio refertur ad testatorem non ad hæredem: ut est text. in l. si quis Titio, iuncta prima expositione primæ gloss. ff. de usufruct. accre. ubi si testator legauit Titio & hæredibus suis, illud uerbum suis, refertur ad testatorem, & intelligitur de hæredibus testatoris, non autem de hæredibus legatarij. Et idem probatur in l. Gallus. §. & quid si tantùm ff. de libe. & posthum. quem text. ad hoc not. ibi Aretin. in tertio not. Et idem tradit Barto. per illum tex. in l. ex facto in princip. ff. ad Treb. & per eundem Bart. ubi etiam Alex. in apost. in l. cū in testō. ff. de aur. & arg. lega. & tradit ēt Alex. consi. 57. consideratis col. 1. 1. uol. ubi si testator relinquit uxori usumfructum, & post eius mortem vult peruenire ad suos hæredes, intelligetur de hæredibus testatoris, non uxoris & plura ad hoc etiam accumulat Curt. sen. consi. 40. col. 6. & septima.

Et suadetur clarè iu casu nostro, quia dicitur in substitutione, quòd substituit proximiores suos de familia ipsius testatoris, declarauit, ergo se testator, quòd uoluit intelligere de proximioribus sibi, dum loquutus est de proximioribus suis. Re-
40 latiuum † enim illud, ipsius testatoris, denotat, quòd etiam in præcedentibus uerbis immediatè loquutus est de ipso testatore, quia repetit immediatè præcedentia, ut habetur in l. si prior. ubi Barto. not. ff. solut. matrim. & in l. si ita scripsero ff. de cond. & demonst. & per Socyn. consi. 250. in causa Bononiensi colum. 6. uersi. ex quibus concludo 2. uolum. & per Deci. consi. 182. nume. 4. & consi. 292. nume. 2.

Vndecimò & vltimò, ut præmissa comprobentur auctoritate, dico, quòd ut censeatur vulgaris non fideicommissaria in similibus terminis consuluit Ruyn. consil. 159. uiso testamento, in secundo dubio, est sub nume. 13. vsque in fin. secundo uolum. ubi consuluit in tali casu. Testator instituerat filios suos masculos, & eorum descendētes masculos, postea talem fecerat substitutionem. Et deficientibus omnibus masculis succedant mulieres secundùm proximitatem earum. euenerat casus, quòd omnes masculi defecerant, & sic euenerat casus substitutionis, quòd mulieres proximiores admitti deberent, & sic admissæ fuerunt, quæ tunc erant proximiores, quibus deficientibus alię proximiores prætendebant admitti virtute d. substitutionis, quam fideicommissariam etiam prætēdebāt, & ordine successiuo deuolui in omnes mulieres proximiores in infinitum. Dubitabatur ergo, an talis substitutio censeretur ordine successiuo fideicommissaria, & per eam uocatæ omnes mulieres in infinitum, an verò per vulgarem tantùm: ut scilicet admissis primis mulieribus proximioribus reliquæ excluderentur, consuluit ibi Ruyn. primò quòd non censentur mulieres istæ uocatæ per nomen collectiuum, & ordine successiuo, quia nomen mulieres, non est collectiuum, sed indefinitum. Item præsupposito, quòd essent uocatæ per nomen collectiuum

con-

consuluit, quòd intelligerentur uocatæ uulgariter,& non per fideicommissum. Et sic uidetur casus ferè in terminis.

Ad idem facit aliud consilium eiusdem Ruyn. consi.92.casus de quo quæritur. eodem secundo uolum.ubi in fortioribus terminis consuluit in tali facti specie. Testator instituerat filios suos masculos hæredes, & post mortem eorum uoluerat bona sua peruenire ad masculos descendentes ex eis, & casu quo masculi non extarent uoluit peruenire ad fœminas. Mortui sunt filij, & sic euenit casus primæ substitutionis, per quam uocati sunt masculi descendentes ex eis,postea illi masculi, q admissi fuerant decesserunt, alij proximiores masculi prætendebant admitti uirtute eiusdem fidei commissariæ substitutionis tāquā uocati sub nomine collectiuo descendentium,& sic ordine successiuo. Dubitatur an possent admitti, vel potius expirauerit substitutio statim,quòd primi masculi adiuerunt.Consuluit ergo Ruy.in hac difficultate,quòd omnes descendentes masculi censeantur quidem uocati ordine successiuo, sed tantùm per uulgarem non per fideicommissariam,per aliquas rationes ex his quę supra adduxi,licèt non omnes deducat.Et dixit,quòd iste casus est in fortioribus terminis quàm primus, in quo consuluit de mulieribus uocatis, quia in illo nulla sequens aderat substitutio,at in isto casu aderat & alia substō post illam descendentium masculorum, qua uocatæ fuerant fœminæ,quo casu maior poterat esse difficultas per ea, quæ dixi in octaua ratione huius quinti fundamenti.Et sic apparet quòd & rationibus, & authoritatibus remanet hæc cōclusio clarè firmata,quòd præsupposito etiam quòd ꝓximiores ordine successiuo sint vocati tanquam per nomen collectiuum, quòd tamen intelligentur vocati per uulgarem tantùm, idest si qui tempore condōnis euentus erit proximior, nolit, vel non possit acceptare,alter proximior admittatur, at si primus acceptet,cæteri omnes excludantur, iuxta l.post aditam.C. de impub. non autem quòd censeatur fideicommissaria, ut scilicet reciprocè omnes proximiores in infinitum per fideicommissū censeantur uocati, & uno deficiente alter admittatur.

Verùm quia præmissis adhuc duo uidentur difficultatem facere,ideo ut omnia prorsus tollātur nolo & hic responsionem eorum omittere.

Primò ergo potest opponi,quia præmissa,quòd
41 isti proximiores † admittantur ordine successiuo per uulgarem procedere possent, quādo essemus in substōne simplici non continēte tractum temporis successiuum, ut tradunt omnes in d. §. quidam rectè,& ego supra affirmaui in sexta ratione huius quinti fundamenti. Sed in casu nostro isti proximiores sunt substituti per compendiosam, s.si omnes masculi descēdentes in infinitum decederent,ergo continet successiuum tractum temporis.Et est compendiosa,quia post mortem plurium,ut tradunt omnes in lege Centurio.de uulgari & pupillari, & in lege præcibus. C. de impuberum,ergo cōtinet fideicommissariam, ut ibi habetur.

Sed ad hoc respondeo, uerum esse & non negari,quòd primi proximiores, qui tales reperirentur tempore euenientis condōnis sunt uocati per compendiosam, & sic per uulgarem, & per fideicommissariam, sed in hoc non est difficultas nostra,sed stat dubium in hoc, an postquam primi ꝓximiores fuerint admissi,reliqui post eorum mortem intelligantur inuicem,& reciprocè substituti.Et primo dicitur,quòd nō possunt dici reciprocè substituti,neque uulgariter, neque per fideicō missum,quia non sunt uocati per nomen collectiuum,quia nomen proximiores, non est collectiuum comprehendens plures gradus, ut supra deduxi sed in infinitum.

Præterea,quatenus etiam inter eos intelligeretur facta substō dico, quòd intelligetur facta uulgariter non autem per fideicommissum. Quia talis substō non potest colligi ex ui uerborum,cum ista uerba,substituo proximiores, ex eorum ui important substōnem factam de primis proximioribus ultimo ex descendentibus morienti non autem reciprocam inter eos, ut patet ad sensum. Si ergo uolumus intelligi inter eos factam reciprocam,necesse est, quòd id fiat ex interpretatione, quia scilicet testator presumatur se conformasse cum dispositione iuris communis, ut not. in lege hęredes.§.cum ita.ad Trebell.sed per ius commune quando interpretatur substōnem inter plures vocatos indefinitè,uel cum copula uel alternatiuè semper interpretatur eam esse uulgarem.ut traditur per omnes in d.§.quidam rectè.& in dicta lege ultima.C.de uerbor.signific.ubi in specie Paul. loquitur,quando uocati sunt fratres, qđ qa est nomen indefinitum, censentur inter se uocati uulgariter non per fideicommissum. Ex quo uocati sunt actiuè non passiuè.

Neque obstat,quòd sicut est compendiosa illa, qua substituti sunt ultimo decendenti primi proximiores,pariter & per compendiosam uideātur omnes proximiores reciprocè substituti, ne unica substō diuerso iure censeatur l.iam hoc iure,de uulgar.& pupillar.Quia satis dicitur æqualis,cum per uulgarem omnes proximiores apti sunt succedere recusantibus,uel impotentibus existentibus primis,quæ aptitudo consideratur l. Labeo. ff. de statulib.cum simil.& ita in specie respondet Ruy. d.consi.159.nu.22.in fin.ubi præcisè loquitur in terminis nostris.

Sed ego ultra eum clarius respōdeo, & dico ue-
42 rum esse, quòd una substō † plures casus continens debet eos casus ęqualiter determinare,ut in compendiosa,quæ comprehendit uulgarem, pupillarem,& fideicommissariam, nam istos casus æqualiter debet determinare, ut dicitur in d.l. iam hoc iure l.quamuis C.de impube.l.in testamento. C.de testa.milit. & est ratio, quia concurrunt eedem personæ in omnibus casibus, nam & eisdem succeditur,& eisdem fit substō,& ijdem substituti vocantur,neque ulla est personarum diuersitas. & ideo bene procedit argumētum quòd id, quod in una dicitur,seruetur & in alia. Et ideo si reciproca facta sit imparibus continebit uulgarem, si sit facta paribus,idest utrisque pupillis continebit & pupillarem,& uulgarem, ut dicitur in dicta lege iam hoc iure, & sic ad inducendam æqualitatem cōsideratur uniformitas personarum, at vbi datur disparitas personarum non habet tunc locum regula, quòd una substō plura comprehendens omnia æqualiter determinet, & ea etiam ratione Socin.in l.cum auus ff. de condition. & demonstration. nume. 19. dicebat, quòd in compēdiosa,quæ continet uulgarem pupillarē & fideicommissariā,sicut in fideicom.subintelligitur illa condō,si sine liberis decesserit d.l.cum auus.pariter subintelligitur & in uulgari retentis eisdem

personis,

personis, licèt etiam in hoc aliqui contra Socyn. tenuerint.

At in casu nostro non retinentur ædẽ personæ, imò ad prorsus diuersas transimus: nam per substitutionem istam proximiores substituuntur ultimo descẽdenti, quo casu si primus proximior nolit, uel non possit succedere, uerum est dicere, quòd succeditur ipsi ultimo descendenti testatoris etiam per succedentem proximiorem. At nos uolumus extendere hanc substitutionem ad alias personas, ut scilicet decedente primo proximiore, qui iam successerat eidem succedatur per alium proximiorem, & sic in duobus diuersificantur personæ.

Primò quò ad personam, cui per substitutionẽ succeditur: nam in prima, idest in expressa per testatorẽ substitutio facta ultimo descẽdenti testatoris, per hanc autem substitutio diceretur facta primo proximiori testatoris transuersali.

Item per primam substitutionem uocantur ꝓximiores tantùm, qui tunc, idest tempore mortis ultimi descendentis testatoris erat proximior, ut supra probatum fuit, at in hac, quam inter proximiores uolumus interpretari, admittetur etiam ille qui non erat proximior eo tempore mortis ultimi descendentis, sed fortè etiam per tres & quatuor gradus remotior, ergo non potest procedere regula l. iam hoc iure, cum tanta sit diuersitas personarum, inter quas non debet fieri extensio:
43 nam licèt sæpe in substitutionibus extensio † admittatur de casu ad casum ex uerosimili mente testatoris, tamen non fit extensio de persona ad personam l. si quis ita. §. pater. ff. de testam. tutel. & gl. in l. Titius, in princ. ff. de lib. & posthum. per quæ ita not. Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantùm col. 2. uersi. adde secundò ff. de lib. & posth. quod dictũ sequitur & comprobat Dec. consi. 291. uisis & diligenter nu. 6. uersic. secundò præmitto, & tradit etiam Abb. consi. 57. col. pen. 1. uol. & Ias. in l. cum res 6. not. ff. de lega. 1. & plura allegat Paris. consi. 86. ad ueram nu. 35. in 2.

Item & aliter respondeo ultra Ruyn. ad dict. re-
44 gulam l. iam hoc iure. Quia dico, quòd illa † regula procedit quò ad ea, quæ expressa sunt, & expressè leguntur comprehensa in ipso testamento, secus in his, quæ in compendiosa ultra d. tres casus comprehenduntur ex tacita legis interpretatiotatione, quia tunc illa tacitè subintellecta non debent arctari ad regulam d. l. iam hoc iure. nam il-
45 lud, quod † tacitè inest, nunquam uidetur repetitum in expresso, ut tradit Alex. post gloss. & Bald. ibi in l. 1. in princ. in uersi. si quis ff. quod quisque iur. & ita in specie reperio, quòd Deci. consi. 416. in testamento num. 13. respondet d. regulæ l. iam hoc iure, & ideo tenet contra Socy. supra relatum in d. l. cum auus, quòd scilicet licèt in fideicommissaria tacitè subintelligatur illa conditio, si sine liberis decesserit, tamen in compendiosa, quæ continet vulg. & fideicommiss. ut dictum est, sub vulgari non comprehendetur illa tacita conditio, sed tantùm in fideicommissaria; dato quòd unica substitutio diuersimodè terminetur. Et hoc, quia debent omnes æqualiter determinari circa expressa non autem circa ea, quæ non possunt legi in testamento, sed tacitè, & per interpretationem subintelliguntur. Sic ergo in proposito dicẽdum, quòd licèt per illam substitutionem expressam & compendiosè factam de proximioribus transuersalibus ultimo descendenti comprehendatur & vulgaris, & fideicommiss. attamen in illa tacita reciproca inter proximiores, quæ non legitur expressa, sed per interpretationem colligitur, non erit necessariò inferendum, quòd comprehendatur etiã fideicommissaria, sed sufficit, quòd sit vulgaris, qđ etiam alia optima ratione comprobo: nam specia-
46 lia † non sunt multiplicanda, & fictiones l. j. ubi gl. & Doct. C. de don. præ. l. cum post §. gener. ff. de iur. dot. l. si quis rem. §. 1. ff. de pollici. iuncta l. ult. C. de sacrosanct. eccl. Bart. in l. si is qui pro emptore col. pen. ff. de usucap. Sed in casu nostro plura concurrerent, quia primò induceretur substitutio vulgaris, quæ non est expressa. Item fideicommissaria, quæ similiter non est expressa, sufficiet ergo vulgarem interpretari, quæ propriè est substitutio, non fideicommissariam, quæ impropria est, ut no. in rub. C. de insti. & sic remanet resolutum clarè hoc obiectum.

Non obst. secundum, quòd potest opponi huic quinto principali fundamento, quòd scilicet, licèt omnia in eo dicta uera sint, procedunt tamen tantùm in casu, in quo de uoluntate testatoris in contrarium non appareret, at si uolũtas ex aliquibus posset colligi, quòd testator uoluerit per tractum successiuum extendere substitutionem: tũc fideicommissaria etiam comprehendetur, ut tradunt omnes in d. §. quidam rectè, ubi Soyn. col. pen. in quarto casu, est num. 9. & in specie videtur decisio Cuma. in l. cum ita. §. in fideicommisso nu. 4. uersi. & uidete. ff. de lega. secundò, ubi uoluit, quòd si le-
47 gatum † simpliciter factum sit familiæ, omnes de familia censentur uocati ordine successiuo, sed tãtùm vulgariter, idest, ut proximiores de familia, primò uocentur, qui si acceptauerint ulteriores postea non admittantur, quia sufficit, quòd semel sit uerificatum relictum, si autem testator tali relicto addidit, quòd noluit alienari extra familiam, uel quia uoluit remanere in familia tali casu, quia ista uerba important tractum successiuum & perpetuum. Ideo admittentur omnes de familia de gradu in gradum mortuis primis, qui admissi fuerunt. At in casu nostro uidetur ex pluribus constare, quòd testator iste considerauit tractum successiuum, & quòd bona remanerent in familia, ut ex pluribus coniecturis supra probatum fuit in secundo, tertio, quarto & quinto fundamentis pro parte contraria, ergo interpretabimur hos proximiores uocatos non modo in casum vulgaris, sed etiam fideicommissariæ.

Quia ad hoc respondeo, falsum esse, quòd de uoluntate testatoris appareat, quòd etiam per fideicommissum omnes de familia sint uocati, ut apparebit ex responsionibus, quas infra dabo ad d. secundum, tertium, quartum & quintum fundamẽta.

Quinimmo plus dico, quòd immo constat ex pluribus coniecturis, quòd noluerit omnes uocare per fideicommissum, quas deducam in sequen. fundamẽtis ad tollendam omnem dubitationem dato quòd sufficisset respondere prædictis contrariis, & docere, quòd non constat de uoluntate cõtraria. Quia satis est in materia substitutionum di-
48 cere, substitutio † hoc casu non loquitur. ut tradunt omnes in l. commodissimè. de lib. & posthu. & Ioann. Andr. in addi. ad Specul. in titul. de testa. §. 1. uersi. occurrit. in fin. & Oldrad. consi. 21. Thema tale est. & Abb. consi. 140. facti contingentia. 1. uolum. & Socyn. consi. 62. Viso capitulo. nume. 7. ubi uoluerunt, quòd qui dicit, substitutionem com-

prehendere aliquem casum, illum probare debet, & sufficit negatiua illi qui negat.

Sextò ergo considerando mentem testatoris di co etiam ipsam probari, quòd noluerit inter proximiores substitutos inducere reciprocum fideicommissum, ex eo quòd instituit & substituit filios suos, & eorum descendentes usque in infinitum, & sic tunc cum voluit fideicommissum perpetuum & reciprocum inducere, non fuit conten
49 tus exprimere nomen † collectiuum descendentes, quod comprehendit omnes usque in infinitũ l. ult. C. de su. & legit. & in authen. de hæred. ab in test. ueni. in prin. & per Alexan. consil. 140. uiso in secundo uolum. & Socin. consil. 51. uisa colum. 1. in primo, & Dec. consi. 223. in casu nume. 2. Sed expressit etiam dictionem in infinitum, ut posset clarè constare de eius mente, quòd uolebat fideicommissum extendi inter descẽdentes suos in in-
50 finitum, quæ dictio † denotat perpetuitatem, ut per gloss. in l. apud Celsum §. in hac exceptione ff. de dol. excep. ut per Paris. consi. 74. uidi testamentum. nume. 35. in 3.

At dum mortuis omnibus descendentibus substituit antiquiores de familia, & sic transuersales non vsus est verbo collectiuo, neque etiam dictionibus istis in infinitum, ergo colligitur, quòd nõ fuit eius intentio facere fideicommissum perpetuum in infinitum inter transuersales, sicut fecerat inter descendentes. Quia si hoc voluisset utique expressisset, & dum loquutus est de transuersalibus, ergo apparet non fuisse intentionis, quòd
51 inter transuersales † induceretur fideicommissũ, & perpetuum, vt videtur probare tex. i l. 1. §. fin ãt ad deficientis. ibi. Nam si contrarium uolebat nulla erat difficultas idem disponere, ad idem tex. no. in cap. 2. §. sed neque de transla. præla. Ibi. Vnde si circa translationem idem fieri uoluisset, quod de cessione dixerat de translatione etiam poterat expressisse, ad idem tex. in cap. ad audientiam. in fine de deci. Ibi. Nam si intelligeremus tantummodo de noualibus, ubi ponimus de laboribus, de noualibus poneremus. Et ita arguit Alexan. post Rom. in l. lecta in tertio notab. circa finem ff. si certum petatur, & Petr. de Anchar. consi. 119. pro clariori. in fi. & Ioan. de Ana. consi. 22. ad approbãdam. in fi. & Socin. consi. 227. præsens consultatio. in fi. & refert Andr. Sicul. in repetitio. l. cum acutissimi C. de fideicommiss. in penult. colum. Cuma. consuluisse, quòd si pater institutis duobus filijs uni substituit sub condõne si sine liberis decederet, alteri autem simpliciter substituit non adiecta illa condõne liberorum, quod in hoc non intelligetur re
52 petita condõ † liberorum, dato quòd non uideatur ratio diuersitatis. Et hoc quia sicut expressit illam conditionem in primo, ita expressisset in secũdo si uoluisset, quam decisionem sequitur Socin. inter consilia Curtij consil. 2. Eleganter & subtiliter.

Septimò idem probatur; quia in substõnibus factis inter descendentes, prohibuit nominatim filijs, nepotibus, & descendentibus suis alienationem bonorum suorum usque in infinitum, & addidit rationem: quia voluit dicta bona perpetuis temporibus remanere in familia, & agnatione sua pro eius conseruatione & honore, & eadem ratione similiter prohibuit detractionem Trebellianicæ, & tamen istas prohibitiones, & rationes nõ apposuit in hac substõne, dum deficientibus descendentibus substituit proximiores de familia, quod facile ei fuisset exprimere si uoluisset, sed quia inter transuersales noluit inducere fideicommissũ, ideo tales prohibitiones, & rationes nõ apposuit; quia satis habuit conseruare bona in familia descẽdentium suorum, & quòd ultimo loco deueniat ad transuersales, neque ulterius disposuit. Notum
53 est enim quòd prohibitio † alienationis facta vni personæ, uel certo generi personarum non extenditur ad aliud. Ideo prohibitio facta filio non extẽditur ad nepotem, & facta hęredi non extenditur ad hæredem hæredis, ut not. gloss. in §. nos igitur. in authen. de restit. fideicomm. & no. Bartol. in l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis primo, colum. ult. ubi Alexan. & alij, & idem Alexan. consi. 56. Aldrouãdus. nume. 1. in quinto, & consi. 37. Viso nume. 8. in sexto, & Dec. consi. 218. in casu numer. 13. & consil. 73. numer. 24. Quia talis prohibitio est odiosa, ideo restringẽda, ut no. omnes in d. §. diui. ut per Ias. in rubrica ff. de legatis primo nume. 18. & per Socin. consi. 227. præsens colum. 12. uersic. primum à contrario 2. uolum. cum similib. & ideo ex premissis satis etiam constare potest, quòd cum prohibuerit alienationem descendentibus, non uideatur fecisse transuersalibus, quibus talem alienationem non prohibuit, cum de eis mentionem nõ fecit, inclusio enim unius est exclusio alterius & è contra l. cum prætor. de iud. cum uulg.

Octauò idem probatur, quia quando in superioribus mentionem fecit de substõnibus, & uoluit inter filios & descendentes eorum usque in infinitum reciprocam facere substõnem, substituit expresè per uerba ista, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Et non fuit contentus facere compendiosam simpliciter, prout etiam ibi fecerat, sed uoluit exprimere omnes species substitutionum, & sic fideicommissariam, quę expressio
54 † multa operatur, iuxt. not. per Bartol. in l. Centurio. colum. antepenul. uersic. 4. principaliter quęro de uulgar. & pupilla. per l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebell. ubi Bartol. idem dicit, & idem Bartol. in l. si Titio. la prima ff. de usufr. lega. & no. omnes in d. l. Centurio. & in l. præcibus. C. de impube. & ali. subst. Si ergo uoluisset in hac ultima substõne ipsos proximiores reciprocè inter se intelligi substitutos per fideicommissum, sciuisset exprimere, prout expressit in substõnibus descendentiũ per predicta. Quod cum non fecerit non censetur uoluisse inter eos censeri inductum reciprocum fideicommissum.

Nonò constat, quòd in primis substõnibus descendentium mandauit, quòd filiæ fœminæ omnium descendẽtium suorum usque in infinitum decedentium sine descendentibus masculis decẽter dotentur secũdum facultates paternas, fraternas siue auitas secundùm quòd casus contigerit. Et tamen in hac substõne de proximioribus de familia nullam mentionem fecit de fœminis dotandis. Ex quo colligitur euidens coniectura quòd mens testatoris fuit tantum, quòd decedentibus omnibus descendentibus suis masculis eo tantùm casu proximiores, qui tunc reperirentur & possent, vel vellent acceptare, succederent, neque de alijs postea futuris considerauit, quia si de omnibus proximioribus masculis in infinitum considerasset, prouidisset etiam fœminis, prout supra fecerat de descendentibus, quod cum non fecerit colligitur clarè, quòd non considerauit substitutionem proximiorum, nisi prima & unica uice, quando scilicet omnes masculi defecissent.

Decimò

Decimò & ultimo considero, quòd ista ultima substõ facta de proximioribus est facta in oratione separata, & capitulo distincto à superioribus substõnibus, ut patet ex lectura ipsius, quo fit, ut
55 qualitates † & rationes adiectæ in primis substõnibus non possunt censeri repetitæ in hac ultima habente separatam orationem & separatum capitulum, ut tradit Bartol. in l. in repetendis. colum. 1. & 2. de legatis tertio, & in l. Seiæ. §. Caio de fun. instrum. & in l. ult. ff. de uerbor. oblig. & in specie, quòd qualitas apposita in uno gradu substõnum non censeatur repetita in alio, est tex. in l. quæ cõditio. in prin. ff. de cond. & demon. per quem tex. hoc ibi tradit Bartol. Paul. & Socin. & not. etiam
56 Bartol. in l. auiæ. ff. eo. Quia dispositio † uoluntaria (ut est ista) posita ĩ uno capitulo nõ extenditur ad aliud separatum, ut uoluit Bartol. quem communiter * sequuntur omnes in l. Gallus. §. & quid si tantùm. colum. 2. cum plurib. similib. de quibus per Curt. Sen. consi. 63. antiquissima. colum. 10. & 11. & eo maximè prædicta procedunt in casu nostro, in quo licèt sit identitas rerum in omnibus substõnibus, attamen non est identitas personarum, sed maxima diuersitas. Ideo multo minus debet fieri repetitio, ut tradit Bartol. in d. l. in repetendis. colum. 1. & colum. 2. uersicu. 2. casu. & uersiculo sequen. & in uersic. quandoque est identitas rerum.

Neque obstat, quòd in casu nostro ista ultima substõ de proximioribus incipiat à dictione &, dũ
57 dicitur. Et si casus accideret &c. quæ † est copulatiua, ergo uidetur coniungere omnes qualitates præcedentes, ut habetur in d. l. in repetendis.

Quia respondeo, quòd contrarium obiectum procedit, quando in eadem oratione, & in eodem capitulo esset apposita illa copula, secus autem si in diuersis, ut est in casu nostro, quia tunc stat continuatiuè non copulatiuè. Ita in terminis docet Bartol. in d. §. Caio. nume. 3. & etiam in specie consuluit Socin. consi. 63. uisis testamento. nume. 26. & 27. in 3. uolum. ubi tenet, quòd si plures gradus substõnum sint facti, & in uno sit apposita ista cõdõ, si sine liberis decesserit cum ista qualitate legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, talis qualitas non censebitur repetita in alio gradu substõnis, in quo simpliciter apposuit cõdõnem, si sine liberis decesserit, & mouetur, quia orationes sunt diuersæ & perfectæ & capitula separata, & diuersitas personarum.

Et idem, quòd qualitates in uno capitulo positæ non censeantur in alijs repetitæ, quando orationes sunt separatæ & perfectæ, consuluit etiam Ioan. de Ana. consi. 8. uiso colum. ult. & Alexan. cõsi. 12. uiso themate. colum. 4. uersic. 1. quia & consi. 26. animaduersis. colum. 9. uers. ult. 2. uol. & cõsil. 52. uiso themate. & consil. 67. uiso testamento. col. 1. 3. uol.

Concludendo ergo dico, quòd ex præcedentibus substitutionibus, & prohibitionibus & rationibus in illis expressis non potest inferri ad hanc substitutionem, ut scilicet & in hac omnia repetita intelligãtur, quia sunt separati gradus substitutionum, separatæ orationes, separata capitula, & separatæ personæ.

Item dico, quod potest etiam assignari ratio diuersitatis, quare inter descendẽtes uoluerit inducere reciprocum, & perpetuum fideicommissum, quia magis curauit, ut conseruarentur bona inter descendentes suos quam inter extraneos, & trans-
58 uersales. Cum communiter omnes † maiorem habeant affectionem in descendentes quam in trãsuersales. l. in suis. ff. de libe. & posthum. l. isti quidẽ in fi. ubi gloss. & alij not. ff. quod metus causa l. liberorum. ff. de uerbor. signific. l. peto §. fratre ff. de legatis secundo l. quidam cum filium. ff. de hæred. inst. cum similib. nimirum, ergo si perpetuum induxit fideicomm. inter descendentes, ne ullo tempore possent bona sua ad alios transire, nõ autem sic inter extraneos transuersales disposuit, quia tãta non erat ad ipsos affectio, licèt forent de eadem familia. Et ideo quando potest ratio diuersitatis
59 aliqua assignari, nunquam qualitates † præcedentes repetitæ intelliguntur, ut in specie tradit Bart. in d. §. Caio. & in l. ult. de rebus dubijs, & Socin. d. consi. 63. nume. 26. & idem Socin. in d. l. ult. col. 1. & etiam colum. ult. ubi hoc tenet maximè quando in secundo gradu substitutionis nulla est dictio repetitiua, & potest assignari aliqua ratio diuersitatis, ut est in casu nostro. Quinimmo allegãdo Aret. consi. 1. tenet, quòd etiam si esset in secũdo gradu dictio repetitiua, tamẽ qualitates in præcedenti gradu positæ non intelligerentur repetitæ, si aliqua ratio diuersitatis assignari, uel considerari posset, & tradit etiam Barto. in l. talis scriptura de legatis primo, & Bal. in l. in actionibus. ff. de his qui not. infa.

Non obstãt modo suprà in contrarium primo loco allegata, quæ licèt uerè sint ex præmissis sublata, tamen in specie respondendo dico, quòd nõ obstat primum quòd scilicet proximiores sint uocati per nomen collectiuum, ergo ordine successiuo, & per fideicommissum stante compendiosa substitutione.

Quia primo negatur, hoc nomen proximiores, esse collectiuum, ex quo non comprehendit plures gradus, ut latè probaui suprà in primo fundamento, quæ non repeto breuitatis causa.

Secundò respondeo, quòd primi tantùm, proximiores uocati esse necessariò intelligi debent stante illa dictione tunc, & stante, quòd dispositio hominis in primis tantùm, & in primo actu uerificari debet, ut latè deduxi in secundo & tertio fundamento.

Tertiò respondeo, quòd dato (non tamen concesso) quòd proximiores intelligerentur uocati ordine successiuo, talis ordo intelligeretur per uulgarem tantùm substitutionem non per fideicommissariam, ut latè deduxi in quinto fundamẽto per plura argumenta. Et licèt proximiores sint substituti ultimo descendenti testatoris per compendiosam, quæ proculdubio continet etiam fideicommissariam, tamen non sequitur, quòd ipsi postea omnes de agnatione proximiores inter se sint reciprocè substituti per compendiosam. Quia immo quatenus substituti intelligantur, intelligẽtur substituti uulgariter tantùm non autem per fideicommissum, ut in specie pluribus comprobaui in dicto quinto fundamento post undecimum argumentum, in uersiculo primo ergo potest opponi, ubi uidendum.

Non obstat secundum, quòd substituit proximiores masculos de familia & agnatione dicti testatoris, quo casu uidetur familiæ respectu eos substituisse, & per consequens ipsam familiam in uniuersum substituisse, quo casu ordine successiuo omnes censentur, uocati de gradu in gradum.

Quia respondeo, quòd contrarium procedit secundum

cundum terminos legum in eo allegatarum, scilicet l. peto. §. fratre de leg. 2. & l. ult. C. de uerb. sign. quando scilicet relictum fuisset fideicommissum clarè familiæ, agnationi uel cognatis: qa uerè ista sunt nomina collectiua, quæ plures gradus, & diuersos conprehendunt: quia tunc vera est conclusio, quòd deferrentur ordine successiuo de gradu in gradum, quia uerum est dicere, quòd legando
60 familiæ, uel agnationi uocauit ex proprietate uerbi tam proximiores quam ulteriores: lex autem interpretatur, ne in tot partes diuidatur, primò deferatur pximioribus, postea alijs de gradu in gradum. At in casu nostro substituti sunt non agnatio aut familia, sed proximiores, qui tunc erunt, ex cuius uerbi proximiores, proprietate non possunt comprehendi ulteriores: quia non est nomẽ collectiuum, sed indefinitum, ut supra deduxi in primo fundamento. Et ideo sufficit, quòd illi qui tempore euenientis conditionis reperiebantur proximiores, illi successerint, quibus deficientibus non constat quòd testator uoluerit ulteriores admitti. Et ideo longa est differentia, an quis
61 relinquat † familæ, uel proximioribus de familia nam primo casu ex ui uerbi omnes in uniuersum de familia sunt uocati, & omnes æqualiter admitterentur, nisi lex aliter interpretaretur. At in secũdo casu constat ex proprietate uerbi proximiores de familia, quod non omnes de familia, sed illi, qui in uno tantùm gradu proximiori reperiuntur, sint uocati. Et dum dictum est, proximiores de fa-
62 milia, illa dictio † de, significat diminutionem, & causam materialem: ut scilicet non tota familia, neque omnes, sed proximiores tantùm qui sint de numero agnatorum uocentur. Sicut quando qui
63 legaret † meliores fundos de bonis suis, uel meliores homines de seruis suis, non ideo omnia bona, aut omnes serui legati intelligerentur, sed tãtùm, qui tunc forent meliores; quia dictio, de demonstrat materiam integralem de cuius parte constat res, de qua agitur, ut not. in l. sed reprobari. ff. de excus. tũt. & per Bart. in l. prætor ait ff. de bo. auct. iud. poss. in §. quod de fructibus. & in l. si finita circa princ. ff. de dam. inf. & per Bald. in l. 2. §. ius natura. & in l. ex hoc iur. ff. de iust. & iur. & in l. pen. in fi. C. de cond. inser. & in l. si de meis. ff. de arb.

Considerauit ergo testator familiam in hoc: ut scilicet bona conseruarentur in familiam descendentium in infinitum, quia uoluit in ea permanere, donec extabunt descendentes. Illis autem deficientibus uoluit bona deuenire ad tunc proximiores transuersales de ipsa familia, non autem dixit, quòd uoluit in ea permanere in infinitum, ut dixerat de descendentibus, quos sub nomine collectiuo & in infinitum uocauerat.

Non obst. tertium, quòd scilicet testator usus fuerit in hac substitutione illis uerbis, salua semper gradus prærogatiua, ex quibus ponderando dictionem semper, uidetur quòd uoluerit extendi in infinitum: cum aliàs esset superflua, quia nõ posset uerificari, si semel tantùm in proximiores primo loco locum haberet.

Quia clarè respondeo, quòd immo non erunt superflua illa uerba immo optimè poterunt uerificari. Illa enim clausula, salua gradus prærogatiua operatur, ut si tractaretur de succedendo auo, uel
64 patruo, quamquam aliàs filius † intraret locũ patris §. cum filius inst. de hæred. quæ ab intesta. & in §. reliquum in auth. eo. tit. tamen stante hac clausula filius non intrabit locum patris, neque succedet æqualiter cum patruo, ut per illum tex. tradit Paul. de Cast. in auth. defuncto. C. ad S. C. Tertul. & in terminis consuluit Dec. consi. 1. nume. 8. & alibi sæpe per Paris. consi. 37. si bona num. 57. & 56. in 2. uol. & sic maximus est effectus d. clausulę: quia si tempore euenientis conditionis extarent patruus & nepotes eius ex fratre, patruus tantùm admitteretur propter illam clausulam non etiam nepos.

Quò verò ad dictionem semper, dico, quòd & ipsa non erit superflua: nam quamquam denotet etiam continuationem temporis, & sic respiciat
65 tempus, tamen significat † etiam pluralitatem casuum, exponitur semper idest, omni casu l. semp, in princ. ff. quod ui aut clam. l. 1. ubi omnes ff. solu. matr. l. semper de iur. immun. l. semper in coniunctionibus l. semper in dubijs. l. semper in generalibus l. semper in obscuris, & l. semper in stipulationibus ff. de reg. iur. & l. semper in fraudem. ff. qui & à quibus man. cum simil. dum ergo dixit testator, salua semper gradus prærogatiua, intellexit idest, salua in omni casu gradus prærogatiua, prout expresse in præcedenti substitutione descendẽtium dixerat salua in omni casu gradus prærogatiua, & sic patet, quòd pro eodẽ habuit dicere salua semper, & salua omni casu, sed plures casus potuerunt occurrere tempore euenientis conditionis, in quibus illa clausula operabitur, posset enim esse, quòd (ut dixi) concurreret patruus cum nepote.

Item & secundus casus potest cõsiderari, quòd licèt nepotes ex fratre, qui erat utrinque coniunctus de iure communi præferrentur fratri ex uno tantùm latere coniuncto iux. §. si autem defuncto in auth. de hæred. ab intesta. tamen stante ista clausula non præfererentur, licèt patruus foret coniũctus ex latere patris tãtùm: quia esset in priori gradu: ut not. in auth. Itaque. C. communi. de success. & in auth. post fratres. C. de legi. hæred. in auth. de consang. & uter. fratri. in prin.

Item & tertius casus post considerari, quòd scilicet tẽpore euenientis conditionis extarent duo uel tres fratres, duo quorum essent utrinque coniuncti, alter verò consanguineus tantùm, certè regulariter vtrinque coniuncti præfererentur iur. præallegatis, & tradit Paul. de Cast. in l. vlt. C. de verb. sign. in fi. vbi Ias. nu. 26. quia utrinque coniuncti sunt proximiores, vt ibi dicunt, at si addita est ista clausula, qua consideratur tantùm gradus proximitas respectu agnationis, certè non considerabitur duplex illud vinculum; quia dummodo sint consanguinei, idest, coniuncti ex latere patris, qui erat agnatus, & sic sint de agnatione, non considerabitur coniunctio materna, quæ non facit gradum maternum, sed tantùm uinculum in eodem gradu.

Et ideo ubi consideratur gradus tantùm agna-
66 tionis † non cognationis, ista duplicitas vinculi non consideratur, prout in materia feudorum, qua consideratur tantùm gradus agnationis, tradit Bald. in c. 1. de grad. success. in feud. & in materia successionis tradit Capr. consi. 8. Punctus fuit quidam Franciscus & Socyn. consil. 25. viso statuto, in 3. & Bologni. consi. 69. ut in præsenti.

Item & quartus potest considerari casus, quòd si eueniente casu conditionis, scilicet, quòd omnes descendentes mortui fuissent, unus extaret proximior, qui repudiaret, uel esset incapax, puta bannitus, uel deportatus, certè tali casu alij pro-

proximiores per uulgarẽ admitterentur, ut supra conclusum fuit in 5. fund. & isto quoque casu gradus prærogatiua consideraretur. Et similiter si secundo loco proximior repudiaret, uel esset incapax. Et sic de tertio & quarto dicendum esset, prout casus contingeret, nam omnibus istis casibus attenderetur prærogatiua gradus, quæ operaretur effectus, de quibus suprà. Et sic apertè cõstat, ꝙ dictio illa semper, idest omni casu potuit uerificari in pluribus casibus, ergo non fuit superflua.

Sed ad unum postremò circa istam clausulã est aduertendum, ꝙ non est in ea fundamentum faciendum; quia vr̃ posita & scripta ex capite notarij uim & uirtutes harum clausularum prorsus ignoratis. Video enim hic duas clausulas appositas immediatè unam post aliam, quę sunt de directo sibi contrariæ, & quarum una aliam destruit. Dr̃ enim in fine huius substõnis, quòd substituit proximiores in stirpes & non in capita, saluaq; gradus prærogatiua. Illa enim clausula † in stirpes, ste de directo opposita huic clausulæ, salua gradus prærogatiua: nam per illam filius intrat locum patris, ut in terminis per plura concludit Soc. consi. 104. Quoniam præsens. nume. 5. in 3. uolum. per hanc aũt, salua gradus prærogatiua, filius non intrat gradũ patris, ut supra conclusum fuit. Et quòd istæ clausulæ sint contrariæ, & una aliam destruat tenet in terminis Fulg. in auth. defuncto. in 3. not. & ibidẽ clarè Cor. in 1. no. est num. 2. C. ad tertul. & etiam in gl. 2. est num. 7. & tradit etiam Paris. consi. 38. in hac in ultimis uerbis. est nume. 35. & consi. 91. circa testm̃. nume. 24. in 2. uolum. non ergo est uero simile, quòd testator † uoluerit se incontinenti corrigere l. non ad ea. ff. de cond. & demonst. cum concordan. Iõ in istis clausulis non est faciẽda uis, ut in simil. tradit Bart. in l. 1. in 6. q. in fi. ff. de iure codicill. & tradit Alb. in l. 1. col. pen. ff. de offi. procur. Cæsar. & Cor. consi. 126. licèt in hac. colum. 2. in littera S. in 1. uolum. & Paris. consi. 19. consideratis nume. 20. & consi. 25. uidi testm̃. nume. 16. in tertio. Et ultra eum tradit Bal. in l. quoties. col. 1, uersi. mõ reuocantur in medium. in fi. C. de hære. inst. & Ang. consi. 464. Pierus fecit suum testm̃. colum. 3. & pulchrè And. Sic. inter consilia Alex. cõsi. 52. circa hanc dubitationem. nume. 28. & 29. in quarto uolum. Et sic clarè patet, obiectum hoc minimè obstare.

Non obstat quartum, quòd uocauerit tantùm masculos, quia fateor, ꝙ uocauit masculos proximiores, quia uoluit mortuis descendentibus suis bona deuenire in suos masculos de agnatione sua qui erũt proximiores. Et ita euenit casus, qa mortuis omnibus descendentibus testatoris D. Baptista pater D. Anthei nunc actoris succeßit tanquã masculus & proximior de agnatione, sed non sequitur, ergo uoluit fideicommissum esse ꝑpetuũ inter masculos: nam quando uoluit testator facere fideicommissum perpetuum, sciuit exprimere per fideicommissum. Item sciuit apponere verbũ in infinitum. Item sciuit prohibere alienationem cum rõne, ꝙ uolebat bona permanere in ipsos descendentes, & sciuit facere reciprocas substõnes uulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Et etiam prouidere fœminis, & tamen nihil ex his fecit in hac substõne proximiorum, ergo certum est ꝙ testator post descendentes suos uoluit succedere eos masculos duntaxat, qui tunc forent proximiores, sed cũ ulterius non processerit, neque ad ulteriores substõnum gradus deuenerit, non est nostrum extendere substõnes de persona ad ꝑsõnam, ut suprà latè deductum fuit in fundamentis.

Et in spẽ pro hac rñsione facit no. consilium Oldr. consi. 21. Thema tale est, ubi consuluit, quòd si testator decedenti sine filijs masculis substituat superstites, uel eorum hæredes, dum tamen essent masculi, si ille cui fuit facta substõ reliquit masculos, licèt postea illi filij decedant sine masculis, & cum fœminis, fœminæ ipsę succedent, non obstãte quòd constet de uoluntate tacita testatoris, ꝙ totam hanc dispõnem fecerit in fauorem masculorum. Iõ uideretur extẽdi etiam ad illum casum ex identitate qualitatis masculinæ. Et est rõ, quia in hac materia fideicommissorum non fit extẽsio de persona ad personam etiam ex idẽtitate rõnis, uel qualitatis masculinæ appositæ, sed illa qualitas masculorum restringitur ad specificatos. Quod etiã per plura comprobat Deci. consil. 287. in ciuitate Placentiæ. nume. 7. uers. 2. proprius. & præsertim ubi adest dictio tunc, prout in casu nostro, quia ꝑ illam restringitur dispõ ad casum & personas specificatas, ut in spẽ tradit Dec. in d. consi. 287. num. 10. in fi. ubi in terminis ita respõdet, ista ergo qualitas masculinitatis in casu nostro restringitur ad proximiores specificatos. i. qui tunc erunt proximiores, quando eueniet condõ deficientium omnium descendentium, & non extenditur ad alios.

Non obstat, ꝙ exclusit proprias filias & neptes ex filijs, ergo multò magis cẽsendum est, eum uoluisse excludere ulteriores, & similiter si grauauit omnes descendentes suos per fideicomm. qui sibi magis erant dilecti, multo magis censeatur grauasse ulteriores minus dilectos.

Quia respondetur, quòd cum ista substõ ex uerbis prolatis nullo modo possit comprehendere reciprocam fideicommissariam substõnem inter ꝓximiores, ut suprà dictum fuit, nõ est à uerbis † recedendum, cum de clara mente in contrariũ non constet l. non aliter & l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de legã. 3. & pul. tex. in §. nos igitur in auth. de rest. fideicomm. Ibi. Vnde subtilius considerantes testamentum uerbis ipsius inuenimus &c. quem tex. multùm ad hoc commendat Bal. in cap. 1. col. 3. uersic. post annum. de feud. guard. & ideo idem Bal. in l. cum dotem §. si pater. in fi. monet iudices & consulentes, ut cautè inspiciant uerba testĩ. & idem consil. 122. uerba testĩ sic dicunt in fi. 1. uol. asserit multos decipi, qui non põderant uerba testamentorum, sed ex capite suo confingunt mẽtẽ testantium. & Pau. de Cas. consi. 71. ad primum, in fin. 2 uolu. dicit, iõ non esse recedendum a uerbis testatoris, & plura etiam ad hoc adducit Ias. in l. si ancillas. in fi. ff. de leg. j. & consi. 66. uiso testõ antedicto. in prin. 3. uol.

Et licèt uerum sit, in fideicommissis † uoluntatẽ etiam coniecturatam potius quàm uerba seruãda esse. Id tñ uerũ dummõ cõstet de tali uoluntate ꝑ coniecturas certas, & indubitatas collectas ex uerbis ipsius testĩ, nam ẽt si cõstaret & probaretur testatorem ita uoluisse, hoc non sufficeret, nisi constaret etiam sic disposuisse l. quidam cũ filium. ff. de hære. inst. non enim (inquit ibi Bal.) sufficit aliquid esse in intentione, nisi sit ẽt in dispõne. Et ibi ẽt Imol. dicit, ex hoc limitari omnia iura mundi, quæ dicunt, uoluntatem testatoris seruandam, ꝙ etiam multùm commendat Alex. in l. si quis filiũ. ad fi. ubi ẽt Ias. col. j. C. de lib. præt. & ꝓbat optimè text. in l. Gallus. §. quidam rectè. ibi. Vt ex eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi poßit. ff. de libe. & posth.

posth.cum plur.concor.de quibus per Cur. cõsi. 43.Quia inquit Bal.colum.11.uer.quia non sufficit.& p Soc.consi.6.in præsenti consultatione.col. 4.uer.ex qua conclusione.3.uol.& per Dec.consi. 63.pro tenui.num.3.& consi.89.uiso puncto. col. 2.uersic.sed tamen his non obstan. Et in terminis ferè nostris tradit idem Dec.utens hoc argumẽto quòd uocati ordine successiuo intelligãtur uocati per uulgarem,nõ per fideicommissariam, in cõsi.205.in causa istorum.nu.4.uersi.sed his nõ obst. & alibi sæpissimè.Et ratio omnium est: quia sæpe
71 erramus † in coniecturanda mente tacita propter nimiam subtilitatem,cum disponentis animũ non uideamus:ut inquit Bal.in l.præcibus.col.7.uersi. dixi ergo de duabus C.de imp.quod dictum commendat Cur.Sen.cõsi.64.antiquissima.colum.11. uersi.quia in ultimis uoluntatibus. & idem Bal.in l.1.colum.7.uersi.modo sequitur alia.C.de cõfess. dixit, quòd de mente hoĩs nullum certum est testimonium;quia soli Deo nota est. Magis enim in-
72 hæredum uerbis † certis quam menti imaginariç, & non certæ,ut inquit Bal.consi.452.statuto ciui tatis Mantuæ.colum.ul.allegat l.si alij.ff.de usufr. lega.& idem Bal.in rubr.extra de offi. iud. colum. 2.uer.ad officium inquit, quòd ad officium iudicis pertinet uerba inspicere,quia mens occulta nihil est.

Neque obstat illa coniectura, quòd si grauauit descendentes multò magis censendum est uoluisse grauare transuersales;quia dico, quòd ista coniectura nullo modo est admittenda,quia hoc esset
73 extendere grauamen † & fideicommissum de persona ad personam, quod non est admittendum, quia odiosum.Ita in specie respondet Alex.consi. 59.col.pen.uersi.nec dicatur est nume.20.in 3.uolum.& Cur.Sen.consi.63.antiquissima.nume. 11. uersi.non obstat secũda obiectio. & sequitur Dec. consi.287.in ciuitate Placentiæ. nume.11. uersic. non obstat successiuè. & uersic. non obst. quòd si testator.

Præterea & aliter respondeo, quòd istud argumentum nõ procedit in casu nostro:quia testator dum exclusit filias descendẽtium,prouidit eis,iubendo quòd decenter dotari deberent,& tñ dum substituit proximiores, nullam fecit mentionem filiarum ipsorum, ergo de fœminis descendentibus,quibus prouidit,ad filias transuersalium,quibus non prouidit, non potest esse bona illatio, & ita in specie considerat,& respondet Paul. de Cast. in l.filiusfam.§.si quis de legatis primo. Sequitur Cur.Sen.d.consi.63.antiquissima nu.13. uersic.& quia nõ est melioris condõnis. Quos etiam refert sequitur,& comprobat Paris.consi.41. Ioannes testator.nume.59.in 3.

Item & ultimò respondetur, quòd etiam fœminæ proximiorum,qui tempore aduenientis conditionis succedent,intelligentur exclusæ ea ratione,quia proximiores tantùm masculi sunt uocati: nam admittendo masculos tantum ex ui uerborum uidetur exclusisse fœminas, sed quia de ulterioribus masculis nullam fecit dispositionem ergo neque de ulterioribus fœminis fecisse censendus est.

Non obstat quintum,quòd in præcedenti substitutione descendentium prohibuit alienationẽ, & usus est ratione generali: quia uoluit bon sua perpetuis temporibus remanere in familia & agnatione sua pro eius conseruatione & honore.

Quia respondetur,ut dixi supra in decimo & ultimo fundamẽto,illa prohibitio est apposita in diuersa substitutione separatam habens orationem, & separatum capitulum.Ideo non censetur repetita, neque extendi ad istam ultimam substitutionem habens similiter separatum capitulum,& cõtinens diuersas longè personas per ea,quæ latè deduxi in dicto decimo fundamento, maximè cum non tanta sit ratio, quòd bona conseruentur in transuersales,sicut in descendentes, ut ibi dixi. Illæ enim regulæ una pars testamenti aliam decla-
74 rat.Et quòd clausula in medio † posita refertur ad præcedentia & sequentia procedunt, ubi sumus dubij circa interpretationem alicuius uerbi,quomodo scilicet sit intelligendum.Item quando orationes non sunt separatæ prorsus,& diuersas personas continentes.Ita in specie respõdet Paris. cõsi.38.in hac nume.30.& 31.ultra quem adduco in proposito not.decisio.Alexan.consi.139. Circa primum dubium sextò uolum. ubi consuluit. Quòd si testator instituerit Titium & Semproniũ eius filios.Et eis deficientibus sine hæredib.& descendentibus masculis substituat proximiores de agnatione, addendo ista uerba, & sic semper de gradu in gradum, quia uoluit d. eius bona nunquam recedere de ipsius parentela de Gambazocchis. Si casus contingat, quòd unus ex dicti filijs suis decedat cum filijs masculis,hoc fideicommissum dicetur extinctum, dato quòd illi filij postea decedãt sine masculis.Neque(inquit Alexan.) obstat illa generalis ratio,quia uoluit dicta eius bona semper remanere, uel non recedere ab eius familia.Nam talis ratio quanquam generalis non potest extendi ultra casum in quem posita est,sed ibi posita erat in casu, quo filij instituti decederent sine filijs masculis,ergo non potest extendi ad casũ quo ipsi filij masculi decederent sine masculis. Sic ergo in proposito dicẽdum,quòd licet testator in casu nostro addiderit illam clausulam generalem in prima substõne descendentium, debet restringi ad casum ipsius substõnis,non autem ad casum sequentis substõnis factæ in separata oratione, & de diuersis personis,maximè cum (ut dixi) potuit testator facile addere illa uerba etiam in ista, quæ cum non addiderit censetur uoluisse facere perpetuum fideicommissum inter transuersales,sicut fecit inter descendentes.

75 Præterea considero,quòd familia † alicuius põt dupliciter considerari,primò in specie intelligendo de descendentia,& columello ipsius testatoris. Secundò in genere de tota familia non tãtùm descendentium,sed etiam trãsuersalium. Et iõ dum hic testator loquutus est de familia sua non intellexit de generali familia etiam transuersalium,sed solùm de familia descendẽtium ex se, quia de illis tantùm institutis & substitutis loquitur. Et in ultima substõne loquitur de illa generali transuersalium,ergo de una ad aliam non potest inferri.Et quod in una est expressum non debet censeri in aliam repetitum.Et ita considerat distinguendo familiam descendentium à familia transuersalium in specie prohibitæ alienationis cum ratione, ut remaneat in familia Cur.Sen.consi.40.cum in præsentiarum.nume.14.& sequ.& refert & sequitur Paris.consi.51.in huiuscemodi nume.10.in secundo uolum.

Nõ obst at ultimo loco allegata authoritas,Pet. scilicet de Anch.in consi.27.Quia respondeo † pri-
76 mò,quòd in casu illo nõ poterat ɔsiderari fideicõ

missum, sed tantùm vulgaris substitutio, quod patet apertè ex dubio per eum proposito.

Nam in casu suo facta erat vltimo loco substitutio de duobus antiquiorib. domus de Calcagnis. Et eueniente conditione substõnis duo primi antiquiores, videlicet Nicolaus & Franciscus repudiauerant hæreditatem sibi ex substõne prouenie͂te, ut ipse ibi declarat in 2.col. in vers. postremò latius declarandum. Et ideo postea colum. 3. uersic. postquã igitur dubitat de hoc nostro dubio hæc formalia uerba. *Postquã igitur propter dictam repudiationem isti sunt exclusi, uidendum est ad quem sit d. hæreditas deuoluta. Et hic diligenter aduertendum ad formam d. substitutionis, de qua supra, substituit enim duos antiquiores de domo & progenie sua de Calcagnis cum hoc onere, quòd in perpetuum singulis mensibus debeant dare unum starium frume͂ti inter pauperes &c. Est enim mihi ista substitutio ualde dubia, an restringatur ad duos antiquiores solummodo, an uerò duobus antiquioribus exclusis deuoluatur ad sequentes duos antiquiores.* Isti sunt uerba Petri, ex quibus manifestè colligitur longè diuersum esse casum illum à nostro: nam ibi primi antiquiores non adierant, sed repudiauerant hæreditatem, in casu autem nostro presupponimus, primos proximiores adiuisse non autem repudiasse, & dubitatur an post mortem eorum alij proximiores etiam admittantur virtute fideicom. inter quos casus maxima est differentia: quia quando primi nolunt adire, sed repudiant, tunc est locus vulgari substitutioni non fideicommissariæ; quia vulgaris procedit duobus casibus, quando scilicet ille, cui facta fuit substitutio, nolit uel non possit adire, iux. l. cum proponas. C. de hæred. inst. & no. in l. 1. ff. de vulga. & pup. & in l. Gallus. §. & quid si tantùm, de lib. & posth. & ideo post aditã expirat. l. post aditam. C. de her. inst. fiedicommissaria aute͂ locum habet tantùm post mortem. Et diximus supra, ꝙ in casu nostro potest admitti vulgaris, vt scilicet primis proximioribus non adeuntibus, uel repudiantibus alij admittãtur, ut diximus latè supra in quinto fundamento, sed iste non est casus noster: quia D. Baptista primus proximior adiuit, & sic expirauit vulgaris, & ideo tractandum solũmodo de fideicommissaria: quia casus non erat in specie proposita per Petr. de Ancha. quæ continebat terminos vulgaris tantùm: quia antiquiores primi repudiatione erant exclusi. Et licèt ipse sæpius utatur hoc verbo fideicommissum, tamen id incidenter, & enũciatiuè proponit, satis est, quòd casus suus contigerat in vulgari non in fideicommissaria.

Secundò respondeo, ꝙ ille casus longè erat diuersus ex alio. Quia illis antiquioribus substitutis testator addiderat onus distribuendi frumentum inter pauperes perpetuis temporibus, super quo ipse maximum facit fundamentum in 4. col. versi. dixit secundò, dicens, quòd sicut pauperes subrogantur inuicem unus alteri, ita & antiquiores debent subrogari, ut una determinatio eadem oratione plura complectens omnia æqualiter determinet, at in casu nostro nullum erat tale onus impositum, ergo.

Tertiò respondeo, quòd immo in casu nostro constat de contraria mente testatoris, quòd scilicet noluerit inter trãsuersales facere perpetuum fideicommiss. tum quia quando uoluit facere fideicommissum sciuit exprimere faciendo substitutionem per hæc uerba vulgariter, & per fideicommissum, non obstante, quòd etiam compẽdiosam fecisset, quod tamen non expressit in ista substitutione transuersalium: tum quia dum uoluit fideicommissum esse perpetuum, similiter id expressit, ut fecit inter descendentes, apponendo & sæpius geminando uerba ista in infinitum & perpetuis temporibus, quod nõ fecit in ista, tum etiam quia in prima substitutione addidit prohibitione͂ alienationis, & rationem: quia uolebat bona remanere in familia. Et tamen in hac substitutione nullum uerbum de his, tum & postremò, quia dum uoluit fideicommissum esse perpetuum inter descendentes prouidit fœminis quòd dotare͂tur, qđ tamen non fecit in hac substitutione. Quæ omnia arguunt mentem testatoris, quòd licèt uoluerit facere fideicommissum perpetuum inter descendentes, noluit tamen id facere inter transuersales, quia si uoluisset facile ei fuisset exprimere, uel repetere omnia ea, quæ in præcedentibus substitutionibus dixerat, quod cum non fecerit nõ est trahendum fideicommissum ad personas, inter quas noluit illud constituere, per ea quæ latè supre deduxi in sexto, septimo, octauo & nono fundamentis, quæ hic non repeto. Et ideo cũ ista omnia cessent in casu Pet. de Anch. sequitur quòd ex eo nõ sit bona illatio ad casum nostrum.

Et pariter idem respõdetur Ro. & Ruy. qui simpliciter sequuntur ipsum cõsilium Pet. de Anch. maximè, quia Ruyn. bis consuluit pro hac nostra opinione, ut deduxi in 11. arg. quinti fundame͂ti principalis. Et sic absolutum est hoc primũ dubiũ.

Deuenio igitur ad secundum dubium principale, an. s. confessiones factæ per q. D. Iosephum patrem D. Lauræ, ꝙ talis substitutio de antiquiorib. sit fideicommissaria, & adhuc duret, præiudicent ipsi D. Magdalenæ reæ conuentæ.

Et in hoc similiter uidebatur dicendum ꝙ ipsæ cõfessiones præiudicare debere͂t ex infrascriptis.

77 Primò, quia confessio † ꝙ extet, uel non extet fideicommissum præiudicat, quia nulla maior ꝓbatio quàm propria confessio. l. generaliter. C. de non num. pecu. c. per tuas, de prob. cum simil. maximè cum facta sit in instr̃o transactionis, factæ cũ fratre. l. cum te. C. de transact. & tradunt Doct. in l. eum qui in princ. ff. de iureiur. & magis in specie quòd confessio grauati probet fideicommissum, probat tex. in l. non intelligitur. §. tacitè in glosel. in uersi. probationibus ff. de iur. fisci, ubi Bart. etiã hoc no. & idem Bart. consi. 194. Cechus de Spoleto. Et hoc videtur procedere etiam si uerè fideicõmissum non extaret, ut uidetur probare text. in l. fi. ff. de inter. act. & in l. si filius eo. tit. ubi si ille, qui uerè non erat hæres, neque etiam poterat, interrogatus confessus sit, se hæredem esse, illa confessio præiudicabit illi: quia tanquam hæres poterit à creditoribus cõueniri. Et in terminis hoc pluribus videtur comprobare Ruy. consi. 128. factum, nu. 4. & plur. seq. in 2. ubi in specie cõsuluit, quòd confessio grauati, quòd sit fideicommissum, præiudicat sibi & hæredibus suis, dato quòd uerè nõ esset fideicommissum.

Secundò, quia talis confessio non semel, sed sæpius, videlicet & in instr̃o trãsactionis factæ inter ipsos fratres, dum D. Iosephus conquerebatur in diuisionibus sibi assignata fuisse pro maiori parte bona subiecta fideicõmisso D. Valerij, & iõ petebat æqualr̃ d. bona assignari, & sic eis fuerũt assignata

alia

alia bona libera loco eorum, quæ asserebat subiecta fideicomm.D.Valerij. Item dum in iudicio cũ fratre naturali, ipse & D.Aemilius fratres toties in iudicio asseruerunt d.bona subiecta fuisse & esse fideicomm.D.Valerij. Quę quidem confessiones geminatæ & in iudicio, & in publicis instrumẽtis factæ multùm operari debẽt ad comprobandum ta-
78 le fideicommissum; nam geminata † confessio etiã absente parte obligat, ut per Bar.in l. cum scimus, per illum tex.C.de agr.& censi.lib.11. ubi colligit
79 singularem regulam, ꝙ ubi confessio † non præiudicat ex defectu præsumptæ uolũtatis, si fuerit geminata præiudicat. Idem tradit Paul. in l.Publia. ff.depos.cum plur.sim.de quibus per Fel.in cap. si cautio.de fid.inst.nu.29.& seq.& per Rom. consi. 290.in casu col.ult.uersi.2.accedit. & idem consi. 346.In hac causa.col.2.uersi.2.aduertendum, ubi per plura tenuit, quòd confessio germinata non potest reuocari prætextu erroris, & maximè si facta fuerit in iudicio.

Tertiò cum extent tot confessiones Do.Iosephi D.Magdalena hæres eiusdem D. Iosephi nunc nõ potest d.confessionibus ꝯuenire, neque eas quocũque respectu reuocare l.cum à matre.C.de rei uẽ. l.uxor.C.de bo.auth.iud.poss.l.si ab eo. C. de neg. gest.facit tex.in l.ex qua persona.ff. de reg. iur.& ĩ l.si tertius.§.fi.de aqua plu.arc.& l. unum ex familia.§.sed si uno.ff.de leg.2.& in terminis confessionis Bal.consi.89.Do.Thomas Asinanus col.1.in 1. Paul.consi.17.in cã quæ uertitur col.3. in antiqu. Roma.consi.18.uisa facti narratione.col. ult. Cuma.consi.33.Quidam ponamus B.col.1.Fulg.consi.67.paterfamilias.col.2.Soc.consil. 249. materia præsentis consultationis.col.ult. in 2.Dec. consil. 184.diligenter.in fi.

Teneo tamen in præsenti casu contrarium nõ obstantibus præmissis ex infrascriptis.

Primò, quia regula est certa & indubitata, ꝙ cõ-
80 fessio † erronea non nocet: quia nil magis ꝯriũ cõsensui quàm error l.error C.de iur.& fact. ign.l.si per errorem.ff.de iur.om.iu.l.is qui plus. de cõd. ind.l.qui sñiæ.de cond.sine cau.l.pe.§. mulier sol. ma.l.non fatetur.ubi Bar.& alij.ff. de confess. c.ul. ubi omnes extra eod.l.2.§.1.ff.de iudi. errantibus enim iura subueniunt l.2. C.si min.se ma. dix. & tradit Alb.in l.qui testõ.ff.de excu.tut. Præsertim cum probatur, rem aliter se habere, & tractamus de facto alieno, ut per omnes in locis suprà allegatis, & per Cor.consi. 229. post redditum in littera C.2.uol.Paris.consil.131. Iacobus nu.34.in 1.Sed in casu nostro probatum fuit latè in præcedẽti dubio, fideicommissum nullum extare, ergo confessio illa fuit erronea, ergo non nocet per prædicta.

Secundò quia regula prædicta procedit non tãtum in simplici confessione erronea facta sine scriptura, ut reuocari possit, sed etiam si facta foret in instrumento, & eo quidem etiam guarentigiato, ut per plura cõcludit Soc.consi.79.si essemus.nu. 50.& seq.4.uol.

Tertio, quia regula prædicta procedit, non tantùm in simplici confessione semel facta, sed ẽt in geminata & sæpe & ex interuallo iterata; quia docto de errore reuocari potest, neque nocet, ut per Bald.in d.l.error.C.de iur.& fact.igno.in l. iusiurandum & ad pecunias.in prin.ff.de iureiur.Io. Andr.in ca.fin.eod.tit.in 6.Anto.de Butr.post Archid.in cap.ult.de confess.Roma.in l.si uerò. §. de
81 uiro.in 31.fallen.ff.solut.matr. & quanquam † gl. in cap.ex litteris. de diuor. uideatur tenere contrarium: tamen communiter reprobatur, ut per Roma.consi.391.ut præposita. & eam communiter reprobari tradit Dec. plura adducendo in l.1. C. de erro. calcul.nume.7.in fi.& 8. Et eam etiam reprobat Ruy.consi.10.super eo, de quo num.18. & seq.in 3.uolum.ubi dicit, quòd licet quis fassus fuerit se hæredem, talis sæpius, & geminate, tamẽ si constat de errore non nocebit. Et ratio est, quia
82 ideo geminata † confessio plus operatur, quia pręsumitur magis deliberata, argum. not.in l. balista. ff.ad Trebell.& sic præsumitur quòd sciens se falsum confiteri non obstante quòd falsum esset, uoluerit se obligare, sed ubi constat de errore, & confessus est credens sic esse; cum tamen contrarium esset uerum, quod ipse ignorabat, præsumptio illa cedit ueritati l.continuus.§.cum ita.de uer. ob. cum simil.& idem consuluit etiam Ruyn.consi.3. Quæritur primo nume. 7. in tertio, ubi plus uoluit, quòd licet quis interroget me in iudicio, si sim hæres, & fatear me esse hæredem, quoad interrogantem talis confessio præiudicabit, licèt non quò ad alios l.ult.iun.gl.ibi quæ communiter approbatur.ff.de interrog.act.tamen ubi ex actis apparet iudici, quòd talis uerè non est hæres, & ꝙ ꝑ errorem ita fassus est, credens se hæredem, consuluit, quòd talis confessio non debeat ei præiudicare, etiam quoad interrogantem, & hanc conclusionem etiam ꝙ geminata confessio constito de errore, non noceat pluribus comprobat Ias. in d.l.error.C.de iur.& fact.ign.col.ult.circa fi. uersic. pro hoc facit.& uers.seq.

83 Quartò, quia confessio † etiam iurata constito de errore reuocari potest, & non nocet, ut ꝑ Bald. in l.de tutela.C de in integr.rest.min. & per Ant. in d.c.ult.de confess.Roma.in d.§.si uerò.in 31.fallen.& d.consil.391.& Ias.in d.l.error. & latissimè comprobat Riminal.consi. 272. prima consideratione.per totum 2.uolum.Et Soc.Iun.consi. 180. ut præsens.nume.8.in secundo. Et est ratio: quia
84 confessio † habet causam efficientem consensum: qui destruitur per errorem, & iurm nõ obligat, nisi ꝑꝑ consensum, ergo confessio erronea etiam iurata non obligabit, quia non censetur uera confessio, ut declarat Bal.in l.1.in 11.col. uersi. modo reassummo.C.de confess. Neque enim ueritas gestorum erroribus aut falsa, & erronea asseueratione tolli non potest l.cum falsa.ubi Doct. C.de iure & fact.igno.l.ult.ff.de probat.l.assumptio. ff.ad municip.

Quintò, quia ista confessio concernit ea, quę in iure consistũt, nam quòd per illa uerba, substituo proximiores de familia, sit constitutum reciprocũ fideicommissum inter ipsos proximiores uel nõ, hoc consistit in iure, ut supra in primo dubio latè
85 discussum fuit, sed confessio † circa ea, quę sunt iuris constito de errore, in nihilo prorsus præiudicat lege ornamentorum. ff. de auro & argento legato not.Bartol.in l.1.ff.si certum petatur, & pulchrè Roma.consil.113.pro decisione. colum. 2.uersic.quinimmo.& Bald.consi.98.Betonus colum.1.1.uolum.quod est repetitum consi.283.5. uolum.& idem consuluit Angel.consi.22.ad fi. &
86 consi. 403. 2. colum. confessio † priuati hominis non potest iuris dispositionem immutare, ut dicunt omnes in locis præallegatis, & tradit etiam Crau.consi.29.pro clariori nume.2.& consi. 157. Nobilis Bertrandus nume.6. in fi.& probat optimè tex.in l.cum confessionibus.ff. de inter act. & tradit etiam Riminal.consi.328.uisa facti narratione.

ne.nume.47.in secundo. Et probat etiam text. in l.si filio.in prin.ff. famil.ercisc. & idem etiam tradit Signorol.consil.165. Qō disputanda.nume.3. Cum igitur constet de iure nō extare fideicomm. tales confessiones, ꝗ extet, non possunt ueritati iuris præiudicare.

Et præsertim præmissa procedunt considerata qualitate domini Iosephi, qui erat iuris & litium
87 prorsus ignarus, & simplex, quæ simplicitas † & ignorantia excusat, maximè ut non præiudicet ueritati, ut not. per omnes per illum textum, in capitulo cum uniuersorum. Ibi. simplicitatis. extra de rerum permutatione, simplicitas enim non debet esse damnosa.l.1.ff.de dolo l.1.§.ult. ff.de uen. insp.nam & imperitia excusat l. cum de indebito. §.sin autem is.ff.de probat.l.1.§.ult.ff de eden.l. de die.§.minori ff.qui satisda.cogan.l.quicunque. C. qui adm.l.2. §. si quis. ff. si quis in ius uoca. non ier.& tradit Dec. in cap.ad audientiam.in secundo notab.de appellat. Et prædictorum ratio est; quia
88 confessio † probat ea, quæ sunt facti tantùm, puta ꝗ testator condidit testm̄ in hęc uerba, sed non ꝓbat ea, quæ sunt iuris, ut quòd testamentum sit legitimum. Item quòd ex d. uerbis sequatur, uel nō sequatur fideicommissum, & quòd uigeat adhuc, uel expirauerit; hæc enim omnia iuris sunt, licèt ex facto resultent. Ita pul.declarat Ang. in consil. supraallegatis.

89 Sextò confessio † maximè erronea in his, quæ non dependent à potestate nostra non pręiudicat cap.super eo de eo.qui cogno.consangui.uxo.l. si forte.ubi Bal.ff.de castren.pecul.gl. & Doct. in l.si donatione.C.de colla. sed facere fideicommissum, uel non in bonis, & in testō alieno, hoc non pendet a ꝑtāte nostra l.1.& l.ult. C.de pact.l. pactum quod dotali.C.de colla.quia hoc dependet à uolūtate testantis non aliorum l.1.C. de sacrosan. eccl. ergo confessio, quòd testamentum talis contineat fideicommissum, cum verè non cōtineat, non poterit inducere fideicommissum, quod non dependebat à uoluntate sua, sed à uoluntate defuncti, præsertim cum constet de errore.

Septimò, quia istæ confessiones non fuerunt principaliter, & deliberatè factæ super articulo pendente, an esset uel non esset fideicommissum, & ad interrogationem alterius dicentis esse fideicommissum, sed fuerūt factæ incidenter ad alium finem .s. ut dominus Ioseph alia bona haberet, quæ magis sibi placebant. Item ad euitandum condemnationem petitorum per illum filium naturalem domini Baptistæ. Nunc autem cum principaliter agatur, an dictū fideicommissum existat uel
90 non, dico quòd illæ confessiones † maximè erroneæ non præiudicabunt, ita pulchrè no. Anto.de Butr.in cap.illud de præsump.cum similib. ut per Alexan.consi.21.uiso processu.nume.4. in primo & consi.136.uiso & examinato.nume.11.eod.uolum.& consi.201.super causa nume.3.in secundo & Dec.consi.348.de duobus in fine, & consil.586. pro resolutione.nume.10.ubi consuluit, quòd licet pater faciat legitimare filium, & in legitimatione uocet illum filium suum, tamen ista confessio sibi non præiudicabit, quando principaliter tractaretur, an esset filius suus uel non. Et præsertim prædicta procedunt, quando sumus in actu, qui non consistebat in potestate confitentis, per dicta in præcedenti fundamento, & per not.per Bar.in l.gerit.ff.de acq.hær.

Octauò, quia confessio facta in lite pendente cum fratre naturali non fuit facta per dominum Iosephum sed per dominum Emilium eius fratrem, & licèt facta fuerit procuratorio nomine: ta
91 men confessio† procuratoris quò ad ea, de quibus principaliter non agitur, non nocet, ut no.Bartol. & cæteri in l.certum §.sed an ipsos.ff.de confess.& in l.procurator.ff.de condit. indeb. & per Docto. in capitulo primo, ut lite non contestata, & per Imol.in cap.ult. colum.4. & 5. de confess. & consuluit Bald.consil. 150. casus actualiter. numero quinto in secundo, & Dec.consil. 146. pro tenui. nume.15.

92 Nonò, quia tales confessiones † referunt se ad testamentum domini Valerij, ergo nil addunt, nisi quantum in testamento continetur, & ideo non possunt præiudicare ultra id quod in testamento continetur, neque ueritati in eo contentæ, ut pulchrè declarat Bald.in l.2.C.de error.aduo.colum. 1.in fi.uersic.ulterius nota argumentum, ubi uoluit, quòd si quis confitetur se debitorem in centum, ut apparet in tali instrumento, uel in tali libro, quòd si in illis non apparet eum esse debitorem, illa confessio non nocebit, quod dictū sequitur Roma.consi.294.hæc confessio, & Dec. consil. 539.in inclita ciuitate Ianuæ.nume.1.in fi.& not. omnes in authē.si quis in aliquo.C. de eden. quia relatum semper est in referente. Et ideo confessio referens se ad testamentum non potest in plus obligare quàm in ipso testamento continetur, sed in eo non continetur fideicommissum, ergo. Et facit
93 etiam ratio: quia confessio† non facit actum de nouo, sed tantùm probat id, quod est, ut est text.in l. Publia.in fi.ff.depos. & per Bart.in l.triticum. nu. 4.ff.de uerb.ob.& per Ias. in l.Barbarius. ff.de offi. prætor.nume.56.in fi.& Paris.consi.58. obtinere. nume.16.in 1. Aliud est enim confessio fideicommissi, aliud ipsum fideicommissum, sicut aliud est confessio de recepto, aliud ipsa receptio, ut declarat Bar.per illum tex.in l.si debitorem.ff.de noua. in l.2.§.creditum.ff.si cer.pet.Alex.consi.142.col. 3.uer.nec prædictis obst.5.uol.& in d.§.creditum col.pen.uers.est enim, & Petr.de Anch.consi. 443. primò eliciamus.colum.3.uersicul. septimò, sicut etiam dicimus, quòd si quis confitetur furtum fecisse de tali re, si reperitur quòd res illa sit sua, talis confessio non nocebit. Quia confesio non potest facere esse, quòd uerè non est. Ita pulchrè Angel. consi.22.pro decisione.in fi.& consi.403.super ꝑdicto.& Roma.consi.113.pro decisione.colum.2. uersic.quinimmo.& ideo consuluit Paul.consilio 31. clarum uidetur colum. 1. 1. uolum. quòd si quis mandat solui usuras, quas extorsit in tali instrumento usuraticio, si constat instrumentum non continere contractum usuraticium, cōfesio illa non nocebit.

Decimò & ultimò in terminis, quòd confesio quòd tale testamentum sit legitimum, uel tale fideicommissum ualeat, uel quòd talis sit hæres ex tali testamento, non præiudicat, si de ueritate apparet in contrarium, consuluit Ruy.consi.3. Quæritur primò nu.7.in tertio, ubi inquit, quòd licet quis fatendo testamentum, de quo agitur, eē ualidum & se hæredem ex eo, & hęreditatem adiuisse, & iō talis confesio † noceat ei quoad illum ad cu-
94 ius interrogationē facta est l.fi.iun.gl. de interog. act.illud tamen (inquit Ruy.) uerum est & sanè intelligendum, quando ex processu non constat iudici, quòd confesio illa sit erronea, sed ubi constat, quòd est erronea, non præiudicabit, adducit

Bar.

Barto. in leg. absentem. ff. de pœnis, & alia ut per eum. Idem quoque in specie tenuit ipse Ruyn. consi. 10. super eo. nume. 18. eo. 3. vol. & in terminis etiam de confessione fideicommissi idem consuluit Corn. consi. 186. quamquam præsens colu. 3. littera E 3. uolum. & idem etiam in terminis de confessione fideicommissi, quòd si constet de errore, non præiudicet, consuluit Socyn. iun. consi. 180. ut præsens consultatio, nu. 82. vsque in fin. in 2. volum. licèt pauca ex supra per me latè deductis allegent.

Non obst. supra in contrarium adducta, & primùm non obst. quòd scilicet confessio præiudicet, quia dico quòd contraria procedunt, & vera sunt, quando de errore in contrarium non constaret, & Ias. in specie intelligit d. l. fi. & d. l. si filius, de interog. act. Ruyn. dict. consi. 3. quæritur primò nu. 7. in 3. At in casu nostro constat de errore, ut dixi, ergo.

Non obst. secundum, de confessione geminata. Quia dico, quòd imò contrarium est verius, quòd scilicet geminata confessio, si constet de errore, non noceat, & ista est communis, ut latè deduxi supra in primo fundamento, quæ non repeto.

95 Non obst. tertium, quòd scilicet hæres † non possit contrauenire facto & confessioni defuncti. Quia contraria vera, si non appareret de errore, sed constat de errore, ergo quòd hæres etiam possit reuocare confessionem erroneam factã per defunctum, & semper excipere de errore, sicut poterat defunctus: ut est tex. apertus in l. non idcirco. C. de iur. & fact. ignor. quam ad hoc dicit not. Bal. in l. si error. C. eo. tit. & Ias. in l. 1. §. hoc autem iudicium nu. 6. ff. ne quis eum.

Et sic ex præmissis concludo, Do. Magdalenam ream conuentam à petitis absoluendam esse.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Immunitate concessa comprehenduntur omnia onera tam præsentia quàm futura etiam extraordinaria, maximè quàdo talis cõcessio est per uiam contractus.

SVMMARIVM.

1 *IMmunitas concessa ob causam & per viam contractus nullo pacto infringi potest.*

2 *Princeps ligatur cõtractibus factis per eum cum subditis suis, etiam de plenitudine potestatis, quia etiam Deus Opt. Maxim. se obligare voluit.*

3 *Contractus facti cum Principe, & vniuersitatibus sunt bonæ fidei.*

4 *Non implens promissa præsumitur in dolo & mala fide.*

5 *Tributum & collectæ debitę Principi licet remitti non possint, secus tamen est ob causam, & compensationem alicuius beneficij, uel lucri habiti.*

6 *Iurisdictionis concessio in homines subditos dat nobilitatem, & dignitatem maximam.*

7 *Patria potestas quæ iure sanguinis, & humanitatis competit, inestimabilis res est.*

8 *Libertas est res inestimabilis.*

9 *Exempti à subsidijs vniuersaliter, uel indefinitè intelliguntur etiam immunes & exempti à caritatiuo subsidio.*

10 *Testatore in dubio dicitur cogitasse de liberis in genere. & sufficit talis generalis cogitatio.*

11 *Verba vniuersalia simpliciter prolata cõprehendunt omnia quæ excogitari possunt.*

Multoque magis si sint geminata.

12 *Transactio facta uerbis uniuersalibus trahitur etiã ad instrumenta de nouo reperta.*

13 *Verba uniuersalia geminata comprehendunt etiam Principi reseruata.*

RESPONSVM XI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

SENTENTIAM Clarissimi I.C. D. Iacobi Minochij compatris honorandi amplector uti solidis & ualidissimis fundamentis ex iure sumptis confirmatã, videlicet Reuigliaschos non teneri contribuere Cherio ratione angariarum uel collectarũ præter summam florenorum decẽ & octo de quibus in transactione anni 1450.

Certùm est enim in iure, quòd ista immunitas siue exemptio concessa Reuigliaschis non fuit cõcessa in priuilegium, & ex liberalitate concedẽtis, quo casu potuisset quandocunque reuocari ex cã

1 sed fuit concessa † ob causam & per uiam contractus, quo nullo pacto infringi potest, ut dictum fuit in consilio, & probatur præterea auctoritate Bar. in l. oẽs populi nu. 30. ff. de iust. & iu. & in l. qđ semel de decre. ab ord. faci. ubi in fortioribus terminis concludit, ꝙ si vniuersitas aliqua statutum condat, ꝙ qui uenerit ad habitandum in ea ciuitate sit perpetuò immunis, ꝙ licèt statuta possint à statuentibus reuocari, tamen istud concedens talẽ immunitatem reuocare non poterit, quia non stetit in terminis statuti, sed transijt in ꝯtractum, uel quasi, videlicet do, ut facias, uel facio, ut facias. i. cõcedo tibi immunitatem, ut uenias, ergo si quis inuitatus est statuto uenire ad habitandum & uenerit non poterit priuari illa immunitate, & illã doctrinam Bal. sequuntur oẽs in d. l. omnes populi, & in specie Io. Bapt. de S. Seuerino nu. 92. ubi plus dixit in uersi. 7. quæritur, ꝙ etiam si ciuitas imposuisset collectam propter magnam & insolitam penuriam frumenti superuenientẽ pro subleuatione populi, ꝙ is qui uenit ad habitandũ non poterit cogi ad contributionem dictæ collectæ quamuis imposita fuerit ex urgenti & necessaria causa, quod etiam sequitur ibi Io. Crot. nume. 57. idem quoque tenet Ioan. And. post Guid. de Suz. in l. 1. §. nunc dicendum, uersic. quęro quia si uniuersitas extra de deci. Multo ergo magis dicendũ est idem, in casu præsenti, in quo nullum extat statutum quod à principio est uoluntarium, & ideo reuocari potest quandocunque, sed

est proprius & uerus cōtractus transactionis, qua conuentū fuit quòd oppidum Reuegliaschi esset feudum cherij, & iurarent homines illius fidelitatem cherio & inuestituram ab eo peterent, & q̄ dicti homines Reueglischi subessent iurisdictioni & foro Cherij præsertim in appellatione, & soluerent singulis annis Cherio Florenos decem & octo, & è contra uniuersitas Cherij promisit & se obligauit conseruare immunes Reuegliaschos ab omnibus quæ ab eis peti possent tam ab Illustrissimo domino Duce, quàm a Communitate Cherij occasione quorumcunque onerum & subsidiorum, & reliqua ut in transactione, & dicit Paul. in l. fin. C. de transact. in dicta lege digna uox. C. de legibus, quòd Papa iniens fœdera cum sibi subiectis non potest ipse neque eius successores illa ulla ullo pacto infringere.

Neque his obstat si diceretur quòd prædicta cōclusio Barto. in d. l. omnes populi procedit quo ad forenses non subditos, secus si subditi forent, quia tunc posset talis immunitas reuocari per tex. in c. in nostra de iniur. quem ad hoc ponderant Anto. & Abb. in cap. nouit. de iudi. Quia omissa disputatione de ueritate dictæ opinionis immo hoc maximè fundat intentionem Reuigliaschorum, quia ipsi ante transactionem non erant subditi Cherij, sed per ipsam transactionem fecerunt se subditos & uasallos ut conseruarentur indemnes ab omnibus oneribus exceptis dictis florenis decem & octo.

2 Accedat quòd immo & supremus Princeps † ligatur contractibus factis per eum cum subditis suis etiam de plenitudine potestatis, ut tenent Cynus, & Paul. & alij in d. l. digna uox. licèt enim sit solutus legibus, non tamen est solutus dictamine rōnis naturalis, ut inquit Bal. in l. si aquam colum. 11. uers. 18. C. de serui. & aqua, immo & ipse Deus qui suprema est omnium ptās ex conuentione & fœdere inito cum Abraham & alijs uoluit obligari, ut ex magistro sniarum refert Bal. in l. 1. in prī. ff. de pact. sequitur Dec. consi. 48. nume. 5. & consi. 580. nume. 1. & 5. & consi. 610. nume. 2. & sequ. & consi. 4. nume. 9. & 689. nume. 5. & Paris. consil. 1. nume. 87. in primo, & Afflict. decis. 360. nu. 10. & 392. nu. 10.

3 Adde quòd contractus † facti & cum Principe & cum uniuersitatibus sunt bonæ fidei. ut p Bald. in cap. 1. §. si quis uero. in prin. de pace constan. sequitur Dec. consi. 4. num. 2. in fi. ante uer. non obstat allegata, sed bona fides non patitur ut contractus claudicet, i. ut una parte adimplēte sibi iniuncta

4 altera non adimpleat, nam is præsumitur † etiam in dolo & malafide qui promissa non implet l. dolus. cum gloss. ult. l. si procuratorem. §. dolo. ff. manda. l. 1. §. est autem apud. ff. depos. Alexan. consi. 3. colum. 1. ad finem, & consi. 84. colum. 2. ad fi. in sexto Cor. consi. 116. circa fi. in 1. & consil. 128. colum. 2. in tertio.

5 Licèt enim regulariter tributum † & collectæ debitæ Principi remitti non possint l. cum nauarreorum. C. de nauil. lib. 10. attamen ob causam & ob compensationem alicuius beneficij uel lucri habiti potest remitti, ut tenet Roma. in l. si uero §. de uiro. nume. 81. uersic. 3. probatur. ff. sol. ma. & eo casu talis concessio immunitatis infringi aut alterari non potest, ut respondit And. Sicu. consil. 11. col. 4. & consi. 44. col. ult. in 2.

Neque censeri debet modicum beneficium q̄ transtulerunt in ea transactione Reuiuischi Cheris, nam licèt tantum se obligauerint ad soluendū florenos decem & octo annuos, quod ūr quòd modicum, at transtulerunt etiam iurisdōnem & feudum in ipsos Cherios, quę quidem iurisdō maximi est momenti, & inæstimabilis res est, cum iu-

6 risdōnis † concessio † in homines subditos † det nobilitatem, & dignitatem maximam, ut inquit And. de Iser. in cap. 1. §. cæteri in titul. quis dicatur Dux. & idem Iser. in cap. 1. in fi. in titu. de capi. qui cur. uend. & pul. Luc. de Pen. in l. mulieres. colum. 2. uersi. 4. ex comiti. C. de dignita. lib. 12. & probatur in §. uolumus in authen. ut iud. sine quoquo suff. & in §. 1. considerauimus eod. titu. & pulchrè etiam Paul. consi. 461. colum. penult. uersicul. sed

7 ad hoc respondeo 1. uolum. Nam & patria † potestas quæ iure sanguinis & humanitatis competit inæstimabilis res est l. filiusfam. §. secundum uulgarem ff. de legatis secundo. Et quo ad ipsos Reuigliaschos qui se subditis Cherij constituerunt maximum quid dicuntur concessisse priuando se li-

8 bertate, quæ † res inæstimabilis est l. procurator. §. fi. ff. rem rat. hab. l. libertas. l. non est §. infinita ff. de reg. iur. §. pen. uer. sed cum libertas, inst. qui man. non poss. iux. illud poetæ.

Non bene pro toto libertas venditur auro.

Et in terminis de ista specie seruitutis uasallorum tradit Neuiza. inter consilia Bruni consil. 12. in prin. & nume. 169.

Cum igitur Reuigliaschi tanto præcio scilicet libertatis suæ emerint hanc immunitatem, non debent fraudari ipsa immunitate & subditi remanere, & ex hoc etiam colligitur Cherianos nō posse allegare læsionem aliquam ex hac transactione, cum ex ea longè maiora sint assequuti, uidelicet iurisdictionem in Reuigliaschos, quàm ipsi præstiterint.

Et cum immunitas ista fuerit generalis & uniuersalis, quòd ab omnibus donis, subsidijs, taxis, caualcatis, taleis, taxis, gabellis exercituum, & alijs quibuslibet oneribus tam respectu illustrissimi domini Ducis moderni quàm futurorum non potest dici aliquid esse exceptum neque in futurum excipi per ea quæ ponderando singula uerba uniuersalia deducta fuerūt copiosa in cōsilio in quarto fundamento.

Quibus addo quòd licèt charitatiuum subsi-

9 dium sit ualde fauorabile, attamen exempti † uniuersaliter uel indefinitè, à subsidijs prout exempti sunt isti Reuigliaschi, intelliguntur etiam immunes & exempti à charitatiuo subsidio quod solet extraordinariè imponi, ut tradit Pet. de Anch. post Paulum de Eleaza. in clemen. 1. in 8. no. de excess. præl. & ibi etiam Card. in uersi. nonnulli in 3. opp. cum alijs adductis per Dec. in consil. 152. nu. 3. & eo maximè procedunt præmissa quia transigentes cogitarunt non solum de pręsentibus oneribus sed etiam de futuris dum mentionem fecerunt non solum de Duce tunc existente imponente onera, sed ēt de futuro, & satis sic est quòd de futuris omnibus oneribus cogitarunt saltem in genere, licèt non in specie. quod quidem sufficit, ut per Soc. in l. cum auus in 49. col. nu. 78. & cōs. 191. in 2. ff. de cond. & demon. dum concludit sufficere

10 q̄ testator † cogitauerit de liberis in genere, licèt non in specie, & tradit ēt Socin. Iun. cons. 128. nu. 75. in 1. & consi. 100. nu. 10. uersi. ista decisio. eo. 1. uol. & Cor. consi. 197. nu. 4. uersic. 4. facit pro hac parte in tertio, & tradit etiam Bar. in l. Titia la secunda §. Imperator de legatis secundo.

Et

Et cum ista uerba & promissiones sint valde vniuersales interpretandæ sunt in dubio cōtra ꝑmittentes & proferentes, & imputare sibi debet vniuersitas cherij, quæ nimium effuso sermone loquuta est, cum potuisset excipere extraordinaria & maiora onera. argu. l. veteribus. ff. de pact. Et ita in terminis immunitatum concessarum ad probādum ꝙ nulla immunitas cēseatur excepta hoc argumento utitur Io. Baptista de S. Seuerino in d. l. omnes populi. nume. 92. versi. 7. quæritur, ibi aduersatur etiam ubi dicit ita fuisse & consultum & determinatum.

Et ibi facit differentiam, an talis immunitas sit concessa per priuilegium, uel per uiam cōtractus, nam si per priuilegium potest alterari talis cōcessio, quia nil conqueri potest priuilegiatus, cū tractet de lucro captando, secus autem in concessione per uiam contractus, nam hoc casu ille cui est concessa immunitas mediante cōtractu tractat de damno euitando, cum loco immunitatis ipse alia concesserit quæ non concessisset.

Et cum in casu præsenti sint verba uniuersalia, & quidem geminata comprehendūt vtique ratione geminationis omnia quæ excogitari & nō ex-
11 cogitari potuerunt, quia si uniuersalia † simpliciter prolata comprehendunt omnia quæ excogitari possunt. l. in fideicommiss. §. cum pollidius. ff. de vsur. l. cum uirum. C. de fideicom. tradit Soci. consil. 26. colum. 2. in 3. & præter eum glo. not. & singula. in l. qui scit. §. præterea. de usur. in uersicu. à quolibet, & idem tradit Socin. consil. 251. colum. 4. in 2. & Deci. 660. Ergo multo magis comprehēduntur si uerba uniuersalia sint geminata, quia tunc referuntur non tantum ad cogitata, sed etiā ad incogitata, cum saltem in genere potuerint cognosci & cogitari, quod sufficit, ut dixi supra, & probatur in l. qui iure. ff. de testamen. milit. & dicit Alex. in l. in repudianda. de acquir. hæred. ꝙ cessio facta uerbis uniuersalibus geminatis trahitur etiā ad incogitata & ignorata, ut probatur in l. tres fratres. ff. de pact. & not. etiam in l. sub prætextu specierum. C. de transact. ubi text. loquitur in transa-
12 ctione, & decidit quòd transactio † facta uerbis uniuersalibus trahitur etiam ad instrumenta de nouo reperta, de quibus nō fuerat cogitatum, idem tradit Bar. in l. si de certa. colum. 2. uersicu. quæro vlterius. C. eod. & Alex. consil. 42. colū. 4. & Corn.
13 consil. 144. colum. 3. in 3. Quinimò uerba † vniuersalia geminata comprehendunt etiam Principi reseruata, ut per Corn. consi. 321. colum. 4. & seq. in quarto. & Deci. consil. 197. nume. 2. in fin. dum loquitur de istis uocibus omnimodo & allegat glo. in clem. j. in uersicu. omnimodam. de foro cōpet.

Quanto ergo magis hoc dicendum est quando ea uerba sunt non modo geminata, sed & quadruplicata & ultra, ut sunt in casu præsenti, ut probatur in §. hoc de deo. in authē. quomodo opor. epi. & Ange. ibi loquens de triplicato matrimonio. & sequitur Deci. consil. 504. nume. 9.

Quare ex prædictis & alijs adductis in consilio concurro in sententiam excellentissimi Consulētis, & de sola subscriptione rogatus, manu propria subscripsi & sigillaui.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An capellani parochiales possint erigere Vexillum, uel teneantur sub Vexillo Ecclesiæ cathedralis incedere.

Et an subiaceant archipresbitero.

SVMMARIVM.

1 *Crucem vel uexillum ferre est signum ordinis, uel dignitatis.*

2 *Episcopi, & Archiepiscopi ex priuilegio solent crucem ante se ferre, non tamen in Vrbe Romana quando adest summus Pon. uel eius legatus.*

3 *Extensio in exorbitantibus solet fieri militante eadem ratione.*

4 *Diœcesis dicitur Parochia Episcopi, qui ob id habet fundatam intentionem quoad superioritatem, & iurisdictionem.*

RESPONSVM XII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVAERITVR an Capellani Ecclesiarū Paduæ teneantur in actis publicis, & in specie in processionibus & funeralibꝰ incedere sub vexillo Cathedralis Ecclesiæ Patauinæ, uel potius an possint aliud vexillum erigere, & sub eo incedere, ac etiam an teneantur parere Archipresbitero eiusdem Ecclesiæ Patauinæ, atque ideo inobedientes ab eo mulctari. & quia puto rem esse clarissimam, quòd scilicet teneantur incedere Capellani sub uexillo Cathedralis Ecclesiæ, & parere Archipresbytero, & ab eo mulctari possint, ac etiam quia, a Clarissimis Iurisconsul. ante me doctissimè uideo pro hac opinione consultum, ideo paucis agam, ea duntaxat perstringendo quæ ab ipsis facta non uideo.

Quò igitur ad primum, quòd teneantur incedere sub vexillo Ecclesiæ Cathedralis nec possint sub suo separatim incedere in quibuscunq; actis publicis in quibus interuenit etiam uexillum Ecclesiæ Cathedralis, dico de iure hoc indubitatum
1 uideri, nam crucem † uel vexillum ferre est signū ordinis, uel dignitatis, de primo est tex. in ca. cum ad sedem. §. nuper de rest. spol. De secundo autem tex. est in c. antiqua. de priuil. nec quisquam potest uexillum in actibus publicis & specialibus aut religiosis ferre, nisi ex priuilegio id cōsecuti sunt, ut ibi habetur per scribētes, sed isti Capellani nullum priuilegium ostendunt, ergo non possunt habere separatum vexillum.

Præterea dico quòd dato, quòd haberent etiam priuilegium portandi uexillum siue crucem, tamen illud ferre non possent ubi uexillum Cathedralis Ecclesiæ, cui subsunt ferretur, sed tantùm in suis parochijs, ubi non ferretur uexillum Cathedralis,

2 thedralis, quod probatur, nam Episcopi † & Archiepiscopi possunt crucem ferre ex priuilegio, sed in vrbe Romæ, & quando adest Papa, vel eius Legatus, illam ferre non possunt, quia existente maiori lumine cessat minus, ita in specie not. omnes in d.c. antiqua. de priuil. & in c. 1. & ulti. ut lite pēden. & Spec. in titu. de lega. §. sequitur uidere. uersicu. hoc etiam nota, idem quoque tenet Cardi. in clem. Archiepiscopi. de priuil. & tenet Hostien. & alij in d.c. antiqua. §. Dominicæ. de priuil. & tradit etiam Gondi. in tracta. de lega. q. 5. Vbi omnes concludunt, quòd ferre vexillum & crucem est dignitatis, & cōceditur talis authoritas in priuilegium, quod cessat existente alia cruce superiore & eiusdem ordinis.

Sic ergo dicendum in proposito, quòd dato & non concesso, quòd isti Capellani & eorum fraternitas habent hoc priuilegium, cum tamen sint clerici subditi Ecclesiæ Cathedrali & eiusdem ordinis non possent tale vexillum portare, vbi concurreret etiam vexillum eiusdem Ecclesiæ Cathedralis & superioris.

Quæ omnia licèt de iure clara sint confirmantur tamen apertissimè per cessiones & compositiones factas sub anno 1498. & 1521. In quibus apertè fatentur d. Capellani se subditos Episcopo, Archipresbytero & Canonicis ecclesiæ Cathedralis, & in processionibus pollicent incedere sub uexillo & cruce Cathedralis eiusdem ecclesiæ, pacta enim & compositiones seruandæ. l. j. in princ. l. iurisgent. §. prætor ait. ff. de pact. quicquid enim paciscentibus placet legis habet uigorem, ita ut contra illud quod semel sibi placuit nemo audiatur, l. legitima. ff. de pact. c. quod semel. de regu. iur. in 6. & pul. Bal. consil. 213. quidam nobilis. in fi. 3. uol.

Nec obstat, quòd compositio de anno 1498. loquatur de eundo sub eodem vexillo in processionibus tantùm, quia idem dicendum etiam in fune-
3 ralibus, cum sit eadem ratio, nam † etiam in exorbitantibus fit extensio, ubi eadem ratio, glo. in l. si cōstante. in princ. ff. sol. mat. in l. j. C. de his quæ ante aper. tab. in l. illud. in princ. vbi Bar. C. de sac. san. eccle. & probatur in c. cum dilecta. ubi Abb. de confirmat. util. uel inutil. & in c. translationē. §. quanquam. de renunc. & glo. not. in c. 1. in uersi. Italiæ. de tempor. ord. in 6. & in c. si postquam. in uersic. mente. de elect. & in clem. j. in uersicu. eligantur. de electio.

Sed tollitur omnis difficultas, quia in compositione anni 1521. fit expressa mentio etiam de funeralibus, ergo cum clara sint uerba non est ulterius disputandum. l. ille, aut ille. §. cum in uerbis. de lega. 3. l. continuus. §. cum ita. de uerbor. oblig.

Nec obstat, quòd hæc compositio loquatur tantum de stallo & præcedentia ipsorum Capellanorum & mansionariorum in funeralibus, quia hæc est euidentissima cauillatio, nam si contendebant tunc quomodo præcedere deberēt, an scilicet præcederent Capellani fratalię, uel Capellani ecclesiæ Cathedralis, necessarium est antecedēs, quòd omnes irent sub eodem vexillo, nam nō credo, quòd auderent dicere tunc contentionem fuisse, an uexillum ecclesiæ Cathedralis præcedere deberet uexillum d. frataliæ, quia hoc esset nimis absurdum, & perfricatæ frōtis, ergo necesse est dicere, quòd omnes incedebant sub eodem uexillo, scilicet Cathedrali, sed dubitabatur, & in incedēdo & in stallo quis præcedere deberet, non autem contendebatur, an uexillum Cathedrale, uel uexillum fratalię præcedere deberet, quia indubitatum erat, quòd illud Cathedrale, ergo cum ad constituendam illam litem cui cedunt necessarium sit hoc antecedens, quòd omnes essent sub eodem uexillo, sequitur quòd illud necessario in d. compositione præsupponatur, ut habetur in l. illud. ff. de acquir. hæred. & in l. si ut certo. §. usque adeo. ff. commoda. & in l. quicunque. §. item fideiussori. ff. de institor. & in l. j. §. si ita. ff. deposi. & l. quamuis. de precar. cum similib.

Accedat postremò & alia cessio in specie in materia funeralium facta per antedictos Capellanos de anno 1544. 25. Iunij. in qua remittunt se in omnibus iudicio d. canonicorum, quid sit in similibus seruandum, & licèt in ea nil dicatur de uexillo, satis est, quòd in materia funeralium fatentur se teneri stare arbitrio & iudicio Reuerendi do. Archipresbyteri & Reuerēdi Capituli Cathedralis ecclesiæ, ergo cum per tot conuentiones appareat superioritas Archipresbyteri & capituli Cathedralis in hos Capellanos non uideo, quid sit quòd dubitationem facere possit, quin teneantur sub Cathedrali uexillo militare, nec possint proprium sequi, existente maximè in eodem actu uexillo Cathedrali.

Circa secundum, quòd teneantur præfati capellani parere Archipresbytero Cathedralis ecclesiæ, puto similiter rem esse satis claram & expeditam, tum ex deductis per clarissimos Cōsulentes, tum
4 etiam quia tota diœcesis † dicitur parochia Episcopi & archipresbyteri, & ideo fundatam haberet intentionem quò ad superioritatem & iurisdictionem c. licet. 16. q. 3. & omnes alij curati in ciuitate dicuntur coadiutores c. ulti. de offic. archipresby. & not. in c. 1. ne prælati uices. su. & per Spec. in titu. de iurisd. omn. iudi. uersi. infer. & no. in c. perlectis. 25. dist. & Cano. in cle. dudum. §. si uerò. de sepul. Quæ prorsus confirmantur ex præallegatis compositionibus, in quibus uocant d. Capellani subditi & vasalli d. archipresbyteri, & reuerendi capituli, & nō semel, sed pluries, ergo (ut dixi) à pactis & claris conuentionibus non est recedendum neque de eis dubitandum, ex quibus etiam fit consequens necessarium, quòd inobedientes mulctare poterit tāquam superior, & in eos iurisdictionem habens, & pro tali recognitus ab ipsis in d. cessionibus & compositionibus, ut not. per omnes in l. j. in princ. ff. si quis ius di. non obtemper. maximè cum sint modici momenti istæ mulctæ & non excedentes libras tres, ut tradit Alexā. in d. l. j. & maximè cum in compositionibus prædictis anni 1498. & 1521. fateantur, quòd archipresbyter possit mulctare, & quòd mulctæ ei sunt applicandæ, ergo contra propriam eorum confessionem nunc uenire non possunt, neque audiendi sunt c. præterea. extra de transact. & c. 1. de confess. cum simil. quæ nota sunt.

Quare concurro in sententiam clarissimorum dominorum Consulentium, & ita puto indubitati iuris esse.

ARGVMENTVM.

Quòd exclusa matre à statuto stantibus agnatis non intelligatur exclusa auia.

SVMMA-

SVMMARIVM.

1 Dispositio statuti contraria iuri communi, illa attendenda est, non ius commune, quia speciale ius derogat generali.
2 Patris vel matris appellatione venit auus & auia.
3 Ratio vnica licèt expressa non sit, habetur tamē pro expressa.
4 Statutum excludens matrem & auiam stantibus agnatis qua de causa id fecisse dicatur.
5 Amita agnata dicitur, quia per patrem coniungitur.
6 Extensio in statutis etiam exorbitantibus, & contrarijs iuri communi admittitur eadem existente ratione.
7 Mater dicitur in primo gradu respectu auiæ, quæ dicitur in secundo.
8 Amita si præferatur matri, multo magis debet præferri & auiæ, quæ est ulterior in gradu.
Et quomodo procedat. nume. 38.
9 Exclusio vnius personæ intelligitur etiam excludere omnes cæteras personas quæ attingunt personā de cuius successione agitur mediante persona expressè exclusa.
Et quomodo procedat. nume. 39.
10 Statutum excludens matrem stantibus agnatis strictè interpretatur, cum sit contra ius commune & contra ius pietatis maternæ & naturæ.
11 Statuta derogantia iuri tertij simul & iuri communi non sunt extēdenda vltra, aut præterquam uerborum proprietas patiatur.
A verbis statutorum non est recedendum, & pluribus. nume. seq.
12 Statutum non potest interpretari id velle quod non loquitur.
13 Statutum quod non determinat, neque nos determinare debemus.
Statutum tantum disponit quantum loquitur.
14 Verbis statutorum tenaciter est inhærendum, nequè licèt illis addere aut detrahere, quia statuentes si alind voluissent, disposuissent.
15 Priuatio iuris competentis nunquam inducta intelligitur nisi expressè id dicatur.
16 Statutum excludens aliquos à iure ipsis de iure competenti, nunquam excludere videtur personas in statuto non expressas, sed personæ non expressæ seu exclusæ remanebunt in dispositione iuris communis.
17 Statutum, quòd mater non succedat stante patruo, si extabit mater, patruus, & soror, de qua sorore non loquitur statutum: an propter eam patruum excludat.
18 Frater patruelis quo casu non veniat appellatione fratris.
Sicque patruus magnus non venit appellatione patrui.
19 Patruus si per statutum excludat sororem, non tamen excludet amitam.
20 Statutum si disponat, quòd agnati masculi præferantur matri, & auiæ maternæ, & contingat extare agnatos, neque extare matrem, & auiam maternam, sed amitam quæ foret proximior, quàm ipsi agnati, quòd non excludetur amita, & qua ratione.
21 Statuta excludentia fœminas sunt odiosa.
22 Statutum excludens matrem ob agnatos est odiosum, & qua ratione.
Eò magis si ipsam in totum excludat. numero sequent.
23 Statutum excludens matrem à successione filij ab intestato decedentis non dicetur ipsam excludere ab hæreditate filij pupilli, qui propriè non dicitur intestatus.
24 Statutum excludens ascendentes à successione descendentium, & admittendo transuersales est odiosum.
25 Dispositio semper restringi debet, ne specialia multiplicentur.
26 Argumentum à rub. sumptum est validum.
27 Intentio principalis, qua moti sunt statuentes ad aliquid disponendum, attendenda.
28 Ordo scripturæ ostendit quid principaliter fuit in intentione.
29 Extensio non potest fieri in statuto à ratione non expressa de persona ad personam.
Maximè quando tractatur de exclusione alicuius.
30 Interpretatio in statutis excludentibus fœminas nunquam fit, vt agnatus remotior excludat cognatum proximiorem, nisi id expressè dicatur.
31 Auia non præsumitur exclusa ob id quòd sit exclusa mater.
32 Mater si fuerit exhæredata non propterea videtur etiam exhæredata auia, quin admittatur exclusa matre.
33 Statutum si excludat auum maternum stante patruo, non tamen ideo censebitur excludere auiam maternam, quia de ea nulla facta fuit mentio.
34 Allegans ius correctorium iuris communis id probare debet.
35 Præsumptio stat pro regula & iure communi contra statutum.
36 Iudicandum est pro reo in dubio, etiam si iura actoris in aliquo excederent iura rei.
Item & pro possessore idem dicitur.
37 Extensio in materia correctoria, vel exorbitanti & præsertim exclusiua non admittitur.
38 Regula, si uinco uincentem te multo magis uincam te, quomodo intelligatur.
Et an hæc regula procedat in materia successionum. ibidem.
39 Regula, quòd exclusa una persona intelligūtur exclusæ omnes, quæ illam attingunt, quomodo procedat.
40 Paul. de Cast. consil. 119. nume. 4. in fi. & seq. volum. 1. & Abb. consil. 75. nume. 5. in 1. declarantur.

FACTI SPECIES.

Statutum Abbatiæ præsupponitur scriptum his uerbis cum eius rubrica.

Rubrica.

Quod mater non succedat filio ab intestato.

STatuimus, quòd mater non possit succedere ab intestato filio uel filiæ extantibus fratribus uel sorori
1 bus ex linea masculina defuncti, siue defunctæ usque ad tertium gradum inclusiuè, sed ipsa uiuente honestè, & uitam uidualem seruante habere debeat ab hæreditate filiorum uictum & uestitum, & habitaculum secundùm facultatem hæreditatis.

Mortua est Margarita filia quondam domini Borsij & dominæ Iuliæ iugalium, quæ ex testamento successerat dominæ Iuliæ matri prædefunctæ. Nunc ad eius successionem concurrit auia eius materna, quæ intẽdit succedere tanquam proximior de iure communi, & domina Iulia amita dominæ Margaritæ, idest soror patris, quæ prætendit succedere ex forma prædicti statuti. Quæritur ergo quid iuris.

RESPONSVM XIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET pro parte dominæ Iuliæ amitæ videbatur, quòd ipsa succedere deberet ex forma suprascripti statuti ex infrascriptis.

1 Primò, quia ubi extat dispositio † statuti contraria iuri communi, illa attendenda est, non ius cõmune. l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. §. sed ius quidem. institu. de iure nat. gent. & ciu. c. 1. de ꝯstit. Quia speciale ius quod est municipale derogat generali, quod est commune, ut inquit Bald. in l. data opera. in 5. colum. C. qui accu. non poss. Sed in præsenti casu extat statutum, quo omnes attinentes ex linea masculina defuncto præferuntur matri, & per consequens omnibus attinentibus per matrem, ergo amita, quæ soror erat patris, & sic erat coniuncta per lineam masculinam, præferri debet auiæ, quæ coniuncta est per lineam maternam & sic fœmininam. Sed quia difficultas stat in hoc, quòd statutum non excludit auiam, sed excludit tantùm matrem, ideo.

2 Secundò, quòd excludendo matrem intelligatur exclusisse etiam auiam facit: nam appellatione patris, † vel matris uenit etiam auus & auia, scilicet appellatione parentis. l. iusta. in fin. ff. de uerbor. sign. & de matre ad auiam arguit tex. in l. Nesennius. ff. de neg. gest. & tradit Bald. in l. maximũ vitium. C. de liber. præter. & in l. quicunque. C. de seru. fugit. & per Bar. in l. j. uersicu. quæro, ut non tacita. ff. de vulg. & pup. & in auth. matri & auiæ. C. quando mul. tut. offi. fung. poss. ergo licèt statutum loquatur de matre, debet extendi ad auiam. Cum etiam uerba ipsa inseruiant.

Tertiò considerando mentem statuentium idẽ probari videtur ex ratione unica dicti statuti, quę
3 † cum unica sit licèt non expressa: tamen pro expressa haberi debet. l. quamuis. C. de fideicom. ubi
4 glo. cum vulga. sed ratio † huius statuti nulla potuit alia esse, nisi fauor agnationis lineæ masculinæ: ut traditur in §. cæterùm. institu. de legi. agna. suc. & in l. j. §. pen. ff. de uent. insp. & per Bald. in d. l. maximum uitium. C. de lib. præt. & in l. uenia. C. de in ius uocan. cum multis concord. quæ adduci possent: sed ista non militat tam ratione inclusio-
5 nis ipsius † amitæ quæ proculdubio agnata est: quia coniungitur per patrem & sic per lineam masculinam. l. Iurisconsultus. §. sunt & ex lateribus & §. tertio gradu, uersi. amita ea est ff. de grad. & §. cæterùm in fi. inst. de legit. agna. success. in fi. quàm ratione exclusionis auiæ, quia & ipsa cognata est sicut mater. Si ergo ratio statuti fuit: ut præferãtur agnati cognatis, ergo amita quæ est agnata præfertur auiæ, quæ est cognata, quin imò arguitur, à maioritate rationis. Nam si mater excluditur, cui magis debetur hæreditas, iux. no. in auth. matri & auiæ. C. quando mul. tu. offi. fung. po. multo ergo
6 magis excludetur auia: nam † in statutis etiam exorbitantibus & contrarijs iuri communi fit extẽsio ex identitate rationis, & multo magis ex maioritate: ut no. omnes in l. si uerò. §. de viro, & in l. si constante. ff. solu. matr. & per Ias. latè in auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccle. cum concordan. quæ nota sunt.

Quartò certum est, quòd si mater uiueret, & amita ista cum matre concurreret ad successionẽ dominæ Margaritæ, amitæ excluderet matrem: quia uerba statuti quò ad matrem sunt clara, & pariter si mater uiueret, & à statuto non esset exclu-
7 sa, auiam excluderet &: quia mater † est in primo, auia in 2. gradu d. l. Iuriscon. §. nunc singulos, & §. secundo gradu. ff. de gradi. & §. si plures inst. de legi. agna. success. iunct. §. primo gradu. & §. secundo
8 gradu. inst. de gradi. cogn. si ergo amita † vincit matrem, quæ uincit auiam in successione ista, ergo multo magis uincet auiam l. æquissimum. & l. 2. §. obijcitur. ff. ad Tertul. l. claudius felix, ubi Bart. ff. qui po. in pign. ha. c. authoritate, de excess. prælat. in 6. & Bart. in l. 1. §. quidem, de contra tab.

9 Quintò quando una persona † excluditur, omnes cæterę personæ exclusæ intelliguntur, quæ attingunt personã, de cuius successione agitur mediante persona expressè exclusa. §. reliquum uers. ex diuersis in auth. de hær. ab intest. uen. ubi Ang. hoc not. per illum tex. & tradunt omnes in l. illã. C. de colla. & facit tex. in l. si uiua matre. C. de bo. mater. & in l. fi. C. de natur. lib. & not. Bald. in l. fi. in fi. C. de uerb. sign. & Cuman. consi. 117. in princip. Alexan. consi. 174. in quinto & alibi sæpe, sed auia proculdubio coniungitur nepti mediante persona dominæ Iuliæ filiæ suæ, & matris dominæ Margaritæ, ergo exclusa matre, prout per statutum, de quo agitur, expressè exclusa est, exclusa intelligi debet etiam auia.

Sextò & vltimò in terminis, quòd exclusa matre per statutum intelligatur exclusa etiam auia materna, videtur tenere Bart. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. qui in specie loquitur in statuto Florentino simili nostro, quo mater excludebatur extantibus agnatis, idem videtur tenere Paul. in l. illam.

lam.C.de colla.nu.8.ubi etiam Alex.& Dec. & cæteri idem tenent per illam rationem: quia auia est coniuncta defuncto per matrem, ergo radice infecta tota arbor & fructus inficiuntur, & idem Pau. consil.119.nume.4.in fin.& seq.in primo.& Abb. consil.75.nume.5.in primo. & Corn. in l.si quis. nume.14.C.ad Tertul.& Corn.consil.188. nume. 5.in 2.& consil.92.num.2.in 3.& hanc dicit communem* Brun.in tracta.de stat.exclud.fœmi. articu.6.nume.109.

Quibus tamen non obstantibus teneo in præsenti casu contrarium in iure uerius esse ex infrascriptis.

10 Primò, quia hic agimus de statuto † strictè interpretando: tum quia contra ius commune: tum quia contra ius pietatis maternæ, & sic contra ius naturæ.l.liberi.§.fin.C.de inoffic.testa. l.ultima.C. de institu.& substitu.institu.ad Tertul.in princ.& §.1. Et quòd similia statuta propriè & strictè sint interpretanda: tum ex generali regula, quòd indistinctè omnia statuta generaliter in quacunq; materia sint strictè interpretanda: ut tradit Bart. in l. constitutionibus.ff.ad Municip.& in l.omnes populi.in ulti.q.princ.versicu.quartò quæro. de iustit.& iur.cum concord.notissimis: tum quia hoc statutum est contra ius commune, ideo strictè interpretandum, uel saltem taliter: ut minus lædat ius commune quàm fieri possit.l.2. C.de noxal. c. cum dilectus.de consuet.Bal.in l.terminato. C.de fruc.& lit.expen.& in l.j. C.de probat. Et præsertim, ne ius acquisitum tertio de iure communi illi auferatur: ut est glo.no.in l.fin.§.in computatione,& ibi latè omnes. C.de iure delibe. & l.si quando.in princ.C.de inoffic.testa.Nam statuta † derogantia iuri tertij simul & iuri cõmuni non sunt extendenda ultra, aut præterquam uerborum ꝓprietas patiatur.l.quod uerò.ff.de legi.glo.& omnes in authen.quas actiones. C.de sac.san.eccle.& dicit Bar.in l.quod constitutum. ff.de milit.testa. quòd illa lex, solet allegari ad hoc, quòd à uerbis statutorum nullo modo est recedendum. Et Bal. in l.omnes populi.paulò ante fi. ff.de iustit. & iur. inquit, quod statutum non dicit, neque nos dicere debemus,& idem dicit Bald.in c.inter corporalia.de translat.prælat. & Corn. consil.287. colũ.2. versic.quia statutum.in primo.& Andr.Sicul.consil.81.colum.2.in quarto.ideo Bald. in consi.447. colum.3.uersicu.sciendum. in quinto dicebat, ꝙ

12 non possumus † interpretari statutum id uelle, quòd non loquitur.& idem in c.significante. col. 2.uersic. sed quid si statutum.de appellatio. dixit, quòd debemus inhærere uerbis statutorum, nec aliter interpretari, quàm uerba loquãtur, & idem dixit in l.ita nobis. C.de adult. & idem Bal. in l.cũ ancillis.colum.2. uersicu. sed pone, quòd statuto. C.de incest.nupt. scribit, quòd non possumus recedere à uerbis & determinatione statuti,& quòd

13 vbi statutum † non determinat, neque nos determinare debemus: quia seruãdum est prout iacet. & idem Bald.in l.testamentum.in fi.C.de testamẽ. quòd statuta tantum disponunt quantum loquũtur,& nil præterea.& idem in l.si furiosi.per illum text.C.de nupt.dixit, quòd ubi statutum non loquitur, cessat eius dispositio, quod dicit menti tenendum.& idem in c.1.in fi.de alie.feud.tradit, ꝙ

14 tenaciter † uerbis statutorum est inhærẽdum, neque licèt illis addere, aut detrahere, quod etiã dixit idem Bald.in terminis statuti excludentis fœminas.in l.maximum uitium.colum.pen.uersicu- in contrarium.C.de liber.præter.& idem Bal. consil.94.ad fin.& Petr.de Anchara.consil.69.colum. 2.uersicu.sed ego saluo.& Corn.consil.90.colum. pen.uersicu.accedat.in tertio.Socin.consi.108.colum.4.uersicu.ad hoc.quod no.1.volum. & Deci. consil.333.colum. 2. uersicu. quibus tamen non obstantibus. Si enim statuentes aliud uoluissent, quàm quod expresserũt, sciuissent clarè exprimere: ut inquit Bald. in c.ultimo.colum.1. extra, de eo, qui mit.in poss.& consil.433.colum.1.in quinto.Sed istud statutum loquitur de matre excludẽda, non de auia, ergo ad auiam non est extendendum.

Secundò: quia in præsenti casu tractamus de priuando auiam iure iam sibi acquisito à iure naturali & communi, & priuatio † iuris competentis nunquam inducta intelligitur nisi expresè id dicatur.§.cum igitur.in authen.de non eligen. secundò nub.per quem tex.ita not.Bald.in authen. ex testamento.colum.pen.uersic.modo circa prædicta quæro. C.de secun. nupt. & est text.in l.at si quis.§.diuus.ff.de religi. & sump.fun. & tradit gl. in c.fin.de iure patro. ubi Abb. hoc expresè notat,& dicit singularem, & similis gl. in c.cum uos. in glo.secunda.in fin.de offic.ordin. & in clem.secunda.in uersicu.suspensus.de uita & hone.cleri. & Panor.in c.bonæ.il secundo. colum.3. uersicu. super glo.j.de elect. Alex. in l.etiam. §.1.colum.3. versicu.confirmo.ff.solu.matr. & consil. 103. nume.15.& consil.124.in fin.in primo. & consil.92. nume.17.in 6.& Ias.latè in l.j.colum.ulti. ubi etiã Aquen.& alij.C.de transact.& ĩ l.si quis maior.colum.2.ubi Parpal.in 17.not.eod.titu. & in l.illam. colum.3.uersic.addo ad regulam. C.de collat.Deci.in rubrica.extra de iudi. & in authen. qui rem. colum.2.C.de sac.san.eccle. & consil.753. num.5. Sed in statuto isto nulla mentio de auia, ergo ad auiam hæc priuatio non est extendenda.

16 Tertiò, quia statutum † excludens aliquos à iure ipsis de iure competenti, nunquam excludetur à personis quæ non sunt specificatæ in statuto, neque aliæ personæ, quę non sunt expresę censebũtur exclusæ ab illo statuto, sed personæ omnes nõ expressæ remanebunt in dispositione iuris communis, ut docet Bald.in l.sed & milites.ff.de excu. tut.inferens quòd licèt per statutum filius excludat sororem, non tamen ideo nepos excludet amitam. Et pariter licèt statutum excluderet amitam: non tamen ex illo statuto exclusa censebitur matertera: ut idem Bald.tradit in l.quod uerò. uersic. item pone.ff.de legi. item si statutum disponat, ꝙ fratres patrueles excludant matrem, non tamen excludent amitam, de qua statutum nõ loquitur, ut idem Bald.notat in l.si quis.C.ad Tertul. ubi etiam scribit, quòd si statutum existẽte patruo excludat auum maternum, nõ habebit locum ut excludatur auia materna, quinimò, si & auus maternus existat non excludetur, sed admittetur ratione auiæ, quæ expresè non est exclusa, & cum qua coniunctus reperitur. Et scribit Petr. de Anchar. in c.1.circa fin. uersicu. capio nunc quartum mẽbrum de constitu. collegium Perusinum consuluisse, quòd si extet † statutum, quòd mater nõ succedat extante patruo, si extabit mater, patruus & soror, de qua sorore non loquitur statutum, non excludetur, quia iste casus est omissus, & ideo remanere debet in dispositione iuris communis.l.si extraneus.ff.de condi.cau.da. & prędicta refert & sequitur Deci. consil.625. nume.2. & consil.688. nume.1.

18 nume.1. & sequen. Sic & appellatione † fratris in similibus statutis nõ venit frater patruelis: ut per Bar.in l.Lucius.§.quæsitum.de leg.3. & per Bal.in c.1.de feu. march. sic appellatione patrui non uenit patruus magnus: ut per Bald. in l.iubemus. §.
19 fin.C.ad Trebel.& si per statutum patruus † excludit sororem, non tamen excludet amitam, licèt sit remotior: ut scribit Bald.in l.illam. C.de colla. ubi etiam Paul.de Cast.inquit, quòd si statutum dispo nat, quòd patruus excludat matrem, & non extet patruus, sed frater defuncti ex latere patris tãtùm, qui est proximior, quàm patruus, per eum tamen non excludetur mater: quia per identitatem, uel maioritatem rationis non debet fieri extensio ad correctionem iuris. item dixit Pau.in l.defunctus.
20 C.de suis & legit. quòd si statutum † disponat, quod agnati masculi præferantur matri, & auiæ maternæ, & contingat extare agnatos, neque extare matrem, aut auiam maternam, sed amitam, quæ foret proximior, quàm ipsi agnati, quòd non excludetur amita, licèt maior sit ratio in excludenda amita, quàm auia materna, quia statutum (inquit) correctorium non debet extendi ex idẽtitate, uel maioritate rationis. Cum igitur statutũ hoc, de quo agimus, excludat matrem, & de auia materna nullam faciat mentionem, non debet hæc dispositio statutaria extendi ad ipsam auiam.

Quartò, statutum istud præter id quod est contra ius commune, est etiam odiosum, tum quia ge
21 neraliter statuta† excludentia fœminas sunt odio
* sa secundùm magis communem * opi. si Decio credimus. in consil.13.nume.7.& consi.261. num.5. vbi plura adducit, & consil.346.nume.6. & alibi sæ
22 pe. Tum quia † etiam excludit matrem propter agnatos, & in tertio gradu remotiores, & sic cõtra ius pietatis & naturæ: ut in specie in matre tradit & consuluit Corn.consi.224. nume.9. & seq.in 2. volu.Deci.consil.563.nume.2. vbi si per statutum
23 † mater excludatur ab hæreditate filij ab intestato decedentis, non dicetur exclusa ab hæreditate filij pupilli, qui non potest propriè dici intestatus: cum testari nõ possit. Tum etiam quia excluditur mater sub nomine proprio & singulari matris, nõ autem sub nomine collectitio, puta cognatorum: ut pul.considerat Bar.in l.2.§.uidẽdum.ff.ad Tertul. Item quia nihil prorsus reseruat matri statutũ istud, sed in totum excludit, & ideo eo magis odiosum dicitur: ut considerat Deci. consil.693. nu.2. & ante eum Imol.in l.Titio centum.§.Titio genero.ff.de condit.& demonstr.& Corn.consi.9. 2.colum.4.uolu. Vel saltem negari nõ potest, quòd respectu fœminarum exclusarum sit odiosum, & ideo quò ad fœminas excludendas restringendum sit: ut docet Bal.in l.2.C. de in ius uocan. quem sequitur Pet.de Anch. in c.canonum statuta.in antepenult.colum.de constit. & hanc dicit commu-
* nem * Ias.in l.qui exceptionem. nume.1. uersicu. alibi tamen.idem Bald.ff.de condi.indebi.& in terminis tradit Corn.consil.95.nume.20.in 2.uolu. vbi in specie loquitur de matre exclusa per statutum, quòd scilicet respectu fœminarum sit odiosum & restringendum, ita ut ubicunque tractatur de exclusione restringatur, ubi uerò tractaretur de extendendo statutum ad alias personas admittendas sit fauorabile & extendendum, & idem tenet ipse Corn.consil.147.in tertio.

Item ex eo quoque magis redditur odiosum:
24 quia tractatur † de excludendis ascendentibus à successione descendentium & admittendis transuersalibus, quibus minus debet hæreditas, quàm ascendentibus. iuxta l.nam & si parentibus. ff.de inoffic.testa. quod ita considerat Corn.consi.9.nume.1.in quarto.& consi.170.num.4.in 2. Duplex est enim speciale, est enim speciale in hoc statuto, primùm, ut masculi præferantur fœminis & agnati cognatis, contra legem maximum uitium. C.de liber.præter. Item & secundum, quòd transuersales preferantur ascendentibus, contra authen.de-
25 funct.C.ad S.C.Tertul. Et dispositio † semper restringi debet, ne specialia multiplicentur, ut tradunt omnes in l.singularia.ff.si cert.petat.

Accedat ad augendum odium, quòd statutum hoc principaliter uidetur factum in odium matris: ut ipsa excludatur, non autem in fauorem agnatorum: ut ipsi admittantur, quòd patet ex ru-
26 brica ipsius statuti à qua † licet arguere: ut per omnes in l.j.ff.si cert. peta. Ille enim intellectus præfertur, qui rubricæ conuenit, ut ibi Deci.tradit in l.j.in quarta lectu.nume.9.& in tertia lectu. num. 21.& in l.quoties idem sermo. de regu. iur. & Ripa in l.2.§.uoluntatem.nume.3.solu.mat. Sed rubrica ista est exclusiua principaliter, & nullũ uerbum de admissione, quia dicitur tãtùm, quòd mater non succedat filio ab intestato, ergo principalis intentio statuentium fuit excludere non inclu
27 dere, & per consequens principalis † hæc intentio exclusiua attendenda est: ut per Bald.in l.illud. 2. colum.C.de sac.san.eccle.& in l.fina. C.de interd. matr.& in l.ab executione. C.quorum appel. non recipi.Bar.in l.sed in hac.§.fin.ff.de in ius uoc.glo. pen.in fin.& ibi Gemin.in c.sciant cuncti.de elec. in 6.per tex.in c.2.post princ.ibi. cum irõ sit dicendum.de decim.in 6. comprobatur: quia in textu ipsius statuti ĩ ordine scripturæ prius apposita est exclusio, postea inclusio, ergo principalis intẽtio censeri debet statuentium fuisse, excludere nõ in-
28 cludere: quia † illud principaliter contemplatum intelligitur, quod in ordine scripturæ præcedit, argu.l.quoties.ff.de usufr.& l.generaliter.§.quid ergo.ff.de fideicom.liber. & not. in l.cum pater.§. pen.ff.de leg.2.& in l.si quis seruũ. §.si inter duos. eod.titu.& in l.si seruus communis ita stipulatus. in fin.ff.de stipu.seru.vbi Bart.& idem Bart. in l.& quia.in fin.ff.de iurisd.omn.iudi.Abb.in c. mandata.2.colum.de præsumpt. & in simil. in pul. casu consuluit Deci.consil.601.num.5. ex omnibus ergo suprascriptis apparet, statutum istud esse odiosum & restringendum, & non extendendum, maximè. cum in casu nostro agatur de extendendo statutum ad exclusionem personarum non nominatarum, nõ autem ad inclusionem personarum non expressarum, quæ extensio facilius admitteretur, ut supra conclusum est.

Quintò, non potest etiam fieri extensio in præsenti casu ex ratione statuti, quæ uidetur fuisse: ut bona conseruentur in agnatione. Quia ratio ista
29 non est expressa in statuto, & ideo † ab ea non potest fieri extensio: ut tradit Bar.in l.liberorum. colum.antepen.versic. & ex hoc apparet. ff.de uerb. signi.Bal.in l.si defunctus. C.de su.& legi. & Imol. in l.si uerò.§.de viro.colum.ulti.ff.solu.mat. Areti.consi.27.colum.ulti.Alex.consi.80.nume.7. in primo.& Deci.consil.554. nume.5. in fi.& consil. 569. ergo à tali ratione non expressa nõ potest fieri extensio de persona ad personã, maximè ad exclusionem, ut supra dictum fuit, quinimò etiam si foret expressa hæc ratio conseruandæ agnationis deberet restringi ad specificatas personas, & sic ad matrem

matrem tantùm, non autem extendi ad auiam & alias personas non expressas: ut respondit Deci. consil. 569. nume. 2. & sequen. & consi. 589. & consil. 688. nume. 1. & sequen.

30 Sextò considero, quòd in statutis † excludentibus fœminas nunquam fit interpretatio: ut agnatus remotior excludat cognatum proximiorem, nisi id expressè dicatur: ut tenet Bal. in l. quod uerò. colum. ulti. ff. de legi. & Alex. consil. 97. colum. 2. in 2. & Ias. consil. 205. colum. 6. in fi. uersic. non obstat etiam dum dicebatur. ī 2. & Crau. sequitur consil. 243. in fi. sed nulli dubium, quòd linea ascēdentium, & sic auia excludit collaterales: & sic amitam de iure. iuxta authen. defuncto. C. ad S.C. Tertul. cum auia sit in secundo gradu ascendentium, & patruus in tertio trāsuersalium, authen. cessante. C. de legit. hære. & auth. post fratres. eod. titu. ergo. cum de auia non sit facta mentio, ad eam non debet extendi dispositio statuti.

31 Septimò in terminis nostris, quòd exclusa † matre non intelligatur exclusa auia, tenuit apertè Iaco. But. quem refert Bal. in l. quod verò. ff. de legi. Tum quia istud statutum est odiosum, ut supra dictum fuit, tum etiā quia cum statutū loquatur de matre tantùm, persona auiæ est omissa, & ideo tanquam casus omissus debet remanere in dispositione iuris communis, dicens non esse mirum, quòd auia sit melioris conditionis, quàm mater: quia si

32 mater † esset exhæredata, admitteretur auia exclusa matre. l. pater filiū. ff. de inoffi. testa. l. si quis filiū. C. eo. Hoc idem tenuit Richar. Malumb. ꝙ nō possit fieri extensio de persona ad personam excludēdam in hoc statuto etiā ex maioritate rationis, in quadam sua quæstione, quē refert & sequitur Io. And. in addi. ad Spec. ī rubrica tit. de success. ab ītesta. in 2. col. uersi. sed quæstionē Richar. Malūbr. submitto, idem quoque tenuit Bal. ī l. illam. nu. 2. C. de colla. in hoc reprehendens Bar. in l. 2. §. uidēdum. ff. ad Tertul. ex rationibus ibi per eum deductis, qui etiam respondet fundamentis Bar. & Bal. ibidem sequitur Fulg. & Ang. idē tenuit etiā And. Sicu. consi. 39. in 2. uol. & Capr. consil. 137. & ante hos idem tenuit Bal. cōsi. 447. in 4. ubi facta disputatione ad partes in proprijs terminis nr̄is, an exclusa matre dicatur exclusa auia, uidetur tenere, ꝙ exclusa sit ab agnatis, & tādem mutat opinionē, & dicit se non pudere mutare opinionem, qn̄ uidet alium melius sentientem, imò gaudet. Et ideo concludit, ꝙ cum æquior sit ista opinio, quòd exclusa matre non intelligatur exclusa auia, hanc amplectitur tanquā æquiorem contra agnatos, & sic concludit pro auia. Et eo maximè uidetur ꝓcedere prædicta conclusio, quando mater est mortua: quia tunc mater non excludit per agnatos cū sit mortua, & sic cessat illud absurdū, ꝙ si excluditur mater uiuens, nō ideo dabit locū auiæ, quæ remotior est. ut pul. ꝯsiderat Ang. in l. illā. & sic concordat Bart. & Bal. ꝯtrariantes sibi. Nam dicit, ꝙ si mater uiuit & excludit ab agnato, multo magis excludetur auia, & ī his terminis ꝓcedit dictū Bar. ī d. l. 2. §. uidendū. ff. ad Tert. Si uerò mater erat mortua, & tunc auia nō excludet: qa cessat absurdū, ꝙ mater uiuens excludat, & ipsa remotior admittatur, tanquā si remotior ī gradu excluderet matrē proximiorē. Et hanc concordiā sequit And. Sicu. d. cōsi. 39. in 2. nu. 24. Accedat ad p̄dicta: qa hic tractatur de bonis, quæ ꝑuenerunt à dn̄a Iulia matre dn̄æ Margaritæ nup defunctæ, & successiuè magis debētur auiæ, quæ erat mater dn̄æ Iuliæ, q̄ si essent bona ipsius dn̄æ Margaritæ, de cuius hæreditate agitur, ut in simili hoc considerat And. Sicu. d. consil. 39. pro quibus etiam facit no. dictum Bal. communiter approbatum in l. quicunque. in 3. colū. uersi. attende. C. de seru. fugi. ubi uoluit, ꝙ si statu-

33 tum † excludit auum maternū stante patruo, non tamen ideo censebitur excludere auiam maternā: quia de ea nulla facta mentio, sequitur Corn. consil. 12. pen. col. in primo. & consil. 94. col. j. & consil. 150. 1. colum. in 2. & Capra consil. 62. in 4. dub.

34 Octauò considero, quòd qui innititur † ex iure correctorio iuris communis, & à iure communi exorbitāti incumbit onus probādi, quòd simus in casu dispositionis correctoriæ & exorbitantis: ut tradit glo. & ibi Doct. in cle. fi. de rescrip. & per Bald. in l. si quis non dicam rapere in 4. colu. C. de episc. & cler. & per Ioan. And. in ca. 1. de homicid. in 6. & Bal. etiam in l. hi qui ad ciuilia. C. de appel. & per Dec. consi. 434. nu. 3. & 4. 161. nu. 7. & Paris. consi. 62. nu. 37. cum plur. seq. in 4. qui enim stat cōtra statutum innititur regulæ iuris communis

35 pro † qua præsumitur, Bald. in l. quoties. ff. si quis cau. Et ideo secundùm regulam pronuntiandum, nisi contrarium probetur: ut no. Bald. in ca. 1. col. 2. de aliena. iud. mut. cau. fac. sed regula est iuris cōmunis, quòd mater excludit amitam, & quòd omnes ascendentes præferūtur transuersalibus, auth. defuncto, auth. cessante, & authen. seq. C. ad Tertul. ideo qui dicit statutum, cui innititur, derogare regulæ iuris communis, debet probare clarè, ꝙ casus, de quo disputatur, expressè comprehendatur in d. statuto, adeo ꝙ dubia probatio non relebit probantem c. in p̄ntia de prob. l. non hoc. C. vn de legit. sed non potest negari, quin ex prædictis saltem dubitabilis reddatur hæc quæstio, an statutum hoc excludens matrem excludat ēt auiam cum multi insignes iuriscon. tenuerint, ꝙ non, ergo in dubio pro regula iuris communis iudicandum, ꝙ scilicet auia præferatur amitæ, & ita reperio, ꝙ in terminis considerat & utitur hoc argu. Corn. consil. 198. nume. 3. uersic. accedat. in 3. uol.

Nonò & ultimò considero, quòd cum sint par-

36 tium iura obscura pro reo † iudicādum est c. cum sunt partium iura. de regu. iur. in 6. c. ex litteris. de probat. c. inter dilectos. de fide instru. l. Arrianus. ff. de act. & oblig. l. fauorabiliores. de reg. iur. Quæ regula procedit, etiam si iura actoris in aliquo excederēt iura rei, ut scribit Abb. in d. cap. ex litteris. Item pro possessore in dubio iudicandum: ut tradit Bar. in l. j. §. non autem. ff. de bon. possess. secundùm tab. in l. si inter. ff. de rebus dub. & tradit Bal. in c. capitulum. colum. j. de rescript. & de utroque tradit Deci. consil. 564. nume. 2. sed in præsenti casu auia est rea, auia possidet, ergo pro ea iudicandum, dato quòd res per amitā redderetur dubia: cum tamen pro auia sit clarissima.

Non obstant modo obiecta supra in contrariū facta. Et primò, quòd statutum derogat iuri communi, quia respondeo id uerum in ijs, de quibus clarè disponat statutum, sed nos negamus statutum, de quo agimus, excludere auiam, ergo standū regulæ iuris communis: ut dixi in 8. fundamento.

Non obstat secundum, quòd appellatione patris & auus continetur, & pariter matris appellatione continetur & auia. Quia respondetur, id uerum per interpretationem extensiuam, & in casibus qui sunt fauorabiles, & latè interpretandi, secus de proprietate uerborum, & dum tractatur de exclusione & priuatione, & sic in odijs

& in statutis, ut supra probaui in primo. 2.3.4.5. 6.& 7. vbi uidendum.

Non obstat tertium, quòd cum huius statuti vnica sit ratio, nempè conseruandæ agnationis, ex ea potest argui, & per consequens cum militet in amita, quæ est agnata ad exclusionem auiæ, quæ est cognata, debet militare etiam statuti excludentis dispositio. Quia ad hoc satis responsum est supra in quinto fundamento, videlicet quòd cum hæc ratio non sit expressa, ab ea argui non potest, & quando foret etiam expressa, non posset extendi ad non specificata: ut ibi dictum fuit. Et præterea dico, quòd ex identitate rationis non fit exten-
37 sio † in materia correctoria, uel exorbitanti & præsertim exclusiua: ut in terminis ita etiam respondet Capra consil. 137. nume. 8. & 9. & Corn. in cōsilijs allegatis supra in septimo fundamento.

Non obstat quartum collectū ex regula si uin-
38 co † uincentem te, multo magis uinco te. Quia respondetur per Capram in terminis in d. cōsi. 137. nume. 7. in fin. quòd illa procedit, quando est eadem ratio, aliàs secus: ut per Barto. in l. de accessioni bus. ff. de diuor. & temp. præscr. & in authen. licet. C. de natur. libe. Sed in casu præsenti diuersa est ratio: quia mater, quę excluditur per statutum iam mortua est, ideo non stat absurdum, quòd si patruus, uel amita excludit matrem uiuentē, multo magis excludet auiam: quia mater contristaret, cum uideret se excludi à duobus, amita scilicet & auia, sed cum mater mortua sit, cessat illud absurdum: ut considerat Bald. in l. si defunctus. C. de legit. hæred. Et quòd dicta regula, si uinco uincentem te, non procedat ubi potest assignari diuersa ratio, tradit Roma. consil. 437. nume. 22. uersic. ad hoc respondeo. Et præter ea respondet aliter, quòd scilicet in materia successionum hoc argumentū non procedit, quando uolumus arguere ex dicta regula contra regulas iuris communis, & ad correctionem illius, ut tenet Alex. post multa in l. illam. C. de colla. pro qua responsione facit no. consilium Areti. consil. 27. ubi consuluit, quòd stante statuto, quòd filia fœmina excludatur per agnatos, & quidam decessit relicta filia fœmina, & relicto patre & agnatis excludentibus filiam. Dubitabatur, an agnati excluderent isto casu filiam & auum ipsius filiæ, & dubitādi rationem affert: quia si agnati uincunt filiam, & filia uincit auum, uidebatur dicēdum, quòd multo magis ipsi agnati uincerent auum per suprascriptam regulam, si uinco vincentem te.

Attamen non obstante illa regula consuluit cōtrarium; quia iste casus de auo existente fuit omissus, & respondet dictæ regulæ, quòd illa procedit tantùm in casu quo uincens subrogatur & succedit in locum uicti formaliter: ut dicit glo. in l. usucapio. & ibi not. C. de pign. Atqui agnatus qui excludit ascendentem, uel descendentem nō subrogatur formaliter in eius locum: ut scilicet fit ascendens, uel descendens: ut probatur in l. 2. §. si sit agnatus. ff. ad Tertul. Sed ei defertur ius potentius ex statuto derogāte iuri communi. Et sic extraordinariè ex probabili causa, quæ mouet statuentē à qua cum non sit expressa non licèt arguere: ut uidetur declarare Bart. in l. j. in fi. de cōtratab. Quem sequitur ita intelligendo & declarando hanc regulam Aret. d. consil. 27. nume. 1. in fi. & idem consuluit etiam consil. 158. ubi stante statuto, quòd agnatus excludat matrem, licèt mater excludat amitā, & agnatus excludat matrem: attamen agnatus nō ideo excludet amitam. Et in terminis ita etiam respondet præfatæ regulæ, si uinco uincentem te. Curt. Iun. consi. 49. nume. 8. uersicu. non obstat etiam illud. & nume. etiam 9. & præter & ante eum idem in specie sic inducendo respondet Soci. consil. 28. nume. 29. in quarto.

Non obstat quintum, quòd exclusa una persona, intelliguntur exclusæ omnes, quæ illam attingunt, & ueniunt ex persona exclusæ: quia illa re-
39 gula † non ita passim & indistinctè uera est, nam quando sic omnes excludendo destruerentur aliæ iuris regulæ; tunc non procedit præfata conclusio, quòd omnes exclusi censentur: ut quando mater non uiuit, sed mortua est, & sic non sequitur absurdum, quòd ipsa uideret se excludi à duobus, scilicet ab amita & à matre: ut supra dixi sæpe, & tenet Bal. in l. si defunctus. colum. j. C. de suis & legit. & sequitur ita in specie respondendo ad hoc argumentum & alia allegando Paris. consil. 49. nume. 75. in tertio.

Non obstat sextum & ultimum, quòd plures contra auiam præferuntur. Nam contrarium sentiunt uiuente matre, secus autem ea mortua: ut ex mente Angeli dixi supra in septimo fundamēto. & Bald. in l. illam. colum. j. C. de collat. reprehēdit Bar. in d. l. 2. §. uidendum. ad Tertul. in contrario adductum, & plures Bald. sequuntur, & Bald. in d. l. illam. vult, exclusa matre auiam intelligi exclusam, quando in specie statutum prædilexit masculos exclusis in genere filijs: quia fauore masculorum id tenet, & in specie in hoc fauore masculinitatis se fundat, quæ prædilecta fuerat à statuto. At qui in casu nostro masculinitas non fuit prædilecta: quia ita admittit sororem ad exclusionem matris, sicut admittit fratrem masculum: ut legitur ī ipso statuto. Cæteri uerò tenentes contra auiam mouentur ratione illa: quia auia est per matrē cōiuncta, cui tamen rationi respondi in præcedenti
40 fundamento, ideo non repeto, & Paul. † de Castr. & Panor. d. consi. 75. loquūtur in casu, quo masculi tantùm erant uocati, & prædilecti, & sic fundāt se in fauore masculinitatis. Item loquitur Panor. ī casu, quo mater non erat in totum exclusa, sed ei reseruata quarta & uiuebat, ideo nō erat tantum odium, prout in casu nostro, in quo à toto est exclusa, & consil. 92. 2. colum. in tertio in contrariū pariter adductus adducit contra auiam illum pro ratione dubitandi, sed postea contrarium decidit, & deniq; pauci reperiētur, qui in terminis nostris loquant, & præsertim non sunt attendendæ illæ authoritates, cum plures & maximæ authoritatis habeamus in contrarium, de quibus supra ī septimo fundamento, & potentissimæ rationes militēt pro auia, & maxima equitas & naturalis pietas, præsertim cum tractetur de admittendo amitam, quę equè fœmina est, & sic non tractetur de fauore masculorum, qui Respublicas conseruant & augent, & quorum fauore multa conceduntur contra iuris regulas, quę pro fœminis non conceduntur. juxta not. per Deci. latè in l. fœminę. ff. de reg. iur.

ARGVMENTVM.

Defenditur illustrissimus Cardinalis Delphinus à prætensa inobedientia mādatis summi Pōtificis sibi obiecta.

SVMMA-

SVMMARIVM.

1 Inobediens propriè dicitur qui vocatus noluit comparere.
Et qua pœna puniatur.
Maximè si à principe sit vocatus.
2 Delictum iteratum grauius puniri debet.
3 Contumacia una aggrauat aliam.
4 Contumax notorius, & inobediens is dicitur qui personaliter vocatus negat uelle uenire.
Neque vlterius est citandus.
5 Quid si vocatus nil dixit.
6 Episcopus, uel alius prælatus non debet se à suo episcopatu absentare contra leges vel mentem summi pontificis, etiam quòd se absentet, ut succurrat alteri ecclesiæ.
7 Contumacia & inobedientia non punitur, quando adest aliqua excusatio etiam leuis, & iniusta, modo sit colorata.
8 Distinguitur tamen in casu proposito.
9 Inobediens, & verus contumax non dicitur, nisi interueniat contemptus, quia tantum dicitur quis delinquere quantum contemnit.
Et sola inobedientia non inducit contemptum.
10 Contemnere non dicitur qui nõ obedit ex aliqua causa etiam iniusta.
11 Contemnere quid sit, & quando quis contemnat.
12 Contemptus quomodo probetur.
13 Contumax verè dicitur qui ter fuit citatus, & an differat, uel quòd sit citatus à iudice inferiori, uel à principe.
14 Et quæ requirantur ad hoc, ut semel citatus sit contumax.
15 Citatus si propter distantiam non potuit comparere in termino in citatione præscripto, non modo in eo termino comparere nõ tenetur, sed nec etiam post, nisi iterum citetur.
Quid si difficultas superueniret ex post. & nu. 33.
16 Iustum impedimentum semper excusat à contumacia.
Maximè quando tractatur de damno euitando.
Et quomodo probetur tale impedimentum.
17 Prælatus iurat bona ecclesiæ sibi commissæ tueri, & conseruare, & non alienare.
18 Iusta causa absentiæ dicitur quando quis abest pro rebus & negocijs ecclesiæ suæ, ut illa tueatur.
19 Prælatus dicitur minister, procurator ac defensor ecclesiæ suæ, & ideo tenetur ipsam periclitantem sustinere.
20 Episcopus sponsus ecclesiæ dicitur, & sicut maritus tenetur vxorem ægrotantem curare & illi constitutæ in periculo succurrere, ita & episcopus ecclesiæ suæ.
21 Causa grauis & magna æquiparatũ causæ criminali.
22 Scandala sunt euitanda, multaque admittuntur ad ea sedanda, quæ aliàs non admitterentur.
23 Pastor non potest aliqua excusatione se tueri, si lupus oues comedit, & ipse sit absens.
24 Principium malorum leue grauiora parit, & dato uno inconuenienti plura sequuntur.
25 Error in principio maximus est in fine.
26 Mala nunquam sola durant, nisi à principio occurratur.
27 Episcopus uocatur medicus.
28 Incendia neglecta sæpe vires summere solent.
29 Impossibilitas excusat quemlibet.
30 Præceptum iudicis impossibile licitè spernitur.
31 Aegrotatio & infirmitas est legitima causa excusandi contumacia.
32 Infirmitas etiam per iuramentum infirmi probatur.
33 Impossibilitas siue impedimentum superueniens ex post, an habeatur in consideratione. & nume. 15.
34 Dies ad comparendum non currit citato, nisi à die notitiæ, ipsius citationis.
35 Infirmitas præsumitur durare longo tempore saltem per annum, & dicitur longum impedimentum.
36 Fieri id posse non dicitur quod commodè fieri non potest.
37 Difficultas impossibilitati æquiparatur.
38 Impossibilia, & quæ sine maxima difficultate & periculo fieri non possunt, sunt extra naturam humanam.
39 Impeditus quis dicitur ex reliquijs præcedentis morbi.
Reliquiæ præcedentis causæ faciunt durare effectum causæ.
40 Inimicus recõciliatus licet possit esse iudex & testis, tamen id verum si lõgum tempus intercesserit post reconciliationem.
41 Iussus Regis & Imperatoris præstat legitimam excusationem si vocatus etiam à Pontifice non iuerit.
42 Venia facile concedenda, ubi mala fides non interuenit.
43 Cardinalis non potest si absentare à præsentia summi Pontificis absque eius scientia & consensu.
44 Deuotio et obedientia colligitur ex licentia impetrata abeundi.
45 Pontifex tanquam gubernator nauis ecclesiæ debet tutari, & pro posse conseruare iura, & priuilegia omnium ecclesiarum.
46 Credens id quod verosimiliter credere debebat, excusatur.
Iurans falsum credens iurare uerum excusatur.
47 Credulitas uehemens modo sit verosimilis habetur pro certitudine, & excusat.
48 Intentio Pontificis talis præsumitur, qualis debet esse.
49 Factum Principis inopinatum habetur pro casu fortuito, & excusat.
Casus fortuitus qui præuideri non potuit uerosimiliter excusat.
50 Innobediens non dicitur qui non parit præceptis Principis qui id præcepit, quia non erat rectè informatus, sed rescribens ipsum informauit.
51 Mora quando est periculum allatura, licet recedere à regulis iuris communis, & sperni aliquando et superioris præceptum, donec saltẽ periculũ euitet.

52 *Mandatum est medium inter consilium & præceptum & de horum trium natura, & differentia.*

53 *Oportunum idem est quod commodum, & lōgè differt à necessitate.*

54 *Verbum iniungimus denotat simplex mandatū non præceptum, si uerò addatur pœna denotat præceptum.*

55 *Verba hæc, quòd commodo tuo fiat, quomodo interpretentur.*

56 *Episcopus non debet Episcopatum proprium deserere absque licentia Pontificis.*

57 *Pontifex est supra ius, contra ius, & extra ius, & potest omnia, quia vicem Dei gerit, & est vicarius Christi.*

58 *Pontifex est culmen episcoporum, & cæterorū, quos intellectus imaginari potest.*

59 *Pontifex in omnibus & per omnia potest dicere & facere quicquid sibi placet, etiam auferendo ius suum cui velit, quia non est qui dicat, cur ita facis.*

60 *Negans potestatem Pontificis hæreticus dicitur.*

61 *Pontifex nullis legibus est ligatus, neque ordine iudiciario.*

62 *Pontifex potest ferre sententiam etiam extraordinariè parte non citata. & nume. sequen.*

63 *Princeps potest iudicare sola veritate facti inspecta, etiam non seruato ordine iudiciario.*

64 *Pœnam ut quis incurrat, requiritur ut declaratio præcedat.*
Et quomodo intelligatur.

65 *Ordo iudicij non spectatur, quando Princeps vtitur plenitudine potestatis.*

66 *Pœnæ omnes sunt in Principe arbitrariæ.*

67 *Inobedienti & contumaci potest imponi pœna bāni.*

68 *Pœna indignationis de sui natura importat priuationem.*

69 *Pontifex licèt dicatur legibus solutus, non tamen est solutus dictamine rationis naturalis, & honestatis. & nume. 74.*

70 *Ligatur quoque lege diuina, à qua nemo est absolutus.*

71 *Christus obseruauit verbo & facto leges humanas.*

72 *Successor debet obseruare mandata sui præcessoris & eius voluntatem custodire.*

73 *Pontifex omnia quod facit auctoritate Dei dicitur facere, si facit tamen seruatis legibus.*

74 *Et cur ei sint datæ duæ claues.*

75 *Facta etiam prudentissimos viros decipiunt.*

76 *Ignorantia facti semper in Principe præsumitur.*

77 *Pontifex potest mutare sententiam melius informatus.*
Petrus enim etiam errauit. nume. sequen.

78 *Pontifex circundatus est infirmitate.*

79 *Pontifex debet velle potius in odore bonæ opinionis coepiscoporum suorum, quàm eorum infamia delectari.*

80 *Mens & intentio Pontificis præsumitur, quòd velit veritati locum esse, & neminem velle iniustè damnare.*

81 *Contumax & inobediens non potest damnari nisi præcedat declaratio inobedientiæ, vel contumaciæ parte citata.*

82 *Quæ citatio requiritur ad se excusandum, vel ad uidendum se pronunciari pro inobediente & contumace.*

83 *Priuatio non valet contra non citatum.*
Etiam in summarijs.
Et qua ratione.

84 *Defensio cum sit iuris naturalis nemini est denegãda.*

85 *Citatio non modo de iure naturali videtur esse uerū etiam & iure diuino.*
Et requiritur dato quòd nulla sit defensio.

86 *Sententia lata etiam à summo pontifice cum clausula ex certa scientia, & de plenitudine potestatis non valet nulla præcedente causæ cognitione.*

87 *Causæ cognitio est de iure diuino.*

88 *Pœna priuationis nunquam potest imponi à principe, nisi expressè & specialiter cautum sit à lege, vel de ea expressè facta comminatio in præcepto.*

89 *Pœna priuationis non potest imponi pro sola inobedientia.*

90 *Citatio in qua per simplicem contumaciam apposita sit pœna priuationis non valet.*

91 *Pœna insolita excusat citatum & vitiat rescriptum.*

92 *Contumacia non est propriè delictū, maximè quando non interuenit contemptus.*

93 *Cardinales successerunt in locum Apostolorum.*
Electio summi pontificis est de iure diuino.

94 *Pontifex sicut de plenitudine potestatis non potest tollere ius acquisitum de iure diuino, vel iure gentium, ita nec potest tollere ius quæsitum mediante vel lege ciuili, uel canonica, cuius tamen effectus esset de iure gent. vel diuino.*

95 *Neque potest punire, vel excommunicare Cardinalem absque consensu & consilio aliorum Cardinalium.*

96 *Cardinales tam maxima dignitate post pontificem decorati, debent gaudere aliquo priuilegio præter alios episcopos.*

97 *Cardinales cum summo pontifice iudicant totum orbem.*

98 *Cardinales faciunt Capitulum vniuersale totius ecclesiæ.*

99 *Impossibile apud Theologos dicitur, quod indecens Deo est.*

100 *Posse ea tantùm dicimur, quæ honestè, & secundùm consuetudinem possumus.*

101 *Posse ea fieri dicuntur quæ possunt fieri ex regulari, & ordinaria potestate ac iure communi.*

102 *Sententia declaratio, vel præceptum, seu etiam rescriptum insolidum, vel continens insolita, veluti pœnas insolitas facile infringi potest.*

103 *Nouitates insolitæ sunt fugiendæ.*

104 *Successor non potest ligari legibus præcessoris sui, quia par in parem non habet imperium.*

105 *Disponere quis non potest in tempus in quo nullam potestatem habebit.*

106 *Pontifex cum consensu Cardinalium potest disponere circa ea quæ concernunt electionem summi pontificis futuri.*

Cardinales

FACTI SPECIES.

IMpetrata licētia à sanctißimo Pōtifice illustrißimus ac reuerendißimus Cardinalis Delphino in Ferrariensem ditionem se contulit, vt familiaria quædam negotia curaret, ubi cum ad ipsum allatæ fuissent ex Vngaria & Germania litteræ, quibus reuocabatur maxima cum instantia ad illas regiones ob uarios tumultus, multaque incommoda & periculosas seditiones exortas ob eius absentiam in eius Episcopatu Saurien. Et in alijs locis curæ suæ commißis, quas si negligeret, & illis præsentia sua statim non occurreret, proculdubio res suas maximo in periculo esse constitutas significabatur.

De his omnibus summum Pontificem certiorem reddidit, etiam mißis ad eum ipsis litteris. Et eidem significauit se tam euidēti periculo coactum iter capere Vngariā uersus, redditurum breuiori quo sibi licuisset tempore, in itinere autem dum Tridētum peruenisset vigesima die Octobris recepit litteras, quas breue uocant à summo Pontifice datas die decima eiusdem mensis, quibus reuocabatur Romam.

Verùm cum ex die litterarum cognosceret eo quo datæ fuerunt tempore nō potuisse sanctitatem suam certam esse factam de prædictis litteris Cardinalis datis die ix. Octobr. quibus illi causam itineris suscepti Vngariā versus significabat. Sperās illis uisis talem ipsius discessum boni consulendum, decreuit per aliquot dies Tridenti remorari, interim Pontificis mentem sperans sibi clarius significandam per Cardin. Alexādrinum ad quem animi sui cōsiliū oē litteris datis exposuerat.

At cum aliquot dies Tridenti morā traheret, noui superuenerunt certißimi nūcij, qui significarunt statum miserrimū deplorandū dum rerum suarum Vngaricarū & Stirtēsiū, attestantes actū de illis esse, ni præsentia & auctoritate sua iā labētes sustineret & repararet.

Quibus nūcijs commotus dum litteras ab illustrißimo Alexandrino recepisset prioribus suis litteris respondens diei nono Octob. quibus tantùm monebatur, desiderasse summum Pontificem ipsius præsentiam, sed nil ideo in illis certius aut efficacius præcipiebat de reditu Romam, ratus plus expedire etiam ipsi sanctę Sedi & Christianę Reip. res episcopatus & aliorum beneficiorum suorum iam colapsuras reparare, quàm Romam redire, tandem necessitate euidētißimi periculi impulsus iter cæptum perfecit, datis tamē prius litteris ad eundem reuerendißimum Alexandrinum, quibus monebat de urgentißimis & nouis causis quibus coactus se in Vngariā cōferebat, enixè deprecās, ut à summo Pōtifice bonā sibi gratiā impetraret, atq; ut hoc iter con-

condonaretur summæ necessitati, qua in illas partes impellebatur, promittens se inter quattuor menses Romæ adfuturum.

Dum autem Viennam applicuisset alteras recepit litteras sanctitatis suæ diei 14. Noueb. quæ datæ uidentur eodemmet die 10. Octobris quibus priores datæ fuerant, quibus etiã grauiter præcipiebatur sub pena indignationis, quòd Romam se conferret, statim ita ut adesset die festo omnium Sanctorum.

Quod cum sibi impossibile uideret esse, ut scilicet eo die omnium Sanctorum, qui iam præterierat per quindecim dies, adesse Romę, denuo significauit suæ sanctitati & illustrissimo Cardinali Alexandrino, quòd tardè has ultimas receperat litteras, & quòd die statuto ideo adesse non poterat, sed cum tam in illis regionibus reperiretur, maxima cum diligentia se quanto citius posset pro curaturum redditum suum, confectis & reparatis aliqualiter quo meliori posset modo rebus suis, atq; ita summa cum celeritate rebus suis consulebat, ut statim Romam reuerteretur.

Interim summus Põtifex de præmissis omnibus certior factus, putans reuerẽdissimum Cardinalem mãdata sua spernere, ipsum inobedientem declarauit, indignationisq; suæ pœnam in ultimis suis litteris pronunciauit in hoc se extendere, ut de electione futuri Põtificis Card. Delphinus priuatus intelligatur voce actiua & passiua, cũ declaratione, quòd Pontifex electus ipsius uoto interueniente illegitimè electus intelligeretur, quod & dixit se de plenitudiue potestatis decernere, sed postea talem declarationem suspendit, ea conditione, ut si Cardinalis ad octauam Epiphaniæ adesset reuocata intelligeretur talis declaratio.

De quibus cum Cardinalis fuisset certioratus iacebat lecto morbo grauatus, adeo quòd Vienna recedere non potuit.

RESPONSVM XIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

X præmissis ergo quæritur de infrascriptis.

Primò, an reuerendissimus Cardinalis fuit inobediens.

Secundò, an pronunciatio summi Pontificis, qua illum priuauit voto, valuerit, ita ut omni casu sit exequenda.

Tertiò, quid sibi interim agendũ, dõnec reconualescat, & si timeret Romam reuerti, dubitãs ne sibi imminerent personæ pericula, si quid agere deberet ad cautelam, quod iure posset subsistere.

Circa primum prima fonte uidebatur posse dici, reuerendissimum hunc Card. esse inobedientẽ:
1 quia bis † uocatus à summo Pontifice noluit copiam sui facere, ergo inobediens dicitur. l. 2. & 3. ff. si quis in ius voca. nõ ier. & dicitur 1. Reg. Qui nõ obedierit Principi morte moriaẽ, & in conci. Agathen. quòd anathematizeẽ, prout hæc referuntur à Gregor. in c. 2. de maiorit. & obedien. Et lege ueteri inobediens sacerdoti lapidabatur à populo, vel capite plectabatur, ut habetur Deuteron. c. 17. & refertur in c. abijt 11. q. 3. ubi in fi. quòd hodie eijcitur de ecclesia & dicitur in ca. iustum 23. q. 3. quòd qui inobedientes superiorum iussionibus existunt, seuerioribus corrigũtur uindictis, quinimò inobedientia æquiparatur ariolationi & idolatriæ, ideo inquit tex. in c. si sunt presbyteri 81. distinct. Quòd peccatum infidelitatis incurrit qsquis dum Christianum se esse asseret sedi Apostolicæ obedire contemnit, qui enim non obedit prelato præcipienti, eo ipso est eius inimicus c. si quis Diaconus 50. distin. multo ergo magis si non obedit Pontifici, qui enim Principi non obediunt, dicuntur rebelles, argum. l. 1. C. de seru. & occulta. eo. lib. 12. nã rebellis idem est, quòd non obediẽs. c. sanè il secundo de off. delega. c. inter quatuor de maior. & obe. c. fi. de præben. & hoc uidetur tenere Pet. de Anch. in cle. pastoralis, de re iud. in prin. & Bald. consi. 271. in princ. in 2. uol. ubi etiam dicit, quòd inobediens Principi incurrit crimen sacrilegij l. sacrilego. C. de diuer. rescrip. & inobediens propriè dicitur, qui uocatus noluit uenire, ut not. in l. 1. §. is uidetur. ff. si quis ius di. non obtemp. & per gloss. & alios in l. fin. ff. de in integ. restitu.

Secundò facit, quòd non semel sed bis uocatus quinimò & ter, stante prorogatione secundæ uocationis, ergo multo magis dicitur inobediens.
2 Quia delictum † iteratum grauius puniri debet l. quæcunque. C. de seru. fugi. l. 3. C. de epis. aud. ubi dicit Bal. quòd geminans delictum non debet ueniam sperare, & idem in cõtumacia nolentis comparere, tradit Specu. in tit. de contu. §. 4. uersi. sed pone iudex pul. tex. in c. ita nos 25. q. 2. & in c. per uenit 27. q. 1. & no. omnes post Inno. in ca. nouit,
3 de iudi. & quòd una contumacia † aggrauet aliam & contumacem magis inobedientem arguat: ut est tex. quem ad hoc ibi ponderat Bal. in auth. qui semel colu. pen. uersi. ex ista auth. C. quomodo & quando iud. tradit etiam Petr. de Anch. in ca. 1. de constit. col. 3. uersic. firmat alibi idem Bal.

Tertiò in litteris Reuerendissimi Cardin. apertè ipse dixit, se nolle adesse tempore statuto, prætendens certas causas, ut in eis, sed qui uocatus
4 † maximè personaliter negat uelle uenire, dicitur notorius contumax, & inobediens, nec ulterius citandus est: ut tradit Bart. & Salyc. in l. tres denũtiationes. C. quomodo & quando iudic. & in l. ex consensu §. vlt. de appella. & in l. ult. ff. de in integ. rest. & Bald. in l. deberi. C. de fideicom. liber. Card. in clem. 1. in 8. q. de dolo & contu. quinimmò & si
5 hoc non dixisset † tum quia uocatus personaliter ipso facto non uenit, videtur dicere se nolle uenire. c. dilect. de appella. & præmissa sequitur etiam plura alia adducens Fely. in c. ad petitionem num. 17. de accusa. & præter eum Abb. in ca. ex tuæ nu. 12. de cler. non resid. & latius in c. fi. nu. 8. de dolo & contumacia.

Quartò facit: nam licèt allegaret Illust. Cardin. impedimentum aliquod, & causam aliquã talem propter quam non uenisset, non enim sufficit: ut uoluit Pet. & Cyn. reprobando gl. ibi in l. 1. §. hoc iuditium. ff. si quis ius di. non obtemp. ubi etiam Alex. uidetur eam glo. reprobare, & pariter eam

reprobat

reprobat Bald.in c.cum Bartoldus in 2.colu.de re iud. & in ca. cum parati.per illum tex. de appella. ubi excusatio episcopi uocati, qui se excusabat, quia fuerat occupatus in negotijs regis non admittitur quia leuis erat excusatio, vbi etiam præpositus idē
6 tenet contra gloss. sed in casu nostro Card.† uidetur nullam causam pretendere, saltem legitimam, sed quasdam tantum læuissimas, ergo. Quæ causæ, licèt concernant commodum particulare ipsius Dardinalis, ne scilicet introitus episcopatus sui deperderetur, tamen non debuerat pro temporali commodo inobedientię notam incurrere, & Apostolicis Iussionibus cōtraire, ut sunt formalia uerba textus in cap.illud de maioritate & obediētia, vbi etiam Abb.& cæteri uolunt, quòd si Episcopus se absentat à suo episcopatu contra leges uel mentem Pontificis, etiam quòd se absentet ut succurrat alteri ecclesiæ, tamen non excusatur.

Quibus tamen non obstantibus, puto contrarium de iure uerius esse, attentis his quæ in facto uera esse narrantur, præmissa tamen solemni protestatione, quòd in omnibus singulis infradicendis non intendo aliquid scripsisse uel consuluisse, quod summo Pontifici, sanctæq; Sedi Apostolicę, atque eius potestati uel in minimo aduersetur, prēter ea quæ de iure scripta reperi, uel per approbatas & communes opiniones firmata reperi, quibus omnibus ideo me submittens correctioni sūmi Pontificis, & eius sacrosanctæ Sedis, de qua protestatione habetur in cap. hæc est fides 24. quæst. 5.& similem protestationem facit Belleme. consil. 28.colum.3.uersic.dominus Martinus. & Petr.de Anchar.consi.14.in prin.cum concordan. de quibus per Dec.qui eadem protestatione utitur consi.602.nume.3.circa medium, & Card.Paris.consi. 68.in ultimis uerbis 4.uol.

Contrarium ergo sentio de iure uerius ex infra scriptis.

Primò certum est, quòd inobediētia non comparendi, si quis à superiore uocatus est, quæ con-
7 tumacia † uocatur, non punitur, quando adsit aliqua excusatio, etiam leuis, nam quælibet causa etiam iniusta modo colorata excusat à pœna contumaciæ, modo etiam non adsit contemptus, ut est gloss.in l.1.§.fi.in uersic.hoc autem indicium, ff.si quis ius di.non obtemp.& in l.satis in gloss.j.ff.de in ius uocan.& pulchrè etiam gloss.in l.ex consensu.§.fin.in gloss.in uersic.non rectè, ff. de appella. & bona etiam gloss. in l.1. & gloss. ult.ff.de abige. Quæ glossæ communiter approbātur, & Bal.comprobat in d.§.hoc iudicium, ubi dicit, quòd quilibet poterit defendere uocatum, uel accusatum de præcepto spreto, allegando eius absentiam, uel aliquale impedimentum, ubi etiam Salycet. & Angel.idem Angel.& Cuma. in dicta lege ex consensu.Idem Bald.in l.deberi, C. de fideicomm. lib. sequitur etiam Bald.in cap.plerunque in ul.colum. de rescript. Angel.in l.Imperator.ff.de sta.ho. in l. prætor.§.hæc actio.ff.ui bo.rap.in l.1.§.3. ff. de ui & ui arma & pulchrè Bald.in l.ea quæ circa finem C.quomodo & quando iud.& Alexan.in l.qui Romæ.§.duo fratres.colum.5.uersi. subdit etiam Roma.ff.de uerbor.oblig.& Roma.consil.224.incip. ista captura, colum.2.ubi dixit, quòd causa etiam
8 iniusta excusat, à contumacia. Et licèt aliqui† uideantur contra præmissa tenuisse, attamen loquuntur tantum in ciuilibus, & quando uerteretur aliquod partis interesse, quia tunc ne quis sub prætextu iniustæ causæ damnum patiatur, non excusabitur contumacia prætextu iniustæ causæ, sed nos loquimur in casu, quo nullum uertitur alicuius interesse sed sola offensio Principis, quo casu remoto dolo & cōtemptu communiter omnes nullo excepto concludunt, quòd quælibet causa etiā iniusta excusatur à pœna præcepti de comparendo, & hanc distinctionem facit Socin. consil. 133. colum.1.in primo, & Gozad.consi.27.colum.3.circa medium, & Crau.consi.192.nume.17.in fin. & consi.254.nume.2.uersi.tertiò ut contumacia. in 2.uolum.

9 Secundò non potest dici quis † inobediens, & uerus contumax, nisi interueniat contemptus: quia tantum dicitur quis delinquere quantum cōtemnit, ut not.in cap.cum quidam.de iureiur:& in capitulo non afferamus.in fi.24.quæst.2.Non enim sola inobedientia inducit contemptum, ut inquit gloss.in uersi.conuincitur, in cap.de libellis. ad fi.
10 ubi etiam pulchrè Geminia.20.distin. Qui † enim non obedit ex aliqua causa etiam iniusta non dicitur contemnere, ut inquit gloss.j.& ibi Domin.in ca.metropolitanum, secunda quæstione septima, & consuluit Calderin.consi.11.incip.quis dicatur sub titul.de uerbor. signific. ubi expresse concludit hoc, quòd non dicitur in contemptum, qui non obedit ex aliqua causa quàmuis iniusta. Contem-
11 nere † etenim est aspernari, & non curare, ut inquit Geminia.in d.cap.metropolitanum, per ca. qui & humanis 12.q.2.& cap.excellentiss.in fi.11.quest. 3.& hoc idem pulchrè declarant Archid.& Geminia.in ca.nullus.55.distin.ubi dicunt, quòd tunc dicitur quis contemnere, quando uoluntas eius in hoc dirigitur, ut nolit obedire, quia spernit potestatem præcipientis, non autem dicitur contemnere si ex alia particulari causa motus non obedit, adducunt ad hoc cap.quicunque 81. dist. & idem dicit Cardin.in clemen.1.in tertio no. de sepul.& idem ad unguem consulendo sequutus est Calderin.consi.4.incip.sacerdos uersic. contemnere dicitur sub titul.de senten.excomm.& sequitur prędicta & alia adducens Felyn.in consi.2.nume. 11. de maio.& obed.& in cap.1.de constitut.num.26. in fi.& sequen.& Paris.consi.41.nume.24.in quar-
12 to.Et contemptus † probari debet coniecturis alijs, non ex hoc solo quòd non obedit, ut tradit Ant.de Butr.in cap.si celebret de cleri. ex ministr. per illum text.

Sed in casu nostro non modo non militant cōiecturæ aliquæ, per quas contemptus arguatur, quinimmo multæ, è contra existunt & in facto præsupponuntur, quæ arguunt sincerum, humilem, ac deuotissimum animum, maximamq; reuerentiam erga sanctissimum Pontificem, nam semper scripsit litteras excusatorias, ac deprecatorias ad suam sanctitatem, supplicesq; litteras dedit ad Illustrissimum Cardinalem Alexandrinum nepotem suę beatitudinis, ut pro eo intercederet apud eam, ut excusatiōes admitteret, quas uti legitimas putauit semper admittendas esse, & iō nullus contemptus, nullusq; dolus.

13 Tertiò non potest dici uerus contumax † qui ter non fuit citatus, quia trina citatio requiritur, ut quis condemnari possit tanquàm uerus contumax l.contumacia §.contumax.ff.de re iudica.l.inter accusatorem.ff.de pub.iud.l. tres denunciationes.C.quomodo & quando iud.cap.1. de mil. uasal.qui contu.& tradit Bald.in l.receptitia. colum. fi.uersic.sed pone statuto caueur, C. de const. pecu.Alexan.in addit.ad Bartol.in l.absentem. ff. de

pœnis in add.incip.habeatur ad fi.Dec.in c.consu luit col.8.uersi.quartus casus est, de off.delega.& quamquam posset dici, quòd prędicta procedunt in iudicibus & principibus inferioribus, secus in supremis; ut in Pontifice, Imperatore, Rege: quia vnica citatio sufficit ad reddendum quem contumacem, ita ut ex contumacia priuari posset feudo, ut solus uoluit And.de Isern. in constitut.Neapol.incip.si Vasallus à domino, sub rubrica de fideiussione dominorum à Vasallis circa fin. de qua tū dubitat ibi Afflict. sub nu 22. Attamen posito
14 quòd una sufficeret, duo necessariò † ad eius ualiditatem requirūtur, scilicet quòd personaliter citatus fuerit, nec sufficit quòd ad domum, aliàs nō potest dici verus contumax: ut per Bart.in l.diuus 2.col.uersi.nota quòd hic glo. post ipsam gloss.ibi ff.de in integ.resti.& plenè Bart.in l.fi.4.colum.in uersi.fictus contumax, eo.tit.& per eundem Bart. in l.1.in prin. C.quorum appella. non recip. cum concord.

Item requiritur, quòd tempore quò ad eius notitiam peruenit citatio, potuerit comparere in termino statuto in citatione, aliàs si propter distan-
15 tiam † loci non potuisset comparere in termino in citatione præscripto, non modo in eo termino comparere non tenetur, sed nec etiam post, nisi iterum citetur: ut tenuit Imol.in l.1.de cond.inst. & in c.cum dilect.de dolo & contuma.& comprobat Aret.in l.impossibilis nu.3.uersi. item aduerte de uerb.oblig.ubi plures concord.allegat, qui tenuerunt, quòd etiam si impossibilitas non fuisset à principio, sed postea superuenisset, quòd citatio non resolueretur in duas, neque arctaret. Et respondet ad dict.c.cum dilect.quòd videbatur obstare huic cōclusioni, & Aretinum sequitur Fely. in c.quod ad consulrationem nu.4.uersi.obstat secundò c.cum dilect.& sequitur etiam Afflic. in cōstitu.Neapol.exceptiones in 3.not.nu.17. sub tit. de except.dilator. Cum igitur in facto præsupponatur uerum, quòd tempore quo citatio pœnalis & comminatoria peruenit ad notitiam Cardinalis Viennæ, erat impossibile quòd die statuta in citatione, videlicet Epiphaniæ adesset Romæ, videtur, quòd talis citatio non arctauerit: ut post comparerent per prædicta.

Quartò dico, quòd si quælibet etiam iniusta cā excusat à dolo & contumacia, ut supra probatum est in primo fundamento, multo magis excusabit
16 iusta: nam iustum impedimentum † semper excusat à contumacia l. contumaciam. §. pœnam contumacis ff.de re iud.not.in l.de vnoquoque §.1.ff. eo.tex.etiam in extrauag.ad reprimen.in uersi. neglexerat, ubi Bart.& idem Bart.consi.228. Chatarina, uers.quintò, quòd ipsa publicatio, probat opt. tex.in l.ob cōmissa. C.de uectig.& in l.scire oportet, §.sufficit, de excus.tut.l. si uehenda.§. idem iuris ff.ad l.Rhod.de iac.l. non exigimus.§.1. ff.si qs cau.& l.Celsus.§.1.ff.de arbit.max.quando tractat de damno euitando: ut per gloss.in l.usufruct. cōstitu. C. de vsufruct. & probat tex.in l.2.& 3.ff.de in ius uoc.quod quidem impedimentum probatur per solum iuramentum impediti.l.Thesaurus ff.ad exhi.c.1.22.di.tradit Ioan.And. Gem.Philip. & Anch.& Archid.in ca.1. de dolo & contuma. & tenet Spec.in tit.de appella.§.nunc breuiter, uers. quid ergo, Salyc.in l.præses. C. de appellat. & per Imol.in c.ex litteris, de restitu. in integ.& Rota decisio.25. sub tit.de appellat.in nou.in addi.sequitur etiam Guid.Pap.q.104.incip. si altera, & Dec. in ca.pastoralis col.2.de excep.& Ias.in l.si fideiussor, §.si satisdatum col.2. ad fi.ff.qui satisda.cog. & Ioan.de Ana. consi.1.col.1.ad fi. præsertim si allegans impedimentum sit integræ vitæ & probatæ famæ, prout est hic Reuerendissimus Cardi.ut tradunt omnes in locis præallegatis. Multo ergo magis quando impedimentum probatur etiam per alias euidentes; probationes: ut probatur in casu nostro, prout infra deducā, & decis.consi.Neapol. 74.nu.4.& habetur in l.2.§. quod diximus.ff.si qs cau.in l.qui comeatus, ubi Bart.ff.de re milit.in c. scisitatus, de rescr. Quod autem iustum fuerit impedimentum patet: quia (ut in facto præsuppositū est) primo loco dum fuit à Pōtifice ad urbem vocatus, non fuit uocatus efficaciter, neque cum cominatione, sed simpliciter monitus: ut se Romam cōferret, quia ab eo desiderabatur. Interim autem superuenerunt litteræ ex Vngaria significantes res Episcopatꝰ sui malè se habere, & ualde periclitari nisi pręsentia sua subleuarentur ac sustinerentur, maximaque scandala imminere, prout mera hæc erat & certa ueritas, iustissima ergo facit causa, propter quam se transferret ad conseruandum bona Episcopatus sui & ecclesiæ & ad sedanda scandala.
17 Nam quò ad bona † ecclesiæ sibi commissæ sciebat se iurasse illa defendere cōseruare & tueri, & non alienare. c. ut super de reb. eccl.non alienan. ubi not.omnes, & tradit quoque in c.ego. de iureiur.
18 & sciebat † quoque, quòd iusta causa absentiæ dicitur, quando quis abest pro rebus & negotijs ecclesiæ suæ, & ut illā tueatur: ut not.omnes in c.fi. de priuil.in 6.& c.peruenit & c.temporis 7.q.1.&
19 in c.cum parati, de appella.in glo.2. sciebat † quoque se ministrum, procuratorem ac defensorē ecclesiæ suæ constitutum, & ideo teneri ipsam periclitantem sustinere, c.7.de dona.c.ult.12.q.1.& c. sine exceptione, ea. cau.q.2. est enim Episcopus
20 sponsus ecclesiæ, & sicut maritus tenetur egrotātem uxorem curare, & illi constitutæ in periculo succurrere, ita & Episcopus ecclesiæ suæ, cap.sicut uir.7.q.1.c.cum inter, ubi etiam glo. de elect. cap. clerici.ubi glo.de uit.& hon.cleri.& cum propter bella infideliū ageretur de amissione maioris partis redditu um Episcopatus: ut sibi exponebatur,
21 dicebatur agi de causa graui & magna, nam † ęquiparatur causæ criminali l. propter litem ff.de excusa.tut.§.inimicitiæ inst.eo.latè Gram.consil.46. nu.4.& dec.33.nu.56.& seq.Crau.consi.75.num. 11.& consi.31.nu.1.& 2.Socyn.iun.consil.73.nu. 14.2.uol.& adducit Corn.consi.101.4.col.2. uol. & cū iminerent etiam scandala in Episcopatu suo, & inter homines suæ diœcesis, debuit occurrere:
22 ut sua præsentia sedaret omnia : quia † ob sedanda scandala multa permittuntur, ca.quoniam de iu.pat.Old.cōs.95.col.pe.in fi.c.authoritate 15. q.6.& propriè ad Episcopum tanquàm pastorem & patrem hoc spectat officium, præsentia sua scandala compescere, & quietam reddere suam diœcesin.
23 Quia nulla † potest esse pastoris excusatio, si lupus oues comedit, & ipse sit absens, cap. quamuis. de regul.iur.cap.sit rector 43.distin. & cap. error. 83.distin.Quia ipse tenetur de custodia, cap. tres personæ.23.q.4. Detrimentum enim pecoris (ut inquit Hieronymus ad Furiā) pastoris est ignominia, & pastor dicitur prælatus, cap. ne pro defectu. de elect. Debuit ergo à principio occurrere malo.
24 Quia etiam leue † malorum principium grauiora parit, secundùm Bald.in cap.per tuas.colum.1. de probat. nam dato uno inconuenienti plura sequuntur,

quuntur,l.ratas.C.de rescinden.uend. Andr.Sic. in cap.edoceri.colum.4.de rescript. Et paruus er-
25 ror † in principio maximus est in fine, ut patet in itinerantibus secundum Philosop. primo de cœlo & mundo,ut per Sicul.in ca.cum uenissent. co-
26 lum.ult.de iudici. Quia mala † nunquàm sola durant,nisi a principio occurratur, ut inquit glo.in §.cogitatio,in uersic.illicitè.in authen.ut iud.sine
27 quoquo suffrag.& cum sciret,Episcopum † medicum uocari:ut cap.omnis.de pœniten.& remissio. Scire quoque debebat principijs obstandum ægritudinis,nam (ut inquit Poeta), quem refert gloss. in capitulo ad hæc. in gloss. ultima de rescriptis. ubi alij.)

Principijs obstat, serò medicina paratur.
Cum mala per longas conualuere moras.

Et probat text.in cap.resecandæ.24.q.3. & in c.
28 mala consuetudo 9.distin. & neglecta † solent incendia sumere vires;ut inquit gloss.in l.si quis fumo.ff.ad l.Aquil. Iustissima ergo ꝓculdubio fuit causa, propter quam post primam monitionem Pontificis decreuit Vngariam versus se conferre, de cuius causæ ueritate præsupponitur clarè in facto apparere. Et quòd ex ista causa motus fuerit patet: quia statim habitis nuncijs de incommodis sui episcopatus scripsit ad summum Pontificem, & Tridenti responsionem expectauit per aliquot dies(ut in facto uerũ præsupponitur.) Quod quidem arguit sincerum ipsius animum, ut dicam in sequenti fundamento. Ex tam iusta causa igit̃ utique excusandus est quò ad iter susceptum post monitionem simplicem Pontificis absque pœna aliqua emanatam. Quò uerò ad secundam monitionem & uocationem factam sub pœna indignationis Pontificis,quòd deberet se Romam conferre,ut ibi adesset die Epiphaniæ,similiter iustam habuit excusationem, tum ratione impossibilitatis: tum ratione infirmitatis seu ægritudinis, qua de-
29 tinebatur.Impossibilitas † enim certum est, quòd excusat l.nemo potest. de regul. iur.in sexto, ubi Dyn.& alij,cap.Abbate. 54. distin. gloss.& omnes in cap.quæstioni.de appell.& ideo dicitur in l.fin.
30 ff.de senten.quæ sine appella. quòd præceptum † iudicis impossibile licitè spernitur, & tradit gloss. & omnes in cap.quæstioni de appella. Ideo datur citato dietæ commodæ ad comparendum, iuxt.l. 1.ff.si quis cau.& l.1. C. de dila. cap.statutum. ubi not. omnes de rescript. in sexto in §. omnes & in cap.nonnulli.in prin.eod.titul.extra gloss. in cap. cupientes.in prin. in uersic. commodè de electio. in sexto. Cum igitur Cardinalis recepisset secundam monitionem siue citationem sub pœna indignationis die tantùm 14. Nouembris. & in loco Viennæ,atque in hac citatione statuta eẽt dies omnium sãctorum,qua deberet adesse in urbe, quod quidem ei erat impossibile, qa iã dies illa ꝑ tresdecim dies erat elapsa.Ideo certum est,quòd talis impossibilitas excusationem illi legitimam attulit per ea, quæ tradunt omnes in locis præallegatis, demum quò ad tertiam monitionem , si hæc monitio appellari potuit, qua per amicos sibi notificatum fuit, suam sanctitatem intercessione Illustrissimorum Cardinalium suspendisse declarationem priuationis ea lege: ut si Cardinalis Delphinus Romæ adesset ad octauam Epiphaniæ, declaratio priuationis nullius sit momenti. Si verò non compareret, sententia exequi omnino deberet.Dicitur quoque,quòd ab hac postrema monitione iustam habuit causam excusationis: quia tempore quo sibi hæc significata fuere, ipse grauissimè ægrotans lecto cubabat.Hoc enim impedi-
31 mentum † legitimam & canonicam præbet excusationẽ l.2.§.1.& §. si quis in iuditio.ff.si quis cau. ubi omnes,& Bald.in l.ult.col.ult.uersi.quæro,an pater. C. de bon.liber. & est tex. apertus in cap. si Episcopus metropolitanus.18.distin.& in ca. ego de iureiur.ubi omnes tradunt,& idem dicunt omnes in l.contumacia. §.pœnam.ff.de re iud.& Bar. in l.1.1.colum.de in integr.rest.& in l.si cum dies §.si quis ex litigantibus.ff.de arbi.cap.licèt canon. ubi gloss.magna penult.de elect.in sexto, & in ca. 1.de cler.non residen.in 6.& pulchrè text.in l.qui comeatus ff.de re mi.& quòd fuerit infirmus hoc uerissimum in facto præsupponitur, quinimmo hæc infirmitas potest probari solo iuramẽto eiusdem Reuerendissimi Cardinalis: quia infirmitas
32 † etiam per iuramentum infirmi probatur,ut tradit Specul.in titul.de appella.§. 7. uersic. quid ergo,quem refert & sequitur Bal. alia adducendo in l.quæsitum.ff. de re iud. & Gomes. in regula cancell.de infirm.resignan.in 56.priuilegio infirmitatis.Potuisset etiam talis infirmitas probari per eos qui missi fuerunt Romam ad illum excusandum, si qui tamen missi fuerunt, quod ignoro , & illis credendum fuisset; ut tradunt omnes in capitulo querelam. de procura.& Gomes.in loco præallegato priuil.65.

Neque præmissis obstaret, si opponeret̃, quòd citatio secunda,item & ista tertia monitio fuit per Pontificem facta tempore quo Cardinalis nõ erat impeditus,quia emanauit die decima Octobris, & potuit pręsentari tempore,quo potuisset commodè redire Romam.Item tertia fuit pariter facta tẽpore quo non ægrotabat. Ergo a principio non fuit impossibilitas,sed ex post, quo casu non consi-
33 deratur impossibilitas † secundùm aliquos,de quibus per Alexan.in l.impossibilis.ff.de uerbor. oblig.& per omnes in cap.cum dilecti de dolo & cõtumacia.Quia ad hoc possum primò respondere, prout respondi supra in fine præcedentis fundamenti,quòd si plures tenuerunt contrariũ, quòd .s.etiam si à principio nõ fuisset impossibilitas, sed postea superuenisset,non modo ad diem constitutum,non tenetur comparere citatus,sed neque ẽt post,nisi de nouo citetur,ut per Imol.in d.ca.cum dilecti , & per Aretin. in dicta lege impossibilis. cum alijs.

Pręterea respondeo excusandum esse,quia dies
34 † ad comparendum non currit citato,nisi à die receptionis uel notitiæ ipsius citationis,gloss.no.in cap.quàmuis in uersic.ex ea die 4.q.5. Bartol.in l. 1.§.præsides.per illum textum.ff.de requir.re. tradunt omnes in l.1.in prin. ubi Alexan. plures adducit concor.ff.si quis cau.ubi Ias.nume. 10.ergo cum Cardinalis certior factus sit de secunda citatione die tantùm 14. Nouembris. Et sic post lapsum termini in ea statuti,nil est sibi imputandum, cum antea tempus non curreret,& pariter cum sibi fuerit significata tertia monitio tempore quo iacebat ægrotus,hoc tempus attendendum.Et ideo excusandus per prædicta.Item plus dico, quòd ẽt si absentia Cardinalis fuisset iniusta a principio,cũ uerè tamen iusta fuerit,ut infra dicam, si tñ superuenit infirmitas & iustum impedimentum, ꝙ excusat tale impedimentũ superueniens,sic ac si fuisset à principio,ita pul.Abb. in ca. inter quattuor. ult.not.de cleri.non residen.quem ibi sequuntur cæteri.

Non

Non obstat etiam si opponatur, quòd saltē post quam conualuit, debuit statim Romam se conferre, ut contumaciam purgaret. Quia respondetur, quòd semper fuit grauatus infirmitate aliqua, ut in facto præsupponitur, adeo quòd ut non potuerit sine euidenti periculo uitæ suæ tam longo itineri se committere, præsertim hyemali tempore, & conualescentibus ualde noxio, & semper durauit impedimentum. Nam quælibet infirmitas
35 † præsumitur durare longo tempore, saltem per annum, cap. communiter 33. distin. & tradit Abb. in cap. cum inter de elect. sequitur Alexan. in l. furiosum. in 2. colum. C. qui testa. fa. poss. & in specie, quòd infirmitas dicatur longum impedimentum, probat text. in l. si longius. in princ. de iudi. quem text. ita intelligit Dec. in cap. prudentiam. nu. 9. uer. & ad hoc ēt facit. de of. dele. & Purpu. in l. 1. nume. 539. ff. de offic. assessor. & Gomes in d. regula cancell. de infir. resignan. q. 9. numė. 4. & dato quòd cum difficultate & periculo potuisset uenire, etiam minori quàm esset in ueritate, non tamen dicitur potuisse, sed diceretur impeditus & non posse, gloss. no. in cap. quamuis. in uersic. continuatis, de offi. ordina. in sexto, & gloss. in cap. faciat. 22. q. 2. quæ uoluit, quòd non dicitur † id fieri
36 posse, quòd non potest commodè, & sine diffi-
37 cultate fieri. Difficultas † enim impossibilitati ęquiparatur l. nepos Proculo. ff. de uerbor. signific. l. si uehenda. §. idem iuris. ff. ad l. Rhod. de iact. l. non exigimus. §. 1. ff. si quis cau. l. Celsus. §. 1. ff. de arb. & presertim quando tractatur de damno euitando, ut in casu nostro, nam tunc concludunt omnes, quòd difficultas excusat, à mora, ut omnes tradūt in l. quod te ff. si certum petatur, & probat text. in l. si seruus. ff. de noxal. & in l. si peculium ff. de statulib. & in l. diuortio. in prin. ff. de neg. gest. gloss. in §. pœnales. inst. de act. Bald. consi. 101. colum. 1. in prin. & tex. in cap. breui. de iureiur. Nam impos
38 sibilia, & quæ † sine maxima difficultate & periculo fieri non possunt, sunt extra naturam humanam, ut inquit Bald. in ca. cum accessissent. colum. 4. de accusat. Quinimmo plus dico, quòd licèt cessante morbo cesset impedimentum, tamen ex reli
39 quijs † præcedentis morbi dicetur adhuc impeditus. Cum facile posset in recidiuum morbum cadere, & peiorem, ut tradunt omnes in l. maritus. ff. loca. Alber. in l. contractus. nume. 7. ff. de regul. iur. Bald. consi. 255. colum. 2. in tertio. Reliquiæ enim præcedentis causæ etiam quòd de recēti cessasset causa, sustinent & faciunt durare effectum causæ, quæ maxima ex parte cessasset. l. 2. & 3. ubi Scriben. post Dyn. ff. rerum amo. & tradunt etiam Dyn. & cæteri. in cap. decet, de regul. iur. in sexto Ioan. Andr. & Butr. in cap. post translationem, ubi Imol. nume. 36. & 40. & si de renun. Ripa in l. ex facto. num. 10. de uulgar. & pupillar. Sicut dicimus,
40 quòd licèt inimicus † reconciliatus possit esse iudex & testis: tamen id uerum, si longum tempus intercesserit post reconciliationem, per quod amicitia uerè dicatur cōfirmata, & sint obliterata omnia inimicitiarū uestigia, quia timor est, ne remanserint adhuc aliquæ odij reliquiæ, ut est tex. no. in cap. 2. & ibi gloss. 3. q. 5. & gloss. in cap. per tuas. il primo in uersic. inimicitias, ubi etiam omnes tradunt de simon. cum concordan. ut per Alexan. consi. 99. colum. 1. uersic. & quamuis tempore 1. uolum. quòd si uerum est in animi morbis, multo magis idem in morbis corporis, quod est fragilius sed cum in facto præsupponatur, Cardinalem ipso actu uerè ægrotare, indubitata redditur cōclusio, quòd excusandus fuit & est. Et prædicta sint dicta ex abundanti, ut appareat, quòd etiam si maxima ex parte cessasset morbus: tamen adhuc diceretur impeditus & excusandus.

Accedat, quòd & Serenissimus Imperator ipsū Cardinalem urgebat: ut præsentia sua componeret res episcopatus sui nutantes, qui † quidem Re
41 gis & multo magis Imperatoris iussus legitimam & canonicam præstat excusationē, si uocatus non uenit: ut est text. clarus & apertus. ca. si episcopus 18. distin.

Quintò & ultimò dico, quòd cum Cardinalis Delphinus semper se bona fide gesserit circa omnia quæ sibi opponuntur de inobedientia, & nil prorsus omiserit, quod ad ipsum spectaret, ut deuotum & obedientissimum animum erga Pontificem ostenderet, ut nunc demonstrabo certè uenia & excusatione dignus est apud ipsum Pontifi-
42 cem: nam † quod non mala fit fide, pœnam nō meretur, sed ueniam, l. si seruus. §. non dixit. ubi gl. in uers. amouere. ff. de acq. hære. l. quamuis. ff. de condit. & demon. Bal. consi. 129. ad fi. 5. uol. Paul. cōsi. 205. col. ult. in 2.

Videamus ergo discurrendo singulos ipsius actus, an in singulis bonam fidem & paratam obedientiam ostenderit.

Primò ergo certum est, quòd è Roma discessit habita grata licentia, a Pontifice, ut in facto mihi præsupponitur, sub prætextu & causa inuisendi suos in loco Papociarum in territorio Ferrariensi, & corrogandi atque exigendi pecunias ꝓ dissoluendo ære alieno, quo maximè premebatur, ex quibus se & familiam suam Romæ honorificè iuxta ipsius dignitatis gradum sustineret. Ex hoc ergo primo apparet obedientia Cardinalis legum, Canonum, tum etiam Reuerentia erga Pontificē.
43 Sciebat enim quòd Cardinalis † non potest se absentare a præsentia summi Pontificis absque eius scientia & concessione, ut probat Host. in cap. ecclesia il secundo de elect. colum. 2. & Abb. in cap. bonæ. il primo de postulat. prælat. in tertio not. Quæ quidem licentia (ut in facto fuit præsuppositum) fuit pura & simplex neque ad tempus limitata, ergo dum absfuit Cardinalis in loco Papociarū, iusta fuit eius absentia, & semper rei licitæ incu-
44 buit, & ex † licentia impetrata abeundi indicatur deuotio & obedientia erga summum Pontificem, iux. no. in l. si quis decurio. C. de decur. li. 10. & in ca. certum est 11. q. 3.

Secundò dum in loco Papociarum commoraretur, nuncijq; ex Vngaria & episcopatu suo ad ipsum deuenissent, nunciantes miserrimum statum Episcopatus sui, & manifestissimum periculum, ꝙ res in peius semper esset declinatura, nisi præsentia sua succurreret.

His ualde commotus Cardinalis quanquam ēt sciret ex Concilij decreto & eiusdem Summi Pontificis repetitis declarationibus sancitum, quòd quilibet Episcopi tenerentur, se transferre ad Episcopatus suos, & ibi residerent. Et ideo licuisse sibi inuisere Episcopatum suum, præsertim fluctuantem, & ruinam minantem, attamen noluit inconsulto summo Pontifice iter arripere, sed certiorē reddidit eius sanctitatem de omnibus, & pariter Reuerendissimum Cardinalem Alexandrinum, eius nepotem de omnibus prædictis, asserens se maxima necessitate coactum Vngariam uersus se transferre, ut rebus ecclesię suæ cōsuleret, promittens

tens se quatenus opera sua indigeret summus Pō
tifex intra quatuor mensium spacium Romæ ad
futurum. Humiliter ideo deprecans sanctitatem
eius:ut tale ipsius institutum boni consuleret, pa
ternamq; benedictionem sibi elargiri dignaretur.
Ex his quoque manifestè colligitur,quantùm de-
tulerit Cardinalis reuerentiæ, quam habebat er-
ga summum Pontificem, certiorem illum reddē-
do de omnibus antequam, uel pedem ferret e lo-
co Papociarum, & antequam mandatum aliquod
reciperet de redeundo Romam, immo fortè ante
quam ipsum mandatum Romæ datum fuisset. Ex
quo colligitur manifestè, hāc absentiæ causam nō
fuisse affectatam,aut emēdicatam; ut euitaret obe-
dientiam mandatorum: quia litteræ ad eum alla-
tæ ex Vngaria, quæ maximum illud periculum &
turbulentum statum Episcopatus indicabāt, quas
etiam ad summum Pontificem transmisit multis
ante diebus erant scriptæ, & Nuntius pariter,mul
tis ante diebus iter arripuerat,ideo non potuit di-
uinare Cardinalis sibi paucis post diebus mandā-
dum esse quòd rediret,argum.l. item si putator.ff.
ad l. Aquil. & in simil. ad docendum de bona fide
& mente arguit Bald.consi.98.col.2.nume.5.in fi.
1.uol.& Alex.consi.65.nume.11.in 3. & sic patet,
quòd etiam in hoc actu bona fide & mente se ges-
sit, ratus etiam se non modo repræhensionem ex
hoc incursurum apud summum Pontificem, quī-
immo non modica laude se dignum haberi,quòd
tam promptè uti pastor bonus accurrerit ad saluā
dum gregem,& ecclesiam sibi commissam. Neque
vnquam potuit cogitare, quòd stante tam euidēti
periculo Episcopatus sui,quòd non modo in pri-
uatum damnum ipsius Cardinalis cedebat, sed in
detrimentum vniuersalis Ecclesiæ, & Apostolicæ
sedis, quòd summus Pontifex si etiam Cardinalis
Romę adfuisset, illum non modo non permisisset
uolentem abire, sed & nolentem coegisset, Papa
45 † enim tanquam gubernator nauis Ecclesiæ de-
bet tutari, & pro posse conseruare iura & priuile-
gia omnium Ecclesiarum. c.de ecclesiasticis & ca.
postquam 25.q.2. capit. in illis 80. distinct. capit.
2.22.distin.glo. & ibi no.in c. quamquam,de elec.
in sexto.

Et ideo excusari debet Cardinalis,si credidit id,
quod verosimiliter credere debebat. Nam & qui
46 iurat † falsum credens uerosimiliter se verum di-
cere,excusatur a periurio,Pet.de Ancha.in c.2.de
47 iur.calc. in 6. credulitas † etenim uehemens mo-
do sit uerosimilis habetur pro certitudine, & ex-
cusat,ut per multa concludit Felyn.in c.1.circa fi.
de lit.contest.& est gl.in l.si quis extraneus,§. sciē-
dum in glos.fi.de acquir.hæred. quam ibi summè
extollit Bald. & idem uoluit gloss.in l.2.§. pen. in
uersi. sciant ff.de aqua plu.ar. & in l.si duo.§. pen.
in uersi.scire,ff.uti possid. & tradit Panor.in ca. ut
famæ,de sentent.excommunica. cum concordan.
plur.quæ adduci possent. Sed verosimilimum est,
quòd Papa audiens Episcopatum alicuius Episco-
pi uexari,& illi imminere aliquod periculū, quòd
omnino uelit tali periculo occurri per eius Epi-
scopum,quia præsumitur Papa uelle conseruatio
nem, immo & augmentum Ecclesiarum suarum,
48 cum talis Papæ † præsumatur intentio, qualis esse
debet, ut inquit Bald.in c.1.col.2.in tit. apud quē
uel quos controuer.inuest.& idem in l. ex facto,p
illum tex.de vulga.& pup.& in c.licet, de off.ord.
& Dec.consi.64.nume.7.& Paris.consi.11. nume.
49 127.in primo, & factum † Principis inopinatum
habetur pro casu fortuito,& excusat.Ideo sicut ca
sus fortuitus,qui præuideri non potuit, verosimi
liter excusat l. Lucius.ff.de euic. cum concord. ut
per Paul.consi.220.col.2.in primo, & Alex.consi.
57.nu.4.pariter debet excusari Cardinalis q inopi
natam Pontificis mentem præuidere non potuit
constat ergo ex præmissis, quòd Cardinalis in om
nibus his bonam fidem ostendit,& talem se gessit,
qualem se gessisset quilibet obedientissimus, & de
uotissimus,& hęc quidem acta sunt antequam mā
datum aliquod reciperet de redeundo Romam.
Nunc uidendum de actis post receptum man-
datum.

Tertiò ergo: cum Cardinalis ea intentione iter
arripuisset Vngariam uersus,ut Episcopatui suo la
banti consuleret,& ea credulitate confirmatus,ut
crederet tale iter summè gratum futurum esse Pō
tifici,dum Tridentum vsque profectus fuisset, ibi
die 20.Octobris recepit mādatum, siue potius lit-
teras à Sanctitate sua datas die decima eiusdem mē
sis Octobris, quibus illi iniungit, ut (quod com-
modo suo fiat) ad Vrbem quàm primum redeat,
ita ut in festo omnium Sanctorum adsit Romæ,&
causa additur, ut consilium ipsius arduis in rebus
habeat,Cardinalis his habitis subsistit paratus satis
facere Pontifici. Verùm diligentius considerans
ex data litterarum, quòd sanctitas sua uerosimili-
ter imò necessariò, non poterat tempore quo has
dedit,recepisse litteras eiusdem Cardinalis datas
ex Papocijs sub die nono eiusdem mensis Octob.
quibus significabat discessum suum Vngariā uer-
sus,& talis discessus causam urgentissimam & ne-
cessariam. Et pro certo habens, quòd si illas rece-
pisset summus Pontifex ante suas scriptas, certè
non reuocasset illum Romam ex rationibus su-
pra adductis, licèt potuisset absq; graui culpa iter
cœptum continuare.Decreuit tamen ad suam san
ctitatem rescribere, & ita rescripsit denuo signifi-
cans calamitates & pericula imminentia episcopa
tui suo, sperās eius beatitudinem approbaturum
iter institutum.

Atque ideo ut ipsius voluntatem clariorem a-
periret per aliquot dies Tridēti commoratus est,
atque iter cęptum intermisit.Ex his quoque actis
certum est, ꝙ Cardinalis uacat omni culpa, quòd
iustam habuit excusationem statim non redeun-
di Romam:quia pro certo habebat,Pontificē suas
non recepisse, dum istę reuocantes Romam scri-
ptę fuerunt, iustaq; fuit credulitas, quòd si dictas
suas litteras recepisset, summus Pontifex non re-
uocasset illum per ea, quę de iure supra conclusa
fuerunt.Et tamen licèt urgeret necessitas se trans-
ferendi in Vngariam, attamen ea postposita decre
creuerat expectare certam Pontificis uoluntatem
& ita per aliquot dies expectauit, expectaturus ēt
plures, nisi noui superuenissent nuntij ex Vnga-
ria.Hi ergo actus domini Cardinalis manifestè de-
notant ipsius bonam fidem atque deuotissimum
animum, summamq; erga mandata summi Ponti-
ficis reuerentiam.Et licèt non redierit incontinē-
ti,prout mandabatur sibi: tamen cum talis reuoca
50 tio † videretur sibi non processisse ex mente Pon-
tificis informata de Episcopatu turbato.

Ideo potuit iustè non parere incontinenti, sed
ei satis fuit rescribere, & allegare causam, quare
non ad plenum obediuit, ut est text.not. ubi om-
nes not.in cap.si quando,ubi Abb. in secundo no.
Bald.Aret.Anto.& Imol.de rescrip. & glos.in uer.
nuntians,in §.deinde competentes,in auth.de mā
da.

da.prin.& gloss.etiam in l.puniri. C. si contra ius, uel uti.pub.ubi Bald.& idem Bald.in cap. cum teneamur.de præben.& gloss.3.in l.quoniam. la secunda.C.de appella.gloss.in cap.sacerdotes.2.q.7. & text.in l.rescripta.C.de præcibus impera. off. & in c.apud Thessalonicam.11.quæst.3.Qua de re facta est etiam lex uindicari. C.de pœnis. & Petr.de Anch.consi.313.

Quartò, dum Cardinalis Tridenti commoratur & iter suspendit, responsum expectans à Pontifice, ecce superuenerunt alij certiores nuncij maxima cum lamentatione deplorantes miserrimum statum Episcopatus, & beneficiorum Cardinalis tam in Vngaria quàm in Stiria existentium, nullā attestantes reliquam salutis spem præter eiusdem Cardinalis præsentiam, atque ideo summopere instantes: ut nulla interposita mora festinaret, si cuperet elapsa reparare, & extremæ ruinæ occurrere: maximum enim imminere periculū in mora ipsa. Dum autem fluctuaret animo Cardinalis, qd sibi agendum, superuenerunt litteræ Illustrissimi Cardinalis Alexandrini, respondentes litteris Cardinalis Delphini datis in loco Papociarum, per quas significauerat discessum suum, quibus litteris idem Alexandrinus blandis uerbis significat summum Pontificem mandasse scribi Delphino; ut meminisset aliquando Romam reuerti, quibus habitis ex ipsis facile coniectura assequēs summo Pontifici non ualde displicuisse iter hoc ab eo susceptum: nam si displicuisset, statim efficacius mādasset, uel mandari per Alexandrinum iussisset: ut omnibus postpositis confestim Romam rediret. Cum igitur uideret iter suum iam esse cognitum Pōtifici, neq; ideo impeditum mādato aliquo efficaci, cogitauit atq; uerosimiliter credidit, se absque aliqua læsione mentis summi Pontificis posse tam graui necessitati & periculo Episcopatus sui consulere, iter cœptum perficiendo, & ita se uiæ commisit. Quo facto certè non potest dici ipsum aliquam culpam inobedientiæ incurrisse, nam habito primo mandato suspendit iter, rescripsit & expectauit donec litteræ Reuerendissimi Alexandrini sunt allatæ, quibus summa cum ratione potuit confirmari ad prosequendum iter. Durabat enim causa necessaria, propter quam iter arripuerat.

Quinimmo grauioribus nuncijs aucta, maius periculum minabatur. Et certum est in iure, quòd
51 quando mora † est periculum allatura, licèt recedere à regulis iuris, & sperni etiam aliquando præceptum superioris pro tempore tamen, idest donec periculum euitetur l. de pupillo. §. si quis riuos. ubi Bartol. & alij notant. ff. de operis noui nunciatione, l.1.§.fin.ff.de ferijs l. diuus. ff. de peti.hæred.cap.baptizari, & ibi glo.d.5.de consecr.c.vlt.ubi glo.no.de pœnit. & remiss. Iusta ergo adfuit causa propter quam iter prosequeretur quinimmo & necessaria per ea, quæ supra dicta fuerunt, ut dixi supra in quarto fundamento, potuit etiam bona fide, & iusta credulitate ductus iter arreptum continuare. Quia uidebat usque ad illud tempus nihil sibi enixè iniunctum per Pontificem, quanquàm enim primò mandatum fuisset, quòd Romam rediret, tamen non fuerat præceptum cum pœna, sed simplex mandatum, quod
52 differt à præcepto. Quia mandatum † est medium inter consilium & præceptum, & non ita in specie arctat & cogit, sicut præceptum. Et mandato contraueniens non incurrit pœnam, & peccat uenialiter, sed contraueniens præcepto incurrit pœnam & peccat mortaliter, ut per Arch.in ca. quod præcipitur 14.qō.1.& habetur in l. 1. C. quomodo & quando iud.& in l.1.cum gloss. ff. quod iussu. & l.1.& l. si mandato. ff.quod cum eo, tradit Abb. per illum textum, in cap.eam te, de rescr.ubi latissimè Fely.in uersicul.inter mandatum, ubi ponit quinque differentias inter mandatum & præceptum, & inter alias ponit hanc, quæ est quinta & ultima nume.21.uersicul.quinta & ultima differentia. Et idem tradit latè Nata in repet.clemen.sæpe de uerbor.signific.in uersic.mandamus est mihi colum. 11.& post Thom. Archiepiscopus Florentinus, in sua summa secunda parte titul.4.ca.2.§.3. in prin. Quod suadetur ex uerbis ipsius mandati dum in principio allegando causam, quam Pontifex cupit redditum Cardinalis dicitur, *quoniam operam & consilium suum grauibus in rebus, quæ quotidie occurrunt nobis ualde opportunum existimamus*. Cum igitur dicit opportunum existimare, non re
53 putat necessarium: quia oportunum † idē quod commodum, quod longè differt, à necessitate, capitulo primo §.in fi.prin.ubi gloss.de statu.regul. in sexto cap.cum ex eo in §.1. ubi glo.in uersi.opportunitas.de elect.eo.lib.6.& per Arch. in cap.si quem de procur.eo.etiam lib.6.& in cap. sit sacerdos.in fi.43.dist.

Præterea, addit postea *circumspectioni tuæ in*
54 *iugimus*. Verbum† hoc iniungere, denotat simplex mandatum, non præceptum, c.fi.de iudi. ibi. Vnde uobis iniunximus, & cap.præsentium. de testi.in sexto. Ibi iniungas d. Abbati & Priori. Nam dum Pontifex uult hoc uerbum iniungere denotare præceptum, addit hæc uerba districtius iniungimus, & addit pœnam: ut in clemen. 1.§. sanè de foro compet.

Addit postea in dicto mandato, *ut, quod commodo tuo fiat, ad urbem quàmprimum redeas*.
55 Quæ quidem † uerba, quod commodo tuo fiat, exponuntur idest dummodo sit commodo tuo, id fiat, ut est text.clarus in l.nepos Proculo.in fi.ff.de uerbor.signific.l.auus.§.fin.ff.de iure dotium tex. in cap.cupientes.de elect.ubi gloss.in uersic.commodè in cap.statuimus.in fi.de offi.deleg. & in ca. quamuis.§.nos ad tam perniciosum, ubi gloss. in uersic.continuatis.& per Arch.in cap.statutum,§. 1.de rescriptis in sexto. Et in cap. faciat homo 22. q.2.Sed indubitatum est, quòd non poterat Cardinalis Romam redire commodè, idest sine incōmodo, si passus fuisset res Episcopatus sui & beneficiorum suorum tam grauem iacturam pati, quā passa fuissent si non occurrisset, quinimmo & tunc expilatis beneficijs suis neque commodè Romæ uiuere potuisset.iuxta glo.in cap.unico.in uersic. absque penuria. de statu monach. in sexto & in simili tradit Decius in specie interpretando hoc uerbum commodè, in consilio 555. nume. 13. & sequen.

Patet ergo, quòd ex forma dicti mandati excusandus est, ex quo mandatur redditus cum commoditate, ergo à contrario sensu cum incommoditate non mandatur, sed maximum passus fuisset incommodum, si statim reuersus Romam reliquisset res Episcopatus sui ruinam minantes, ergo procul dubio excusandus est.

Accedat, quòd expectauit Tridenti, donec recepit litteras ab Illustrissimo Alexādrino, ut dictum fuit. Ex quibus neque potuit comprehendere Pōtificem

tificem in malam partem accepisse, neque quòd efficacius præciperet redditum, atque ideo nullam causam habebat redeundi antequàm rebus Episcopatus sui consuleret. Sed superuenientibus postea nouis nuncijs peiora nunciantibus bona fide iter est prosequutus, nunquàm ratus pijssimum Pontificem talem tam necessarium discessum in malam sumpturum partem. Cum præcipuè pollicitus fuisset intra quatuor menses se rediturum, de quibus omnibus etiam certiorem reddidit Illustrissimum Alexandrinum, rogans eius Reuerendissimam Dominationem: ut ipsi Pontifici hęc omnia exponeret, & deuotissimum ipsius Cardinalis animum significaret, & quòd uellet necessitati tam urgenti talem discessum condonare. Ex quibus patet Cardinalem Delphinum nullum genus officij prætermisisse, per quod posset bonam ipsius mentem ac deuotissimum & obsequentissimum ipsius animum erga Sanctissimum Pontificem demonstrare, atque ideo non esse pœna aliqua dignum.

Postremò cum Viēnam applicuisset die 14. Nouembris in crastinum recepit secundum mandatum pœnale, per quod præcipiebatur sub grauibus pœnis indignationis, quòd adesset Romæ in die festo omnium sanctorum, quod tamen iam elapsum erat. Ad quam diem uti iam elapsam cum non posset adesse, sciebat se ad impossibile nō posse teneri, cap. impossibilium. de regulis iuris in sexto. In hoc tamen non destitit ab officio obedientissimi filij: nam statim dedit litteras ad suam Sanctitatem, quibus significabat dolere se quòd tam tardè secundum hoc mandatum sibi fuisset oblatum, & ꝙ iam iter ferè fecerat. Cumq; uideret litteras has, siue præceptum hoc datum tempore quo potuit credere summus Pontifex, ipsum Cardinalem adhuc in Italia reperiri, quinimmo eadē die qua primum datum fuit, & sic quòd facile credere poterat Pontificem litteris suis postea datis mitigatum sententiam mutasse. Ideo ad Episcopatum suum se contulit paratus omni celeritate expedire, & componere res suas, statimque Romam reuerti.

Ex hoc etiam facto constat, nil posse imputari suæ Reuerendissimæ Dominationi, ex quo iā terminus præfixus ad redeundum erat elapsus ante præsentationem mandati, & quòd non tenebatur sine nouo iussu redire ſm iuris terminos: ut supra probatum fuit. Et ex quo iam hyems sæuiebat, maximumq; periculum uitæ suæ fuerat subiturus, si iam longo fessus itinere statim uellet illud idē iter repetere, tempore præsertim tam incommodò, & postquàm iam in rem pręsentem uenerat, quò impulerat ipsum necessitas ineuitabilis.

Cum autem post sniām ꝯ ipsum Cardinalem tāta indignatione & tam fulminanter latam ꝑ summum Pontificem, idem Pontifex illam suspendisset: ut ad octauam Epiphaniæ adesset, ut dictū est, cùm de his fuit certioratus Cardinalis, malo facto urgente in ægritudinem inciderat, & quidem grauem, propter quam nulli dubiū quòd excusationem meretur, quòd ad tempus statutū adesse non potuerit, ut supra latè iuribus est confirmatum & approbatum. Atque ideo iam ex prædicti facti serie sic ut supra considerata clarissimè constat, nil per Cardinalem actum absque legitima & urgenti causa, nullamq; in actu aliquo ostendisse illum malam fidem aut contemptum erga Beatissimum Pontificem. Quinimmo ea omnia fecisse, nihilq; prætermisisse, quod ab obsequentissimo filio tam grauibus necessitatibus circumuento desiderari aut expectari possit.

Nunc restat, ut obiecta supra diluantur.

Non obstat igitur primum, quòd cum bis uocatus non adfuerit contumax & inobediens censendus est, & quòd inobedientia grauesit peccatum. Quia non negatur, inobedientiam contumacem, & ex contemptu prouenientem grauissimum esse crimen, sed tamen negatur, Reuerendissimum ac Illustrissimum Cardinalem Delphinum fuisse contumacem, aut inobedientem. Et si non adfuit uocatus, iustam ac legitimam habuit causam, quæ ipsum debuit excusatum reddere, per ea quæ latè dicta fuerunt in quarto & quinto fundamentis, & pręsertim cum nullus adfuerit contemptus, & cum quælibet causa non modò iusta & legitima, prout fuit in casu nostro, sed etiam iniusta excuset à pœnis contumaciæ nō comparentis: ut latè de iure fuit supra comprobatum in primo & secundo fundamento.

Cum igitur negetur inobedientia, & si aliqua fuit, facto ipso sit de iure excusabilis, clarè patet, dicta in hoc primo fundamento non obstare.

Non obstat secundum, quòd ter uocatus non uenerit, quod quidem aggrauare uidetur eius contumaciam. Quia iam responsum fuit, quòd scilicet primum fuerat simplex mandatum, quod non obligabat ad pœnam & datum tempore quo summus Pōtifex ignorabat necessitatem Cardinalis se conferrendi in Vngariam.

Item uocabatur primo mādato, modò commodo suo id fieri posset, ergo cum ex causa prædicta id sine incommodo fieri non posset, & ipsius mandati tenore excusabatur, ut supra dictum fuit in quinto fundamento.

Item uocatus si rescribit excusatur à contumatia, ut pariter dixi in dicto quinto fundamento.

Cum ergo id fecerit Cardinalis excusandus est; quò ad secundum mandatum pariter excusandus: quia impossibile erat statuto tempore, quod iam præterierat adesse, & absque noua monitione non tenebatur sub pœnis in dicto præcepto indictis comparere: ut probatum fuit supra in quarto fundamento.

Præterea, potuit uerosimiliter opinari & credere Cardinalis, ꝙ sūmus Pontifex de ueritate facti & urgenti necessitate instructus boni consuleret absentiam Cardinalis, ut supra probatum fuit, ergo excusandus.

Quò ad tertiam monitionem similiter non potest negari, quin legitimam etiam habuerit excusationem stante ęgritudine, per iura supra adducta satis abundè, ideo non repeto. Contrarium ergo procederet, quando nulla adesset legitima excusatio, sed hic adest ad singulas monitiones, ergo non obstat.

Non obst. tertium, quòd uocatus dixerit se nolle uenire. Quia hoc negatur in facto uerum, quin imò in litteris semper asseruit, paratissimum suisse se Romam conferre, nisi adfuisset causa tam legitima & necessaria, quæ euenerat antequam prima monitio facta fuisset. Item & semper se obtulit paratum intra quatuor menses & ante quoque adesse Romæ, & contraria iura loquuntur in specie, quando citatus in contemptū

 dixisset,

dixisset, se nolle comparere, nullam causam aut excusationem afferens, non autem quando dixit, se paratum, sed asserens se necessitate vrgentissima detineri, atque ideo non posse absque maximo ipsius incomodo, prout factum fuit in casu præsenti, in quo Cardinalis non modo contempsit mandata, quin omnia signa obsequentis filij atque animi deuotissimi ostendit summa cum humilitate & animi mærore rescribens, & promittens se breui adfuturum, ut in facto uerissimum præsupponitur, & ex eius litteris cognosci potest.

Non obst. quartum & vltimum, quòd causæ excusationis Reuerendissimi huius Cardinalis sunt leues, ideo non excusant. Quia respondetur, in facto contrarium uerius esse, quòd immo vrgentissimæ sunt, & graues, & à iure approbatæ, ut suprà latissimè ostensum fuit, ergo cum non sint leues (ut præsupponit fundamentum) nō obstant, quæ in eo deducuntur. Et non obst. in specie tex. in ca. illud, de maior. & obed. in contrarium adductus. Quia respondetur, quòd ibi Episcopus non excusatur, quia iusta non erat excusatio derelinquere propriam ecclesiam, ut aliam saluaret, cum prima charitas incipiat à se ipso, & à proprijs filijs, non ab alienis. Item ibi Episcopus ille deseruerat propriam ecclesiam contra canones scriptos absque alicuius licentia, & sic incumbebat semper rei illicitę. Nimirum ergo, si pro contumacie & inobediente habetur, quia per canones sancitum erat,
56 quòd Episcopus † non deberet Episcopatum proprium deserere absque licētia Pontificis, cap. secūdo de transla. prælat. & itta illum textum intelligunt omnes, nullo prorsus excepto. At in casu nostro præsupponitur in facto, quòd Cardinalis discedens Roma licentiā habuit & benedictionem à summo Pontifice, ergo dum aberat, incumbebat rei licite. Item inobedietia illius Episcopi, de quo in dicto cap. illud fuerat, in recedendo contra canonum iussum, huius autem Cardinalis, si fuit aliqua, fuit in nō redeundo, quæ quidem minor est, ut supra probaui in primo fundamento.

Item ille Episcopus deseruerat proprium Episcopatum contra iuris dispositionem, Cardinalis autem festinanter ad suum Episcopatum concessit, secundùm canonum dispositionem.

Item Episcopus ille allegabat causam: ut alteri Episcopatui succurreret derelicto suo, Cardinalis autem allegat causam, ut collabentem Episcopatum proprium sustineret. Nil mirum si concurrenti tanta facti uarietate nil obstat, præsertim cum causæ pro excusatione allegatæ sint urgentissimæ, & à iure approbatæ: ut dictum fuit.

Transeo modo ad secundum dubium, uidelicet an pronunciatio siue sententia lata per summum Pontificem, qua priuauit Cardinalem uoto, ut supra, ualuerit, uel non. Et certè uidebarur nō esse dubitandum, quin teneret, & exequēda foret ex omnibus infrascriptis.

Primò, quia de potestate eius, an potuerit sic de
57 clarare, non uidetur posse † dubitari. Cum sit supra ius, cap. præposuit de concess. præben. ubi Abbas post Hostien. quem ipse refert dicit, quòd Papa potest omnia, quæ potest Deus, quia ipse non puri hominus, sed uicem Dei gerit in terris, cap. quanto, de transla. prælat. nam ipse est successor Petri, & Vicarius Christi, capit. licet, eod. tit. capit. primo, §. porrò, ut ecclesiast. benefi. & dicit Bald. in proœ. decretal. in princip. in uersicu. Episcopus
58 quòd Papa † est culmen Episcoporum & cæterorum, quos intellectus imaginari potest, & cui data est clauium plenitudo, & summa & libera potestas, absoluta ab omnibus uinculis, & ab omni regula arctatiua, & idem dicit in leg. rescripta col. secunda. C. de præcib. Impera. off. & dicit Specul. in titu. de lega. §. nunc ostendendum, uer-
59 sicu. 89. in fin. quòd Papa † in omnibus & per omnia potest dicere & facere quidquid sibi placet, etiam auferendo ius suum cui uelit. Quia non est qui dicat ei, cur ita facis, allega. cap. in memoriā 19. distinct. & dicit Bal. in capit. super, colum. prima, de cau. possess. & propri. quòd Papa omnia potest, quia est supra ius, contra ius, & extra ius, & dixit idem Bald. in cap. primo colum. secunda uersi. pone, quòd prælatus, in tit. quando dominus pro prie. priue. quòd Papa est omnia, & super omnia. Neque ullus est, qui possit de facto Pontificis iudicare, neque quærere, cur ita fecerit, cap. nulli fas 19. distinct. cap. cuncta per mundum 9. questio. 3. c. nemini. 17. q. quarta: nam instar sacrilegij est disputare de potestate Principis l. secūda. C. de crim.
60 sacrileg. & qui talem † supremam Papæ potestatē abnegaret hæreticus esset, ut inquit Oldra. consi. 271. & Dec. consi 137. col. 2. cum multis concord. simil. quæ adduci possent.

Secundò, cum tractetur hic de crimine inobedientiæ, erga Papam commisso, uidetur quòd ip-
61 se † nullis sit ligatus legibus & ordine iudiciario, ut per Felyn. post alios in cap. primo de constitu. & in cap. ad aures, in 7. colum. uersic. octaua conclusio de rescrip. & in cap. quod super his, in 3. colum. de fi. instrumen. & rationem assignat Bald. in ca. primo circa fi. in tit. de aliena. feu. Quia ex quo Deus Papæ leges subiecit, eius celsitudini nulla lex imponi potest, quia legibus est solutus, & tradunt etiam omnes in cap. quæ in ecclesiarum, de constitut. & Alexand. consi. 92. nume. tertio, & sequen. sexto uolum. & Socyn. consi. 13. & consi. 32. in primo.

Item cum processerit extraordinariè, certum
62 est, quòd potuit † deuenire ad declarationem etiā parte non citata, ut uoluit Roman. consilio 349. in quinto dubio circa fin. & etiam consilio 212. & Alexand. consilio octuagesimoseptimo columna nona, in secundo, & Socyn. consilio quarto colu. septima in tertio, & Dec. consilio centesimononagesimoprimo columna tertia & consilio ducentesimononagesimonono columna fin. & dicit Bald. in capitulo primo. §. fi. titu. de nat. feu. quòd Prin-
63 ceps † potest iudicare sola ueritate facti inspecta, etiam non seruato ordine iudiciario, allegat capitulo ad petitionem de accusat. & in specie dixit Rom. in l. si quis arbitratu, in tertia columna. ff. de uerborum obligationibus, & in lege prima quarta columna. ff. de re iudica. quòd Papa potest ferre sententiam etiam contra non citatum, & dicit etiam Baldus in lege finali. C. de legibus. quòd Papa seruat tantùm ius gentium, nō autem tenetur seruare ordinem iudiciarium.

Tertiò declaratio summi Pontificis uidetur facta super crimine inobedientiæ, quod nulla tergiuersatione celari poterat, ergo ualet etiam iuris ordine non seruato, quinimmo etiam nulla præcedente citatione, ut tradunt Antonius, Abbas & alij in capitulo uestra, de cohabitatione clericorū & mulierum, & in cap. quanto. de translatione præl. Abb. & cęteri in c. ad nostram. il 3. de iureiur.

Idem

idem Abb.in c.per tuas.colum.ult.uersic. ultimo extra gl.de sententia excommunica. latè Aretin. consi.116.col.3.& 4.& seq. & Soc. consi.20. inter consilia Curt.col.4.& col.7.& 8.& consi.21.colu. 3.& col.11.& seq.& per istud potest etiã tolli obie
64 ctũ,quod opponi posset, ꝙ in pœnalibus ad hoc ut quis pœnam incurrat,requiritur, ꝙ declaratio præcedat,ꝙ scilicet in pœnam incurrerit.Nam ad hoc rñderi potest, ꝙ illud non procedit in notorijs,ut per plura concludit Fely.in c. Rodulphus, uersi.cæterùm,col.11.& seq.de rescrip. & in ca.cũ non ab homine,in prima limita. de iudi. ꝙ autem Cardinalis fuerit in notoria inobediẽtia, dubium non vr̃, cum ter monitus notoriè omnibus tã italis quàm Germanis & Vngaris constet, ꝙ nunquã uoluerit se Romam conferre, & ad præsens quoque reperiatur in partib. Vngaris, uel Germanis.

Quartò constat,quòd summus Pontifex in hac declaratione dixit expressè,se uelle uti plenitudi-
65 ne potestatis,quo casu † indubitatum uidetur, ꝙ nulla omissio ordinis iudiciarij, neque citationis potest iustè opponi,ut tradit Ioan.And.in add.ad Spec.in tit.de sententia,§.iusta, uersi.est etiam nulla, & idem in ca.inter quatuor,ubi ẽt Imol. Abba. & Inno.de maior. & obed. sequitur Alexã. in l.de uno quoque,de re iud.col.pen.& Soc.d.consi.20. inter consilia Curt.sen.col.3.Bald.in l. nec causas, uer.fuit quæstio.antiquitus, C.de appella.Fely.in c.quæ in ecclesiarum nu.89.de consti.

Quintò & vltimò, non post considerari graui-
66 tas pœnæ.Quia in Principe † oẽs pœnæ sunt arbitrariæ Bal.in l.legis uirtus ff.de legi.& in l.fi.de sena.& Fely.in c.qualiter & quando ad corrigẽdos. de accu.& ideo videmus,ꝙ dominus potest Vasallum ter monitum & non comparentem priuare feudo c.1.de mil. Vasall. qui contu. est ubi omnes & Afflict.dec.Neapol.265.nu.39.
67 Nam inobediẽti † & contumaci potest imponi ẽt pœna banni: ut per Bart.in l.illicitas, §.fi.ff.de off. præsid.Bal.in l.j.C.ne sine iussu prin. Item & confiscationis bonorum. Bal.in c.2. per illum text.de testi cogen. sequitur Ias.in l.1.ff.si quis ius di. non ob.nu.25.& cum grauissima pœna fuerit apposita in secũda monitione, nempe indignationis ipsius
68 Pontificis, talis pęna † de sui natura vr̃ importare priuationem,ut p Bal.in c.1.§.porrò,in 2.col.quę sit prima cã benef.am.& idem no.in cle.j.§.fi.de celebra.miss.per illum tex.ubi ẽt apponitur ista pœna indignationis,& in c.1.§.receptatoribus, de pace iur.fir.& in l.si uacantia. C. de bon. uacant. ubi Angel.dicit, ꝙ ista pœna indignationis importat quamcunque pœnam, quam maluerit Princeps, qui illam imposuit,& habetur etiam de hac pœna in l.2.C.de pet.bon.subla.lib.10. Martin.Lauden. in tract.de priui.& rescrip.q.106. & quãdo aliqua pœna imponitur pro contemptu & contumacia nil aliud quærendum aut considerandum, nisi cõtemptus ipse & contumacia:ut Paris.consi.19.nu. 57.in secundo.

His tamen non obstantibus si iuris termini cõsiderentur,videtur,ꝙ talis declaratio nõ tenuerit præmissa & denuo repetita protestatione, quòd in nihilo ex infradicendis intendo contradicere potestati summi Pontificis, quam supremum omnium confiteor, de qua protestatione supra dixi in principio præcedentis dubij, quam hic & in omnibus partibus huius consilij pro repetita haberi uolo.Cum meæ fuerit & sit intentionis ea tãtum deducere ex ueris iuris fontibus & communibus decisionibus,quæ uidentur dictam declarationẽ impugnare,confisus quòd si sanctitas Pontificis illa perpenderit & cõsiderauerit pro sua integritate & summa pietate,nolet omnino declarationem ipsam subsistere.

Primò ergo suppono,quòd licèt uerum sit,neque hoc negetur,quòd Papa solutus sit legibus,& ideo supra omnes leges,nisi quantum ipse se sum
69 mittat.iuxta l.digna uox.C.de legi. attamen † non dicitur solutus, à dictamine rationis naturalis & honestatis.Quia & ipse est animal rationale, politicum & mortale,ut inquit Bald. in l. 2. colum. 8. C.de seru.& aqua,& Curt.consil.63. columna secunda. Et ideo speratur ꝙ sanctissimus D. N.qui pietatis nomen gerit & mente ac opere plenius exequitur,uolet dignam illam uocem Christianissimi Principis & Theodosij exequi,de qua in l.digna uox.C.de legibus cuius hæc sunt uerba. Digna uox est maiestate regnantis legibus alligatum se Principem profiteri, cùm re uera maius Imperio sit submittere legibus principatum. Scit enim quòd licèt omnia possit quæ uult, id tamen ei decens est,uelle quod iure potest.Inquit tex.in c. faciat 22.q.2.

Nouit quoque sanctitas sua, quòd licèt nullæ
70 legi † sit obnoxius, ligatur tamen lege diuina, à qua nemo est absolutus,ut inquit Paul.ad Roma. cap.14. & beatus quoque Petrus, cuius cathedram tanquàm dignus successor regit hic summus Pontifex.Idem dicit in epistola secunda capitulo secundo.Et habetur in capitulo solitę de maioritate & obedientia, & in cap.qui resistit. 11. q. 3.& cap.sunt quidam.& cap. contra statuta 25. q. 1.Sed ea ipsa lege diuina damnantur,qui non seruant leges,quas alijs imperant seruandas: ut Saluator noster,cuius ipse est Vicarius edixit,Matth. capitulo uigesimotertio,& Paul.ad Roma.capitulo secundo.

Nota quoque sunt ipsi uerba illa Saluatoris, quæ ad Petrum & alios Apostolos dixit Ioannis decimotertio,quòd ipse exemplum dederat, ut quemadmodum ipse fecisset, ita & Apostoli facerent. Idem Saluator Matthæus quinto dixit, se non uenisse legem soluere sed adimplere,quod &
71 facto ipso confirmauit leges † etiam humanas, semper obseruando, ut Matthæi capitulo quinto,& decimooctauo Lucæ capitulo decimosexto decimooctauo,& uigesimo.& Marci.capitulo decimo & duodecimo. & Ioanni capitulo septimo duodecimo & decimonono. Ergo Beatissimi D. N.Christi Saluatoris studiosus imitator idem facere debet,& faciet, si uiderit se in aliquo forte leges transgressum fuisse.Nam (ut inquit Petrus) cuius ipse in spiritu gerit,episto.1. capitulo quinto. Non ex forma dominantis in ueris sed in forma pastoris gregem commissum pascet. Et ideo confidit Reuerendissimus hic Cardinalis, quòd sanctitas sua, si melius de facto certioratus uiderit hanc eius declarationem contrariam iuris dispositioni libentissimè eam reuocabit. Nam (ut inquit sanctissimus Leo Papa præcessor eius in capitulo ideo in princ. uigesimaquinta quæstione prima in personam Pontificum. Ideo permittente domino Pastores hominum summus effecti, ut quod patres nostri,siue in Sanctis Canonibus, siue in mundanis affixere legibus,excedere minimè debeamus,& Beatus Gregor.in capitulo iustitiæ, ea.cau.& q.Inquit, iustitiæ ac rationis ordo sua-
72 det,ut qui à successoribus † sua mandata seruari

desíde-

desiderant, prædecessorum suorum proculdubio uoluntatem & statuta custodiant. & inquit etiam text. in cap. manet 24. quæst. 1. quòd tunc manet in Papa & Petri persona priuilegium, quando ex Petri æquitate fertur iudicium.

Neque est nimia seueritas aut remissio. Quod
73 enim facit summus † Pontifex, auctoritate Dei facit, sed tunc authoritate Dei facere dicitur, cum seruatis legibus iustè facit, ut dicitur in cap. si quis non rectè uigesimaquarta quæstione tertia, & in capitulo inter §. primo de translatione epi. & ha-
74 betur in l. 1. in fin. C. de summa trin. Duę † etenim sibi claues à Christo traditæ sunt: ut per alteram noscat sibi potestatem datam, per alteram discretionem requiri. Ita Bal. in l. j. C. si a non comp. iud. sequitur Fel. in c. 1. colum. fi. de summa tri. & fid. cath. Scit etiam sanctitas sua, se naturali lege ligatum: ut omnes no. post Io. And. in c. significasti. de foro compet. & in c. j. de const. ubi Fel. num. 42. & Petr. de Anch. consi. 352. Qua lege naturali id cautum est, ut legem suam quisque seruet. c. cum omnes. de const. & quod tibi nolueris fieri, alteri ne feceris. c. 1. 1. distin. & ideo patienter semper sustinere debet summus Pontifex, si non fiant ea, quæ à se fuerint mandata, praua tamen forte insinuatione suggesta: ut inquit tex. in c. si quando, de rescr. & in c. cum teneamur. de preb. in fi. Nam (ut inquit etiam summus Pontifex in c. snīam 35. q. 9.) snīam Romanæ sedis non negamus posse in melius commutari, cum suggestum ei aliquid fuerit. Nec mirum ꝙ & summi Pontifices aliquādo quid faciant ex causa in facto consistente, quam cum fal
75 sam esse nouerint, fecisse dolent; quia facti † interpretatio etiam sapientissimos plerunque fallere potest l. 2. ff. de iur. & fact. igno. & in facto semper
76 ignorantia † præsumitur, etiam in Principe: ut inquit Bald. in l. fi. colum. 2. C. senten. rescindi non poss. & hinc est, quòd summi Principes non indignantur, si eorum mandata contra iuris terminos emanata non mandantur executioni l. rescripta. C. de præci. impera. off. l. si uindicari. C. de pœn. ꝑ ut uerè contingit in casu nostro. Nam summus Pontifex forte credidit mandata sua ab isto Reuerendissimo Cardinale sperni & cōtemni, & quòd causæ pro excusatione allegatæ forent affectatæ, & non ueræ, & ideo putans se contemni ad illam deuenit declarationem, quòd si de ueritate causæ excusationis certus reddetur, ut speratur. Certè nulla est dubitatio, quin S. D. N. libentissimè illam admittet, declarationem ueluti præter & contra iuris sanctionem fulminatam ex praua informatione reuocabit. Nam & Leo præallegatus sanctissimus Pontifex, nō modo uoluit actus suos canonum sanctioni & correctioni subiacere, sed etiam humanarum legum & Imperatorum, dum inquit in cap. nos si incompetenter 2. q. 7. In hæc uerba. Nos si incompetenter aliquid egimus, & in subditis iustæ legis tramitem non conseruauimus, uestro ac missorum uestrorum cuncta uolumus emendare iudicio. Quoniam si nos, qui aliena debemus corrigere, peiora committimus, certè non ueritatis discipuli, sed (quod dolenter dicimus) errimus erroris magistri.

Quanto ergo certius hoc sperandum, à tam pio Pontifice, ut cognito facti errore nullitatem istius declarationis suę emendet, cum sæpe Pōtifices me
77 lius † informati sententias suas reuocauerint: ut in cap. ueniam, & cap. sententiam 35. q. 9. & in ca. tum ex litteris. de in integr. rest. & in cap. cum olim. de re iud. ubi omnes & in ca. cum olim. de dolo & contumacia, & maximæ est sapientiæ malè facta emendare, cap. magnæ. & in cap. nos si 22. q. 4. & in cap. ad Apostolicæ. de re iud. in 6.

Certū est etenim per omnes, ꝙ & ipse summus Pontifex cum homo sit, errare potest, præsertim ex prauis facti informationibus, licèt bonam semper habeat mentem. Quia (ut inquit Paul. ad Hæ-
78 br. 5.) omnis Pontifex † circumdatus est in infirmitate. Nam & Petrus ipse, cuius cathedram tenet, & errauit, ut habetur in epist. Pauli ad Galath. 2. cap., Paulus. il secundo 2. q. 7. Quare censendum est, & hunc pijssimum Pontificem benignè pati: ut sibi rationes enumerentur, quibus ipsius declaratio secundùm leges infirmari potest, præsertim cùm facta sit contra Cardinalem, & Coepiscopum suum,
79 & ideo † debet uelle potius in odore bonę opinionis Coepiscoporum suorum, quàm eorum infamia delectari, ut inquit ad litterm text. in cap. licèt in Beato Petro. de accusat. in fin. & talis mens
80 † semper præsumitur Pontificis, quod uelit ueritati locum esse, & uelle neminem iniustè damnare aut illi præiudicare. cap. eam te. de ætate & qualitate, cap. audit. de rest. spol. cap. ex tua. de autho. & usupal. cap. cum olim. in prin. de priuil. & Inno. in cap. litteras de concessio. præben. & omnes post Abb. ibi nume. 9. in cap. quæ in ecclesiarum. de cōstit. & in cap. nisi specialis. de offi. deleg. & in ca. ecclesia nostra. de elect. cum sim. Ergo his præsuppositis ostendo nunc declarationem, de qua agitur, multos pati defectus.

Secundò ergo stante præmisso fundamento dico, declarationē, de qua agimus, & per quam fuit condemnatus & priuatus electione tanquàm con
81 tumax, defecisse in hoc; quia de iure † non pōt quis tanquàm contumax & inobediens damnari, nisi præcedat declaratio parte citata, quòd uerè fuerit inobediens & contumax: ut sing. dixit Bal. in l. trāsigere ante fi. C. de transact. & est gl. no. in l. 2. §. qđ si actor. C. de iura. calum. in gloss. 1. & Bartol. in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. & not. per omnes in cap. iudex in fi. de offi. delega. in 6. & idē dicit clarè Ant. de But. in ca. cum dilecti. in septima colum. in uers. ult. aduerte, de dolo & contu. Vbi dicit, colligi ex illo tex. quòd cauti debent esse qui sententias proferunt condemnatorias contra aliquem tanquàm contra contumacem: ut ante omnia interloquantur & pronuncient ipsum ꝑ contumace. Et idem quoque dicit ipse Ant. in ca. cum dilecti. de elect. & est etiam text. in cap. cum ſm. §. confiscationis. de hære. in 6. ubi idem no. Gemin. & bona gl. in clem. 1. in uersi. commodè de pœnis. & text. in clemen. præsenti. de censi., & confirmat hoc Oldra. consi. 271. circa fin. & Petr. de Ancha. consi. 190. in 2. colum. & consi. 241. circa fin. & Ias. in l. prima §. fina. colum. fin. ff. si quis ius dic. non obtemp.

Tertiò, talis declaratio habet alium defectum:
82 quia debuit † citari Cardinalis ante ipsam declarationem ad se excusandum, uel ad uidendum se ꝓnunciari pro inobediente, ita Bal. in l. 2. in ultima colum. uersic. sed quæro ff. si quis in ius uoca. non ier. & Alexan. post Bartol. in l. 1. in prin. in ult. colum. ff. si quis ius di. non obtem. & consi. 122. in 3. colum. 6. uolum. & per gloss. & Abb. in c. quoniam contra, de probat. ubi Felyn. colum. 8. & per gloss. in cap. honoratus in uersicul. tot scriptis 74. distinctio. & in cap. de illicita. in uersi. peremptorio. 24. q. 4.

Quartò

Quartò, quia antequam priuaretur, debuit citari ad quęcunque actū, alias quælibet declaratio
83 nulla est, & priuatio † præsertim non ualet contra non citatum, etiam si facta sit de plenitudine potestatis: ut per Abb. in c. 1. col. 2. de cau. possess. & proprie. per text. in clem. pastoralis, ad fi. de re iud. & not. per gloss. 2. & ibi Bald. & alios in l. fi. C. de legi. Oldrad. consi. 44. 1. colum. & Roma. consi. 369. 2. colum. Angel. in l. Princeps, post princip. ff. de legib. Paul. in l. fin. C. de legib. & tradunt Anto. de But. in ca. in causis 1. col. de re iud. & in ca. cum inter R. 3. col. de elect. & Cardin. consil. 85. Alexā. in l. de vno quoque, col. pen. de re iud. & hanc dicit esse communem, * sed plura adducens post Abba. ibi in c. cum olim nume. 22. 25. 26. & 37. & seq. de re iud. & Calde. in consi. 5. de re iud. Pet. de Ancha. consi. 212. in princip. & procedunt prædicta etiam in summarijs: ut per Bart. extrauag. ad reprimen. in uersi. sine figura, tradit Roma. consi. 248. hæc sententia. & Dec. consi. 606. nu. 10. & sequ. & est ratio: quia tollere citationem, est tollere defensionem, quæ est de iure naturali: ut est text. clarus in d. clemen. pastoralis. §. cæterùm, de re iud. Quæ
84 defensio † nemini est deneganda. leg. defensionis facultas, & ibi Bar. C. de iure fisci. li. 10. l. unius §. cognitурum. ff. de quæstioni. c. cum inter de exception. imò etiam si diabolus condemnandus esset: ut inquit Rota decisio. 364. cum iura, & decis. 201. licèt in causa, in nouis, etiam ut dictum fuit, si quis absolutam habens potestatem uellet ea uti, quia ad condemnandum sine citatione ea uti nō potest, ut tradit Alexand. consi. 65. col. 2. in primo & Afflict. in dec. Neapol. 391. 2. col. & tradunt etiā omnes in clemen. sæpe post glo. ibi in uersi. defensiones, de uerb. signifi. & Alexan. consi. 145. col. 2.
85 in 6. citatio † enim esse videtur non modo de iure naturali, cui Papa astringitur, sed & diuino, cui magis parere debet. Ita Abb. in in c. dilecti filij. nu. 6. de iudi. & in d. cap. cum olim, de re iud. in locis prælleg. & in c. inter quatuor num. 1. de maio. & obe. nu. 1. nam (ut inquit tex. in ca. Deus omnipotēs 2. q. 1. & in c. qualiter & quādo, de accu.) Deus omnipotens noluit Adam parentem nostrum cōdemnare, nisi prius citatum, & tamen Deo omnia nota erant, notum quoque, quòd Adam nullam posset prætendere defensionē, & tamen uoluit eū uoce citari propria, ne absentem condemnaret. Multo magis, ergo idem obseruare debet summus Pontifex, ut per Alexand. consil. 225. nume. 1. in sexto & consi. 11. colum. 1. nume. 7. & Abb. consil. 84. in princip. 1. uolum. Dec. consi. 63. colum. pen. & consi. 410. colum. 4. & consi. 528. col. pen. uersi. si uerò, & consi. 681. colum. fi. Afflict. etiam in decis. Neapol. 307. in fin. & decisio. 391. & Boer. decisio. 247. col. 3. & Socyn. consi. 120. in 3. & Curt. consi. 176. nu. 17.

Quintò patitur & alium defectum, quia nulla
86 præcedente causæ cognitione facta fuit, quo † casu nulla est, ut tenet clarè Specul. in tit. de legat. §. nunc ostendendum, uersic. 18. & Innocen. in cap. ueniens, de transact. & in cap. 1. & 2. de confirma. util. uel inutil. ubi loquuntur in specie etiam in Papa, quando procederet cum clausula, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, quia sententia nihilominus erit nulla, quando sine causæ cognitione processisset. Idem tenet gloss. & Doct. in in cap. 1. de æta. & quali. & in clemen. pastoralis, de re iudi. & Archid. in cap. pœnitentes 50. distinct. & tradit etiam Rota decisio. 230. incip. Papa confirmando in nouiss. secundum antiq. impress. cōem refert & sequitur Soc. cōsi. 164. nu. 7. in 2. &
87 Dec. consi. 407. nu. 24. Et facit rō, nā & cāę † cognitio sicut citatio de iure diuino descēdit, ut inquit Abb. in c. j. de cau. poss. & propr. & Fel. sequitur in c. ecclesia Sanctæ Mariæ in 12. col. uer. 2. not. de constitu. Iō ligat Papam hęc solemnitas, & eius omissio reddit s̄nīam ipso iure nullam c. ponderet. 50. dist. c. Deus omnipotens 2. q. 1. c. quæro 6. q. 1. optimè text. in c. summopere 11. q. 3. & in c. Henricus. de pœni. dist. 1. & in c. cum ex litteris. de resti. in integr. Sed in casu nostro nulla præcessit causæ cognitio, ergo.
88 Sextò quia pœna † priuationis, quam indixit, nunquàm pōt imponi, nisi expresśe & specialiter cautum sit lege, uel de ea facta comminatio in p̄cepto. §. cum igitur. uers. sicut enim, in auth. de non elig. 2. nub. Bal. in auth. ex testō. C. de secun. nupt. gl. ubi Abb. & cæteri in c. ult. de iure patr. & in ca. cum uos. in gl. 2. in fi. de offi. or. & in cle. 2. in uer. suspensus. de uita & ho. cle. Abb. in c. bonæ lo secūdo col. 3. uer. super gl. 1. de elect. & in c. cum uenerabilis. colum. 8. uersic. circa primum puto. idem & in c. ult. in fi. de excep. Io. de Ana. in c. 1. colum. 2. de maledi. Fel. in c. 2. col. 2. de rescr. & in c. quod si clerici. in princ. colum. 2. de iudi. latè Alexan. in l. etiam §. 1. colum. 3. uersicu. confirmo. ff. solut. matrim. & consil. 103. colum. penul. uersicul. pro hoc facit, & consi. 124. in fi. 1. uolum. & consi. 212. in 6. & consi. 92. eod. uolum. & Andr. Sicul. consi. 9. colum. 7. uersic. præterea facit 2. uolum. & Geminia. consi. 105. colum. 3. uersic. 2. arguitur, Cur. consi. 64. colum. 13. uersic. quintò etiam respondendo. & Dec. consi. 170. colum. 2. uersicul. secundò principaliter.

Sed in casu presenti nulla pœna priuationis uoti in electione reperitur contumaci simplici imposita, nec talis etiam pœna fuit expressa in litteris, quibus fuit citatus, ergo non potuit de iure illam infligere. Et accedat pro confirmatione præ-
89 missorum, quòd pro sola contumacia † & simplici non potest imponi pœna priuationis, gloss. in l. 1. §. hoc iudicium, in gloss. magna. ff. si quis ius di. non ob. Bald. in l. & in multis, circa finem. C. de appella. Dec. in cap. 1. colum. penult. ad finem uersic. in tertio casu, de proba. & in cap. ex literis colum. 5. in prin. de constit.

Quinimmo uidemus, quòd non ualet citatio,
90 † in qua propter simplicem contumaciam apposita sit pœna priuationis, ut per plura concludit
91 Ias. in d. §. hoc iudicium. nume. 19. Et talis † insolita pœna excusaret citatum, si non compareret, ut inquit Angel. in l. fina. C. de cano. largi. libr. 10. & ideo dixit Bald. in l. fideicommissa. §. si quis. ff. de legatis tertiò, quòd pœna insolita apposita in rescripto Pontificis illud uitiat, etiam si dicatur in eo, ꝙ motu proprio sit apposita, sequitur Ias. in d. l. j. §. is uidetur nu. 3. & sequ. ff. si quis ius di. non ob. & ra-
92 tio est: quia contumacia † non est delictū propriè, p̄sertim qñ non fuit quis citatus pp delictū, ut tradit Bart. qui cōiter approbat, ī l. oē delictum. ff. de re milit. & tenet Cyn. & Angel. in l. 1. C. de crim. stelliona. & Bald. in l. fi. C. ui bo. rap. & glo. in ca. ex litteris, in glo. pen. de constitu. & in c. cum non ab homine, in gl. magna de iud. & tradunt Alex. latè & omnes in l. si mora. ff. solu. matrim. & hanc dicit esse communem * Felyn. in d. ca. ex litteris nu. 52. de cōst. & precipuè qñ non interuenit contēptus: ut in casu nr̄o, solus. n. contēptus pōt facere contuma-

tumaciā transire in delictum, c. absit 11. quæst. 3. ibi, aut gladio ceruice subiecta cōtemptum expiabat. & tex. in c. si qui sunt presbyteri 81. dist. in fi. Ibi. Sedi Apostolicæ obedire contemnit, sed nullum contemptum fuisse in mēte Cardinalis supra latè probatum extitit, ergo.

Septimò ex alio probatur defectus huius declarationis: nam quòd Cardinalis det uocem in electione summi Pontificis, hoc sibi dicitur ius acquisitum saltem effectu de iure diuino. Nam sicut Apostoli Petrum elegerunt, ita & Cardinales, qui
93 † in locum Apost. in hoc successerunt, Pōtificem eligunt, cap. in nomine domini 23. dist. & 79. dist. per totam, & no. in c. licèt de elect. & in c. ubi periculum. eo. tit. in 6. & in cle. ne Romani. eod. etiam tit. & in terminis hoc firmat Andr. Sicul. in tracta. de præstan. Card. in 1. q. basilica, dum ad partes disputando concludit, hanc ueram esse, quòd officium Cardinalatus est de iure diuino, & in specie ibi. nume. 29. in fi. concludit, quòd ius electionis de persona Summi Pōtificis, quod competit Cardinalibus, ortum habuit à iure diuino, & quòd ab eodem iure est effectus talis ptātis eligendi. licèt per canones illud postea fuerit expressum, quo stāte sequitur alia conclusio communiter approbata
94 quòd sicut Papa † de plenitudine ptātis non pōt tollere ius acquisitum de iure diuino uel iure gētium, ut tradunt omnes in cap. quæ in ecclesiarū. de cōst. & in l. fi. C. si cōtra ius uel util. pub. pariter non potest Papa etiam de plenitudine ptātis tollere ius quæsitum mediante uel lege ciuili, uel lege canonum, cuius tamen effectus esset de iure gentium uel diuino, nisi maxima subesset cā, ut tradūt omnes in d. c. quæ in ecclesiarum, & tradit Paul. & Alexan. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ubi ēt Ias. nume. 40. & seq. de lib. & posthum. & in l. fi. in 7. limita. C. si contra ius, uel util. pub. cum multis concordan. de quibus per Soc. consi. 120. col. 7. uersi. aliquando, & 2. 3. uol. & inter consilia Brun. consi. 10. colum. 6. ad fi. uersi. 3. conclusio. & Dec. consi. 343. colum. 3. uersi. & quia post aditam. & consil. 284. colum. 6. uersi. 3. communis opinio. Sicut ergo communis est conclusio, quòd Papa non pōt tollere ius quæsitum mediante lege ciuili, uel canonica positiua, cuius tamē iuris effectus non sit de iure diuino, multo magis idem dicendum est, quòd non possit de plenitudine ēt ptātis tollere ius quæsitum, cuius effectus est de iure diuino, quod maius est iure gentium, nisi adsit urgentissima & legitima causa, sed in casu nostro nulla uerè est legitima causa, quia sola causa contumaciæ & inobedientiæ in nō comparendo simpliciter nullo existente contemptu, non est sufficiens ad priuandum quem iure suo, ut probatum fuit supra, ergo.

95 Octauò regulariter Summus Pontifex † nō pōt Cardinalem punire absque consilio & consensu aliorum Cardinalium ꝑm aliquos, uel saltem non debet ex cōi consuetudine, ut inquit Host. in c. 2. de cler. non residen. Cuius hæc sunt formalia uerba. Inde est, quòd Papa non consueuit, nec ēt pōt ꝑm quosdam, aliquem de Cardinalibus excōicare, uel ei aliquod præceptum facere sine aliorum fratrum suorum Cardinalium consilio & consensu, licèt protestetur se nolle scribere contra Papæ potestatem. Idem etiam ad unguem tenent ibi Ioan. Andr. Zabarella, Anto. de Butr. Petr. de Anch. Abbas & Imol. & hanc quoque partem tenuit Andr. Sicul. in tractat. de præstan. Cardin. in 8. q. Basilic. primæ partis, & probatur etiam hæc conclusio. in cap. 1. de schis. in sexto, & probatur in argum. in c. irrefragabili. §. 1. de offi. ordi. & in cap. 1. de excess.
96 prælat. Cardinales † enim tam maxima dignitate post Pontificem decorati debent gaudere aliquo priuilegio præter alios Episcopos cap. 1. & secundo de offi. lega. in sexto. & cum sit pars corporis Papæ sicut ipse ab alijs non iudicatur, ita nec ipsi c. aliorum 9. q. 3.

97 Nam cum Cardinales † cum summo Pontifice iudicent orbem: ut in cap. per uenerabilem. §. rationibus qui filij sint legitimi decet eos esse participes priuilegij singularis, ut in terminis his rationibus utitur Hostien. in d. cap. 2. de cleri. non residen. & cum ipse mandet, Episcopum non posse ardua tractare sine consensu capituli sui, capitulo quanto & cap. nouit de his quæ fiunt, a maio. par. cap. ergo eidem legi debet & ipse Pontifex se submittere, ut nil ardui agat sine consensu Cardina-
98 lium, qui † faciunt capitulum uniuersale totius & uniuersalis ecclesiæ. cap. ne Romani. de electio. cap. in nomine domini 23. distin. & expressè declarat Bald. in l. cum multi. C. de bon. libe. & Hostien. in cap. ad liberandum. de iude. nam eadem est ratio de parte quo ad partem, quæ de toto quo ad totum l. quæ de tota. de rei uendica. Et scriptum est, Patere legem, quam tu ipse tuleris. cap. cum omnes de constitu. Et licèt in hoc habeam tot clarissimos patres & canonistas huius conclusionis authores, & approbatores, & multa pro eius confirmatione possem adducere: attamen dato quòd etiam uera non essent, prout nunc non assero ex professo uera, Papam non posse Cardinalem punire sine consensu & cōsilio Cardinalium propter ipsius potestatis plenitudinem, de qua in clemen. 1. ut lite pendente cap. cuncta per mundum, & cap. per principalem 11. quæstio. 3. & latè per Abb. & alios in cap. nouit de iudi. Dico tamen quòd uera erit proculdubio saltem cum hoc temperamento, quòd sine causa priuare non potuerit, ut supra latè probatum fuit.

Item & uera hæc erit, quòd saltem ex honestate & consuetudine decuit requiri consilium & assen-
99 sum Cardinalium, nam † & omne indecens Deo dicitur impossibile secundùm Theolog. quos refert Andr. Sicul. ubi supra nume. 3. Nam non omne quod licet honestum est l. non omne ff. de re-
100 gul. iur. cap. magnæ. de uoto. Et ea † tantùm dicimur posse, quæ honestæ & secundum consuetudinem possumus, ut not. in cap. accedens de concessio. præben. & in cap. charitas de pœniten. distin. 2. & sunt not. uerba text. in l. filius de condit. instit. quòd quæ facta lædunt pietatem, existimationem, uerecundiam, & (ut generaliter dixerim) quæ contra bonos & consuetos mores sunt, nec facere nos posse credendum est. Illa enim posse
101 fieri dicuntur, quæ possunt fieri ex regulari & ordinaria potestate, ac iure communi, non quæ ex absoluta & extraordinaria, aut iure singulari, glo. not. in cap. gratia de rescriptis in sexto, & gloss. in cap. uerum est 1. q. 1. & pulchrè Innocen. in cap. pastoralis de cau. possess. & proprie. ubi Abb. in fi. & idem Abb. in cap. super eo. de senten. excomm. & in c. ex parte M. de resti. spol. in 3. col. & in cap. quod Dei timorem. de sta. mo.

Concludendo ergo dr̄, quòd quanquàm possit admitti, quòd potuerit id facere de potestate absoluta, attamen non debuit, præsertim sine consilio & consensu Cardinalium, & scimus certè

quòd

quòd etiam noluisset, quando credidisset causam contemptus non adesse, prout non adfuit, quę & certius procedunt, cum ĩ facto presumatur, quòd talem declarationem promulgauit in cõcistorio, & sic in cętu Cardinalium, qui non modo non assenserunt, quinimò dissuaserunt sanctitatem suã à tali insolita declaratione, nunquam in similibus audita, & stãte quòd similia decreta insolita sunt, presumendum, quòd sanctitas sua malè fuerit in-
102 formata, & ideo † facilius tolli & infringi debent, vt de insolitis concessionibus Principum tradunt Ang. & alij in l. fin. ff. de constitu. princ. ubi Ias. nume. 32. uersicu. quartò limita. & no. in c. quàm graui. de crim. fal. & in l. certi cõdictio. §. si nummos. ff. si cert. peta. & Curt. Sen. consil. 16. colum. sexta. uersicu. & pro hoc adduco, & consil. 17. columna quarta. versicu. ecce ergo. Et præsertim quando pœnæ insolitæ apponũtur: ut per Ang. in l. incredibile. C. de poen. cum concord. de quibus per Ias. in l. testamentum. C. de testa. & in l. ut liberis. col.
103 3. C. de collat. Nouitates † enim insolitæ sunt fugiendæ à summo Põtifice præsertim: ut tradit Anto. de Butr. in c. non debet. de consangui. & affini. & idem consil. 42. colum. j.

Nonò & ultimò patitur etiam oppositionẽ de iure hæc declaratio, quia per illam decernitur de electione futuri Pontificis, quod quidem facere
104 non potuit: tum quia successor † non potest ligari declarationibus præcessoris, quia par in parem non habet imperium, c. innotuit. de elect. ubi glo. in uersi. in parem, adducit concordan. & est text. in c. proposuit. de concess. præben. & in c. dudum. uersi. nos igitur. de præben. in 6. cum concordan. & declarat pul. Præpos. in c. si Papa. 40. distin. quia par in parem &c. & tradunt etiam omnes in c. 1. de constitu. quòd successor non ligatur legibus præcessoris. Tum etiam quia non potest quis di-
105 sponere † in tempus, de quo nullam potestatem habebit. l. cum hic status, §. si sponsus. ff. de donat. inter vir. & uxo. & est pul. tex. in l. ulti. in princ. de pœnis. ubi quòd nõ potest quis ultra administrationis suæ tempus interdicere alicui, ne possit uti arte sua, & est tex. etiam in l. cum in tempus. de hęred. instit. & c. præsenti. de offic. lega. in 6. Quæ maximè procedunt in casu nostro, in quo Papa non processit legem generalem statuendo, cum cõsen-
106 su Cardinalium, quo † casu utique potuisset dispo nere, circa ea quæ concernunt electionem futuri Pontificis: ut tradunt omnes in d. c. 1. de constit. & in c. fin. de offic. lega. Sed processit per uiam extraordinariæ declarationis specialis in personam vnius singularis personę, & sine consilio fratrum, quo casu uidetur, quòd non liget futurum Pontificem, ẽt circa ordinẽ electionis de eo fiẽdæ, ut uidetur etiam hanc differentiam facere inter legem generalem de modo eligendi Papam, & specialem & extraordinariam, Bellemer. in c. licet. nume. 22. in fi. & 23. de elect. Quæ omnia confirmãtur, quia sancitum est expresè, per text. in cle. ne Romani.
107 §. cæterùm. de elect. Quòd nullus Cardinaliũ † cuiuslibet excommunicationis, suspensionis, aut interdicti pretextu possit ab electione summi Pontificis repelli. Ista sunt formalia uerba illius tex. & tradit glo. Archid. Bellemer. Gemin. & Prępos. in c. 1. 79. dist. ubi clarè omnes dicunt, quòd etiam hæreticus non possit repelli. Et hoc propter dissensiones & scandala inter fratres Cardinales euitanda, ut dicitur in dic. §. cæterùm, ubi etiam pul. Card. & Bonifa. de Vital. In casu ergo nostro pariter uidetur, quòd Papa non potuerit suspendere, uel interdicere hunc Cardinalem uoto actiuo & passiuo, quò ad electionem futuri Pontificis, cum tex. ille sit clarus, quòd suspensionis & interdicti prætextu etiam ab homine, idest Papa indicti, ut dicit glo. in d. §. cæterùm, in uersi. cuiuslibet, non potest repelli Cardinalis ab electione, quòd cum uerba legis sint clara, ulterius non est laborandũ, l. ancillę. vbi Bald. in 3. no. C. de fur. & tradit Corn. consi. 109. in fi. 1. vol. & Deci. cõsil. 658. nu. 2. in fi. Cũ igĩt tot defectus uideanĩ oppugnare talẽ declarationem summi Pontificis, credendum est, ꝙ si hæc cum humilitate & filiali reuerentia insinuẽtur, & in memoriam reducantur suæ Sanctitati, in tam pio Pastore nullæ residebunt reliquiæ præcedentis indignationis.

Non obst. modo in contrarium adducta. Et primò, quòd maxima sit & suprema omnium potestas Papæ, & quòd de ea non est dubitandũ. Quia respondetur non negari, quinimmo confirmari expresè talem supremam potestatem esse penes Pontificem. Dicimus tamen pietati eius, & honestati conuenire: ut & ipse legibus, statutis & ordinibus per canones præcessorum suorum & conciliorum obediat, & in nullum sæuiat ex indignatione. Nam (ut inquit Gregorius summus Pontifex, & præcessor eius, in c. illa præpositorum.) Illa Principum solicitudo utilis est, illa cautela laudabilis, in qua totum ratio agit, & furor sibi nihil uẽ-
108 dicat, restringẽda † enim sub ratione potestas est, nec quid agendum prius quàm concitata ad tranquillitatem mens redeat. Nam commotionis tempore iustum putat omne quod fecerit, & in eundem quoque sensum aurea sunt hæc uerba Amb.
109 relata in c. ira ea. cau. & q. Ira † sæpe etiam innocẽtes ad crimen adducit, quia dum iusto amplius irascimur, & uolumus aliena coercere peccata grauiora committimus, ideo (inquit) Apostolus ad Roma. 12. Non uos uindicantes carissimi, sed date locum iræ. hoc est, declinemus eam, ne nos illa corripiat. Vnde Dominus Iesus mittens ad euangelizandum discipulos, misit eos sine auro, sine argento, sine pecunia, sine virga: ut incentiua litiũ, & instrumenta eriperet vltionum. Et ideo Grego. quoque in ca. summopre ea. cau. & q. Instruit om-
110 nes † iudicantes, quòd non ex corde suo, sed ex præceptis legum & diuinarum, & humanarũ sententiam proferant. Agnoscimus, ergo supremam Pontificis potestatem, sed quæ duabus clauibus contineatur, ut dictum fuit supra, potestatis s. &
111 discretionis, quæ † mater est omnium virtutum, ut est text. in clem. pastoral. de sententia & re iud. & in c. præsentiam, 1. quæst. 5. & in ca. 1. de off. custod. Quamquam igitur fateri omnes debeant plenitudinẽ hanc potestatis, attamen aperta sunt iura, quòd ea uti non debet, nisi cum causa legibus approbata, vt supra latè probatum fuit, & tradunt omnes in d. clem. pastoralis, per Zenzel. in extrauag. Ioan. 22. incip. ad onus, & Bald. in l. si testamẽtum. C. de testam. & Ias. in l. Barbarius, de off. prætor. num. 35. circa fi. sed contra hunc Cardinalem nulla suberat causa legitima, per quam deberet tã sæuere puniri. Cum causa allegata fuerit simplex contumacia, ob quam priuationis pœna de iure non opponitur: ut supra probatum est, & quæ cõtumacia dici nõ potest, cum tot legitimas habeat excusationes, de quibus in primo dubio. Et sic ꝓcedunt omnia in contrarium allegata, subsistente
112 † legitima causa & non aliter, quæ licèt præsumatur

tur in Papa: tamen ubi in sententia allegatur causa, quæ illegitima apparet, cessat illa præsumptio: quia ueritati cędit præsumptio, ut per omnes ĩ c. cum inter. R. de renunc. in c. constitutus. de relig. do. in c. quia plerique. in pen. colum. de immunit. eccle. in c. cum olim. & in c. in causis. de re iudi. & in c. quanto. de iureiur. & in c. cum uenissent. de iudi. Anto. & Imol. in c. nam concupiscentiam. de constitu. & omnes in c. 1. eod. titu.

Non obstat secundum, quòd Papa possit etiam non seruato ordine iudiciario procedere & etiam parte non citata: quia supra latè cõclusum fuit cõtrarium uerius esse in tertio & quarto fundamento: quia citatio est propter defensionem inducta, quæ est de iure naturali, & ideo non potest tolli p Pontificem: ut latè conclusum fuit supra, præsertim cum tractetur de tollẽdo iure quæsito, cuius effectus est de iure diuino: ut dixi in septimo fundamento, & contraria procedunt, quando adesset maxima causa inexcusabilis, quę uera esset, ut optimè declarat Roma. in l. j. de re iudi. in contrarium allegatus, sed in casu nr̃o nulla subest magna causa, quia contumacia quæ pro causa allegatur fuit excusabilis, ut probatum fuit, item dato quòd nõ fuisset excusabilis, cum foret simplex contumacia, non poterat dici magna causa, sed leuis, & ppter quam non potest imponi pœna priuationis, ut dictum fuit in quarto fundamento.

Non obstat tertium, quòd in notorijs procedi possit absque ordine iudiciario, & nulla præcedente citatione. Quia ad hoc respõdetur primò, quòd negatur fuisse notorium crimen, quo casu quando negatur, non procedunt deducta in hoc argumento: ut ita expressè declarat Anto. de Butr. in c. uestra. in repe. de cohab. cler. & mul. in 8. col. uersicu. ubi autem proceditur in absentem, quam dicit uerissimam, & pluribus comprobat Aretinus consil. 165. colum. 5. uersicu. fuit alia opinio, ubi
113 etiam concludit in terminis, sententiam † latam per Papam Sixtum contra Laurentium de Medicis tanquam in notorium delinquentẽ fuisse nullam, ex quo negabatur notorium, & hoc tenet & concludit, licèt Papa in sua sententia assereret sibi constare de tali notorietate, quia in hoc non creditur (inquit ipse) litteris Papæ, quinimò tenet pluribus rationibus, quòd super tali notorietate non possunt recipi testes per Pontificem absq; citatione partis.

Item respondetur, quòd contraria procedunt,
114 quando † præsupposito, quòd delictum esset notoriũ erat & tale, quòd nulla tergiuersatione posset euitari, & excusari, ita Innoc. & Anton. & alij in d. c. uestra. & probatur in c. de manifesta. 2. q. j. & pluribus etiam comprobat Areti. in d. consil. 165. quæ non refero, cum omnibus sunt exposita. Sed in casu nostro non modo constat, quòd talis contumacia, quæ pro delicto & fundamento sententiæ allegatur, erat aliqua tergiuersatione excusabilis, quinimò legitimas & clarissimas atque honestissimas habuit excusationes, ut latè probatũ fuit in primo articulo, ergo non obstant contraria.

* Item & tertiò communis * & uerior est opinio,
115 quòd etiam in notorijs † quando potest imaginari aliqua excusatio, licèt de eius ueritate non constet, debet tamen citari pars ipsa, aliàs etiam sententia Pontificis erit nulla. Ita Anto. & Abb. in d. c. uestra. & probat tex. in c. 1. iuncto. c. fin. de offic. dele
116 ga. in 6. Et ideo licèt fuerit quis citatus † ad comparendum, & notoriè constet, quòd non uenit ad iudicium, non ideo dicetur notorius contumax: nisi citetur ad se excusandum, ut est text. in l. 2. in fi. ff. si quis in ius uoca. non ier. & ibi pul. declarat Bar. & idem in l. 3. §. si ad diem. ff. de re mili. & hoc tenet & comprobat etiam in terminis Areti. d. cõsil. 165. colum. 7. uersicu. circa primum. Et est ratio: quia citatus ad defendendum se, posset allegare & probare tales excusationes, quæ forent legitimæ ad eum excusandum, prout factum fuisset ĩ præsenti casu, si citatus fuisset Cardinalis ad se excusandum, quominus non deberet tanquam con
117 tumax, & inobediens condemnari. Notorius † enim contumax & inobediens dicitur is tantũ, qui uel spernit potestatem citantis, uel nulla allegata excusatione dicit nolle uenire: ut not. Archid. & alij in c. 1. & in c. solet. in uersicu. manifesta. de senten. excommuni. in 6. & est not. decis. Capel. Tolosan. 266. ubi addi. Quæ omnia procedunt non modo in sententia diffinitiua, sed etiam in declaratiua, ut per plura concludit Areti. in d. consil. 165. colum. 8. uersicu. prima est, quę non transcribo. Et sic tollitur obiectio, quæ fieri posset, quòd ista non fuit sententia diffinitiua, sed simplex declaratio.

Non obstat quartum, quòd potuit saltem summus Pontifex hoc facere ex plenitudine suæ potestatis, prout ipse declarauit in sententia se uelle fa
118 cere. Quia respondetur † hoc falsum esse de iure, præsertim quando nulla præcessit citatio ad allegandas excusationes, quare condemnari non deberet: quia de hoc est tex. clarus in d. clemen. pastoralis, §. cæterùm. de re iudi. & tenet Zabarel. & alij in c. 1. de cau. possess. & propr. Quam conclusionẽ pluribus comprobat Areti. in d. consil. 165. col. 9. in fin. uersicu. sed cum reuerentia, ubi respondet omnibus quæ contra adduci possent, & nos quoque hoc præter eum comprobauimus in quinto fundamento.

Non obstat ultimum, ꝙ potuit summus Pontifex punire inobedientem & contumacem etiam pœna, qua puniuit, stante maximè pœna indignationis comminata. Quia (ut sæpe dictum est) pro simplici contumacia non potest pœna priuationis imponi, ut dixi supra in sexto fundamento.

Secundò licèt posset imponi, debuit tamen expressè comminari talis pœna priuationis, aliàs nõ potuit ea puniri. Cum sit insolita, & quę non potuit, ideo uerosimiliter considerari.

Neque obstat, quòd apposita sit pœna indignationis, quę omnem pœnam ex arbitrio includit.
119 Quia respondetur, quòd imò † nullam certam continet pœnam, ut expressè dicit Bald. in extrauagan. ad reprimen. in tracta. qui si ribel. in uersic. indignationem.

Ideo dico, quòd ratione talis incertitudinis nõ potuit ferri declaratoria illa priuationis, nisi præcessisset citatio ad uidendum declarari, talem pœnam se extendi ad priuationem. Ita in terminis declarat hanc pęnam indignationis Alexan. consilio 113. colum. pen. uersicu. postremò non obst. 1. uolu. & de hac pœna indignationis tradit etiam Ias. in l. j. nume. 2. ff. si quis ius dic. non obtemp. & Fel. in c. 1. in princ. de præscr.

Postremò dico, quòd dato, quòd expressè talẽ pęnam certam apposuisset in citatione, ex quo potuit habere legitimas excusationes, quas etiam p litteras allegauit, debuit prius citari, ut dictas suas allegatas excusationes posset probare ueras esse, aliàs sententia defectum patitur, ut supra conclusum

sum fuit sæpe, & præsertim in responsione ad tertium fundamentum. Quibus addo, quòd non om
120 nis contumax † est grauiter puniendus: nam quidam est uerus contumax apparenter & existẽter: vt ille qui abnegat potestatem uocantis, uel contemnit, ut quia nulla causa impeditus dicit, nolo venire, & iste uti uerus & pertinax inobediens & contumax puniendus. Quidam uerò est uerus cõtumax apparenter, sed non existenter, ut qui uocatus non uenit, iusta tamen causa impeditus, & iste excusationem meretur. Ita pul. distinguit Bar. in l. properandum. C. de iudi. quem sequitur Rota decis. 49. incip. si fertur. in addi. ĩ nouis, sed Cardinalis habet iustas excusationes, ergo.

Restat modo vltimus articulus excutiendus, quid in istis angustijs agere debeat Reuerendissimus hic Cardin. in quo breuis ero, & conclusiuè procedam.

Primò ergo dico, ꝙ respectu sententiæ, quanquam nulla esset & iniusta, attamen certum est, ꝙ
121 ab ea appellari † non potest etiam ad concilium. Quia licèt detur appellatio à sententia concilij ad Papam. c. cuncta per mundum. 9. q. 3. c. sicut excellentiam. 23. q. 4. c. ad Romanum. 2. q. 6. tamen è cõtra à Papa ad concilium appellari non potest d. c. cuncta per mundum, & probat tex. in c. ipsi sunt. ea. cau. & q. & est ratio euidens. Quia cum substantia appellationis sit: ut deuoluatur ab inferiori ad superiorem. l. præfectum. §. fin. ff. de mino. l. Impe-
122 ratores. de appellat. nam appellatio † est actus minoris iudicis per inuocationem superioris ritè facta suspensio: ut per Hostien. in summa de appell. §. 1. & per omnes in rubrica de appell. & per Azo. in summa. eo. titu. Et Papa nullum habeat superiorem, ergo ab eo appellari non potest, neque uale-
123 ret consuetudo † in contrarium tanquam cõtraria substantiæ appellationis, c. nõ putamus. de cõsue. in 6. & ista est communis: ut per Præpos. in d. rubrica de appellat. & Sanctus Thomas in 2. 2. q. 69. artic. 3. & 4. & Bellem. consil. 99. in 8. q. quartæ partis.

124 Attamen potest † si vult Cardinalis à tali sententia appellare ad eundem summum Pontificem melius informatum. c. ueniam. & c. sentẽtiam. 35. q. 9. c. cum ex literis. de restitu. in integ. c. cũ olim. de re iudi. ubi omnes. & c. cum olim. de dolo & cõtuma. c. cum apud. 12. q. 3. Qui (ut credẽdum est) facile reuocabit omnia per eum acta, uidens illa tales defectus pati, quòd quidẽ ut faciat, multa quoque alia suadere debent ultra præmissa.

Primò, quia uti Pastor omnium hoc præcipuè
125 curare debet: ut † ueritati locus sit, & quòd nullus iniustè damnetur, aut preiudicium ex facto ipsius sentiat, c. eam te. de ætat. & qualit. c. audita. de restitu. spol. c. ex tua. de autho. & usu pal. c. cum olim. in princ. de priuil. & per Innoc. in c. litteras. de concess. præben. & omnes Scriben. post Abba. ibi num. 9. in c. quæ in ecclesiarum. de constitu. & in c. nisi specialis. de offic. delega. & in c. ecclesia nostra. de elect. Si ergo uiderit & cognouerit causam vrgentem impulisse ipsum in Vngariam, & ipsum uerè infirmitate detentum, non potuisse hucusq; Romę adesse, quis potest dubitare, quin excusationes admittat, pro sua pietate & clementia reuocet contra Cardinalem acta.

Secundò, quia considerabit etiam uitam integram & mores innocentissimos ac summam obseruantiam huius illustrissimi viri & nobilis, ac integerrimam ipsius famam, & opinionem apud omnes nationes, quem non est uerosimile cõtempsisse mandata Pontificis, neque in eo aliquam maculã residere delicti alicuius, de quo forte malè fuit
126 informata sanctitas sua, quæ † multùm valere debet ad tollendam omnem sinistram suspitionem, vt per Bald. in l. j. ff. de offic. præfect. prætor. cum plur. concord. de quibus per Andr. Sicu. in c. quoniam. num. 32. de offic. delega. Et præsertim apud tam sanctum & pium Pontificem, qui potius in odore bonæ opinionis coepiscoporũ, quàm in eorum infamia delectari debet, ut inquit ad litteram tex. in c. licèt in Beato Petro. de accu. in fin.

127 Tertiò considerabit, quòd non ita facilè † Cardinales, qui sunt columnæ ecclesiæ, condemnari debent: nam ut inquit tex. in c. accusatio. 2. q. 7. ab Apostolis constitutum fuit, ne facile accusarentur, commouerentur, aut lacerarentur columnæ sanctæ Ecclesiæ Dei.

Et cogitabit, si à maleuolis aliquid sinistri insinuabitur de tanto uiro, quòd Cardinalis damnari non potest: nisi cõcurrentibus 27. testibus, qui ipsum arguant de delicto, c. præsul. 2. q. 4. Quia cum ad tantum dignitatis culmen ascenderit, præsumitur ob merita & sanctitatem uitæ ascendisse. Ideo plus credendum & fidendum eorum integritati, quàm duobus, uel pluribus testibus, qui facile possunt à maleuolis corrumpi, quam rationem assignant omnes Scriben. in d. c. præsul. & ultimo loco Bero. in c. at si clerici. nume. 11. de iudi. & S. Thomas in 2. 2. q. 70. artic. 2. in fin.

Quartò etiam considerabit, quòd reuerendissimus hic vir maximè gratus est Imperatori Maximiliano, atque ab eo maxima cum instantia commendatus, qui Imperator, & feli. recor. pater Ferdinandus, & patruus Carolus optimè meriti sunt
128 de hac sanctissima Sede Apostolica, & † notum est laudabile institutum illius sacrosanctæ Sedis: utĩ omnibus, in quibus iustè potest, gratificetur Principibus Christianis, ut dicitur in c. ad apostolicæ. de sententia & re iudi. & in c. per uenerabilẽ. qui filij sint legitimi, & habetur in ca. quod sicut. de elect. & in c. cum inter uniuersas. eod. titu. & in §. electiones quoque. 63. dist. & c. uota, ubi glo. ea. 63. dist. & tradit etiam glo. & omnes no. in c. 1. 62. dist. in c. licèt ergo. 8. q. j.

129 Non enim indignus † uideri potest summi Pontificis gratia, qui Christianissimi Imperatoris commendationes & gratiam promeruit, ut dicitur in iuribus præalleg.

Quintò quoque perpendet, quòd si relinquat talem declarationem præmissis defectibus innoxiam, imminet scandalum non leuis dissensionis tempore electionis futuri Pontificis inter Cardinales, cum maior eorum pars non approbabit hãc declarationem Pontificis tanquam insolitam & seueram. Ideo ut eò magis uitentur dissensiones & scisimata, quo minor eligentibus aderit diffiden-
130 di facultas, debet † omnino Sanctitas sua clementia uti, & tollere declarationem istam tanquã fomitem discordiarum & scandalorum: vt in terminis electionis Papæ loquitur tex. in clemen. ne Romani, §. cæterùm. de elec. Et scimus, quòd propter euitanda scandala multa permittuntur, modo nõ sint de necessitate salutis, ut no. in c. peruenit. 95. dist. & in c. nisi. §. pro graui. de renunc. & in c. 2. de noui oper. nunc. & ideo inquit text. Augustini in c. cũ quisquis. 23. q. 4. quòd anathemate non sunt feriendi fratres, quando imminet scismatis periculum, uel scandali. & alibi idem Augustin. in c. ut consti-

constitueretur. 50.dist. vbi saluti nil detrahitur, addendo aliquid humanitati, quo salus tutius inueniatur, & infra etiam inquit. Detrahendum est aliquid feueritati, ut maioribus sanandis malis charitas sincera subueniat, quod etiam dicitur in c.ipsa pietas.23.q.4. Et quòd propter scandala euitanda remittendæ sint pœnæ etiam in uerè delinquentes, habetur in c.nihil.de præscr.& in c.ad aures.de temp.ord.& tradit Io. And.in c.1.de offi.de lega.in 6.in uersi. scandali. & in c.cum teneamur. de præben.in glo.pen. & in c.qui scandalizauerit. de regu.iur.& per Sanctum Thom. 2.2.q.43. articu.7.& sequen.

Quod si Pontifex ex se nollet reuocare talē de-
131 clarationem, consulerem † quòd supplices libellos porrigeret ad suam Sanctitatem & per procuratores suos legitimos supplicaret, ut per ipsos procuratores audirentur defensiones suæ, quas etiam per eosdem paratum se offerat probaturum, atq; etiam si per procuratores noluerit excusationes suas admittere, offerat se paratū personaliter adesse, habita tamē prius securitate, quòd nil in corpus suum sæuerius agetur, sed extra carcerem vsque ad expeditionem causæ & post per 30.dies benignè audietur.

Demum quando nulla foret spes impetrandi veniam à Sanctitate sua, consulerem reuerendissimum Cardinalem coram Serenissimo Imperatore, & proceribus uti coram honestis personis, non uti coram Principe & Imperatore protestationem producere, qua narraret seriem facti pro ueritate, prout processit, & quòd per litteras supplices rogauit Sanctitatem suam humiliter: ut attentis legitimis suis excusationibus uellet sententiam priuationis contra se latam reuocare, quas excusationes obtulit se probaturum, quod tamen facere recusauit, quare pro sui exoneratione, & ad æternā rei memoriam intendit probare allegatas excusationes fuisse & esse ueras in facto, rogans notariū, siue cancellarium Imperatoris, ut dictas probationes ad æternam rei memoriam recipiat, & sic diligentissimè conetur, & per scripturas & per litteras, & per testes probare ueritatem excusationum suarum, videlicet quòd maximum imminebat periculum rebus suis, si non accurrisset præsentia sua. Item quòd humiliter significauit omnes progressus suos & causas itineris & suæ Sanctitati & illustrissimo Alexandrino quarum litterarum copiam exhibeat. Item probet tempus quo recepit secundas litteras suæ Sanctitatis, quibus mādabatur sub pœna indignationis, &c. Item quòd erat infirmus dum sibi notificata fuit suspensio declarationis D.N. Et tali infirmitate grauatus, quòd sine periculo uitæ suæ non potuisset se Romam cōferre. Item quòd adhuc est infirmus.

Item protestetur per se non deesse quominus uel per excusatores, uel habita securitate à Sāctissimo D. N. quòd possit extra carcerem defensiones suas facere, personaliter docere de dictis legitimis suis excusationibus. Nam ad hoc semper se paratissimum offert, & quòd stante indignatione Pontificis & uerbis minatorijs contra se prolatis non audet, sed timet se Romam conferre. Et ideo protestatur, quòd si postquam conualuerit non se conferet Romam, id faciet iusto timore perculsus, & vitæ suæ timens, interim tamen paratus omni sibi possibili modo omnia tentare, ut indignatus animus suæ Sanctitatis placatus reddatur.

Item apud eundem Cancellarium seu Notariū dimittat exemplum supplicationis porrectæ ad Pontificem, de qua supra, & examinari faciat nuntios seu procuratores, quos Romam miserit, ut deponāt de omnibus per eos Romam actitatis, & de responsione habita à Pontifice.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Munera data à sponso sponsæ, an intelligantur donata.

SVMMARIVM.

1 *Donatio propter nuptias non dicitur quæ datur in recompensam dotis iam promissæ.*

2 *Donatio propter nuptias differt à donatione sponsalitia.*

3 *Sponsa qui recipit osculum, si interueniat mors sponsi lucratur dimidiam partem donationis sponsalitiæ.*

4 *Donatio in dubio non præsumitur, maximè si res quæ asseruntur donatæ essent magni pretij.*

5 *Dos mille ducatorum dicitur magna re, & nomine.*

Multoque magis donatio.

6 *Donatio rerum quæ nostræ non sunt non præsumitur.*

7 *Consuetudo circa donationes sponsalitias attenditur.*

8 *Mutatio voluntatis non præsumitur, maximè in nobili viro.*

FACTI SPECIES.

VIA non de consilio rationibus comprobato, sed de sola opinione mea decisiua requiror in causa uertente inter filios & hæredes q. Illustris equitis domini Galeatij de Pantaleonibus de Imola, & Illustrem dominam Hyppolitam Zampescam eiusde domini Galeatij vxorem in secundis uotis occasione certorum Iocalium & rerum prætiosarum ad ornatum dictæ dominæ Hyppolitæ datarum per eundem dominum Galeatium ante contractum matrimonium per uerba de præsenti, sed sequuto osculo, quæ bona præfata domina Hyppolita mortuo marito prætendit tanquam sibi donata ad se spectare. Filij autē domini Galeatij, econtra prætendunt ea nō fuisse donata. sed tantùm, ut ornatior in nuptijs appareret pro honore ipsius mariti concessa fuisse, & ideo ad eos spectare, prout etiā expressè per antedictum dominum Galeatiū mari-

maritum in testamento fuit dispositum, in quo legauit dictæ Dominæ eius uxori certa ex dictis bonis contentiosis, reliqua uerò uoluit esse hæredum suorum. Super qua difficultate factum est compromissum in illustrem dominum Comitem Robertum de Sasatello Imolensem à quo (ut supra dixi) de opinione & sententia mea decisiua rogatus dico breuiter.

RESPONSVM XV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

SI certum esset, dominum Galeatium uerè donasse & donandi animo dedisse dicta bona antedictæ dominæ Hyppolitæ eius sponsæ, nulla esset difficultas, quòd ualeret donatio & bona prædicta uti legitimè donata spectarent ad ipsam Dominam.

1 Licèt enim ista non potuisset dici donatio † pro pter nuptias, quæ datur in recompensam dotis iã promissæ. l. ulti. C. de don. ante nupt. §. est & aliud. Instit. de donat. Et hic nulla præsupponitur ante

2 promissa dos, est tamen donatio † sponsalitia, quæ differt à donatione propter nuptias. Tũ quia ponitur uti diuersa in rubrica. C. de donat. propter nuptias & sponsalitijs, tum quia tacitam habet donationem, si nuptiæ sequantur, l. j. ff. de donat. nec reuocatur ob ingratitudinem, ut cæteræ donationes, & soluto matrimonio firma remanet, l. si mater. C. de donat. propter nupt. Et habet etiam hoc speciale, quòd si mors interuenerit ante sponsalia,

3 & osculum † receperit sponsa, ob id rerum donatarum dimidiam tantùm partẽ lucratur, l. si à sponso. C. de donat. ante nupt. Quæ tamen omnia (ut dixi) procedunt, quando in facto nulla est dubitatio, quòd dicta bona fuerint donata, & uerè animo donandi data à sponso sponsæ.

Verùm, quia uideo totam præsentem quæstionem in facto uersari, an scilicet dominus Galeatius uerè donauerit dicta bona dominæ Hippolytæ sponsæ futuræ, ideo circa hoc uisis elegantissimis allegationibus & consilijs prẽstantissimorum iurisconsultorum pro utraque parte exhibitis. Dico mihi non uideri probatam donationem nedum plenè (ut certum est) sed neque præsumptiuè, quinimò multa in contrarium urgere, quòd non fuerit facta donatio, uidelicet.

Primò regula generalis, quòd nunquam præsu

4 mitur † donatio. l. si cum aurum. ff. de solu. l. campanus. de oper. libert. l. generaliter. ubi Bald. C. de non nume. pecu. cum simil. quæ nota sunt, & aliqua deducuntur per do. Consulentes pro hæredibus dicti Galeatij.

Secundò, quia res donatæ non sunt uiles, sed magni prẽtij, uidelicet duc. 1700. in circa, ut per illustrem Arbitrum mihi fuit in facto præsuppositum, quo stante certum est, quòd non prẽsumitur donatio, ut in terminis tradit Imol. in l. penul. §. fi. sub nume. 12. uersicu. item attende. ff. solu. matri. & latius Corn. sæpe per do. Consulentes allegatus. d. consil. 81. 1. uolu. Quod autem ista munera, quæ ascendũt ad summã ducatorũ mille & ultra, censeantur magni ualoris, patet clarè: nam si dos

5 † mille ducat. dicitur magna, re & nomine: ut inquit Bald. consil. 355. confirmans consilium. in fi. 2. uolu. & dicitur congrua etiam illustri Comiti: ut inquit Fulg. consil. 22. ex facto proponitur, secunda colum. sequitur Deci. consil. 26. diligenter. nume. 3. multo magis dicentur munera data in sponsalibus magni ualoris, si excedant summam ducat. mille, prout hæc longè præsupponuntur excedere.

Tertiò uehemens est coniectura, quòd nõ prẽsumantur donata hæc munera: quia partem eorũ commodatò accepit à sororibus suis: ut in facto prẽ

6 supponitur, ergo non est † uerosimile, quòd uoluerit rem alienam, cuius dominium non habebat, donare. Iuxta l. nemo. & per totum. C. de reb. alien. non alienan. Nullus enim præsumitur uelle donare quod suum non est, iuxta not. in l. si domus. in princ. ff. de lega. 1. Et licèt etiam aliena res legari possit. §. si res aliena. Insti. de lega. tamẽ secus est in dubio, & quando non constat de certa uoluntate legantis uel dantis: ut not. in l. qui uxori. §. fin. de aur. & arg. lega. & not. Bar. in l. 3. in princ. ff. de uin. triti. & oleo lega. & in specie in donatione not. Bald. in l. si quis argentum. in princ. per illum text. C. de donat. & tradit etiam Bar. in l. cum in testamento. nume. 3. & 4. ff. de aur. & arg. leg. & Socin. consil. 149. nume. 12. uersicu. secunda difficultas. 2. uolu.

Quartò præsupponitur in facto, consuetudinẽ in illis partibus extare ferendi talia munera sponsis, non animo donandi, sed ut ornatiores ad mariti dignitatem tuendam & amplificandam appa-

7 reant, quæ si talis est, proculdubio † seruanda, & res est extra omnem difficultatem. iuxta not. in l. de quibus. ff. de leg. in l. j. C. quæ sit longa consuetu. in c. fin. de consue. cum uulg.

Quintò & ultimò tollitur omnis difficultas iudicio meo per legatum factum per dominum Galeatium uxori, in quo partem tantummodo dictorum munerum legat, residuum uerò uult ad hæredes suos spectare, ergo cõstat ex eius ore, quòd nunquam fuit intentionis donare dicta bona: nã si à principio uoluisset donare, & donasset, certè non est credendum, quòd postea reuocasset: tum quia prẽsumitur, quemlibet durare in eadem uoluntate, iur. per Consulentes adductis, tum & præ

8 sertim, quia ĩ nobili uiro, qualis erat dominus Galeatius, reuocatio nõ pſumitur: ut pul. p And. de Isern. in c. j. versi. hoc intelligendũ. tit. qui success. tene. per l. nemo. ff. de ĩ integ. resti. Tradit etiã latè Io. Lup. in repe. rub. de donat. inter uir. & uxor. & Bald. consil. 326. colum. 2. uersicu. item uarietas. 1. uolu. Et prẽcipuè cum donatio (ut præsupponitur facta) fuisset facta nobilissimæ Virgini, ideo minus præsumendum, quòd in hac fide illustri mulieri data defecerit: ut tradit Ang. in disputatione sua incip. renouata guerra. colum. 6. uersicu. adhuc dubitãdum occurrit, ubi multa allegat. Cum igitur certi simus de uoluntate domini Galeatij, iam non est coniecturis agendum, quẽ cessant in claris, l. continuus. §. cum ita. ff. de uerbo. obligat. cum vulg. & tradunt omnes in l. cum auus. ff. de conditio. & demonstrat. dum uolunt, dictam legem locum non habere, ubi constat de uoluntate disponentis.

Cum igitur uideam & claram mentem ac uoluntatem domini Galeatij uerbis expressam fuisse non

non donandi hæc bona, sed simpliciter eorum vsum concedendi sui honoris gratia, & hanc eius mentem sic expresse multæ & generales & speciales confirmant coniecturæ, de quibus supra, contra autem nil uideam adduci præter actum ipsum dationis siue concessionis, & tamen ambiguus est & indifferens: cum possit & ad donationem & ad simplicem concessionem usus interpretari, quo casu videam communem * scribentium conclusionem esse, quòd non censeatur donatio: ut latè per d.do. Consulentes deductum fuit, ideo non possum non concurrere in hanc sentētiam, quòd uoluntas domini Galeatij in testamento suo expressa circa prædicta bona sit exequenda, & ita absque aliqua hæsitatione sentio, quam sententiam longiori apparatu & pluribus cōprobassem si & tempus & valetudo mea, ac etiam intentio illustris domini Arbitri id postulassent.

Consulo ergo partes illustris domini Arbitri, quatenus iuris tramites seruare uelit, fore ī declarando bona tantùm legata illustri dominę Hippolytæ per quondam dominum Galeatium eius maritum ipsi deberi, reliqua uerò omnia contentiosa filijs & hæredibus dicti domini Galeatij.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Sacrilego minori ex honesta familia nato minuendam pœnam furcarū.

SVMMARIVM.

1 *Poena ordinaria minuenda est ob ætatis rationem.*

2 *Iudices laudandi sunt & extollendi qui ætati delinquentium misereren- tur.*

Probaturque ex sacra pagina.

3 *Minorum ætati cur sit miserendum. & nume. 5.*

4 *Adolescens dicitur imbecillis consilio.*

5 *Pœnæ à legibus infliguntur, ut sint delinquenti tanquam medicina ægroto.*

Referunturque plures qui totam adolescentiam delictis inquinarunt, & se ad frugem aliquando recepisse.

6 *Pœna in primo furto mitiganda.*

7 *Filijs propter parentes aliqua conceduntur, maximè in pœnalibus, ne familia infamia notetur.*

8 *Quid si esset statutum, quòd nulla misericordia uti debeat iudex in delinquente.*

9 *Pœna furcarum est turpior cæteris omnibus alijs.*

10 *Delinquentes ut fures furca suspensi antiquitus neque sepeliebantur.*

11 *Furcarum pœna abiectis & uilibus personis imponitur non ex honestis parentibus natis.*

12 *Delinquens mitius punitur quando proceditur per viam inquisitionis quàm per viam accusationis.*

FACTI SPECIES.

TVRI consonam ac pietati Christianæ amicam esse sentio conclusionem supra firmatam per clarissimum dominū Marcum Mantuam collegam mihi obseruādissimum, atque ideo dignam, quæ à grauissimo & clementissimo Prætore, nobilissima ac pijssima eius curia recipiatur.

RESPONSVM XVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

1 QVOD enim ratione ætatis † minuenda sit pœna ordinaria præter ea, quæ supra deducta fuerūt, probat tex. in l. si ex causa. §. nunc in minoribus. & ibi glo. & Bart. ff. de minor. & in l. si adulterum. §. 1. versi. fratres, & uersicu. incestu. ff. ad l. Iul. de adul. & in l. ferè in omnibus. ubi optima glo. ff. de regu. iur. & in l. si fratres. C. ex quibus cau. infa. irroge. & tex. glo. Panor. & alij in c. 2. de aposta. & in ca. 1. & ulti. ubi etiam Scriben. de sentent. excommunica. & c. hoc sit. 26. q. 7. & cap. in adolescentia. 33. q. 2. imò dicunt Scriben. maximè Alex. in d. l. & si seuerior. C. de infam. debere iudicem ob ætatem pœnam minuere etiam si non petatur, & quòd laudā
2 di † sint & extollendi iudices, qui ætati delinquētium miserentur, tradit consulendo Bald. consil. 59. licèt eleganter. 1. volu. Petr. de Ancha. consilio 287. iure scripto. in fi. Cuman. consil. 95. Christophorus. circa fin. & Fulg. consil. 124. præsupposito statuto. colum. ulti. & consi. 157. supposito. colum. 2. Bologni. consil. 37. licèt aliàs. colum. 6. uersicu. præterea si supradicta cessarent.

Nulla est etenim lex uel diuina, uel humana, quæ adolescentię fragilitati non misereatur, atq; ideo minori pœna dignos adolescentes censeat. Nam & in psal. 24. scriptum est. Delicta iuuentutis meæ, & ignorantias meas ne memineris. Et Iob quasi iustè dolens exclamat cap. 13. Et consumere me uis peccatis adolescentiæ meæ. Dicit enim iudex omnium per os Hieremię Prophetæ. c. 2. Recordabor tui: quia miseratus sum adolescentiam tuam. Plato ille diuinus lib. 4. de legibus, legem sanxit in sua rep. His uerbis. Si qui simile eorum, quæ aut sacrilegi, aut proditores, aut legum corruptores committunt, ob insaniam, uel morbum, uel in adolescentis ętatis fragilitate constitutus admiserit, damnum, quod intulit simplex omnino restituat, cętera sibi uel remittantur, uel leuius uindicentur, & idem Plato eod. libro alibi sic inquit. Peccata etiam iuniorum ac seniorum legislator & legibus coerceat, dum tamen mitissimus sit animus, plurimaq; uenia & indulgentia plenus. Sic & Cęsar ille uti Imperatorū omnium & Princeps, ita & uirtutum omnium exemplar: ut inquit Plutar. apud Lucanum. dum Ptolomeum adolescentem punire uellet capite, quòd Pompeium occidi mandasset, misertus eius, inquit. Sed parcimus

annis,

annis, donamusq; nephas. Ideo & Plutarchus Ephoros spartanorum iudices reprehendit, quòd quidem morte multassent ob facinus quoddam admissum: cum tamen in ea adhuc ætate esset constitutus, in qua homines, si quid errauerint, facilè ueniam consequi soleant. Et Seneca grauissimus author, seuerusq; stoicus lib. 3. de ira, inter ea, quæ iudicum iram lenire debent, & à seueritate uindictæ retrahere, ætatem iuuenilem & sexum connumerat, inquiens. Iuuenem ætas, fœminam sexus excusat.

3 Ratio autem quare † minorũ ætati sit miserendum est, quòd natura ipsa eos excusat, neque pro eis ueniã impetrat, & ideo inquit dominus Gen. c. 8. non ultra maledicam terræ: proni enim sunt sensus hominum ad malum in adolescẽtia sua. Ideo si quid peccat adolescens, ascribendum magis est ætatis inconsultæ uitio quàm malitiæ aut in-

4 ueteratæ improbitati. Non enim huic † ætati constat adhuc plenum rationis iudicium ac frenum, ut inquit Arist. Polit. 1. c. ulti. & idẽ testatur Tul. offic. 1. inquiens. Adolescentiæ inesse maximã cõsilij imbecillitatem. Ideo iurisconsulti nostri testãtur, fragile esse atque infirmum huiusmodi ætatis consilium. Ideo propriũ esse Prætoris inquit text. in l. j. ff. de minoribus, eorum imbecillitati miserẽdo succurrere. Et hac de causa pluribus medijs naturali huic fragilitati supetias tulerunt, curatores eis constituentes: ut essent & feruentium eius ætatis cupiditatum temperatores, & eorum inconsulti consilij adiutores.

Alia quoque ratio ad miserationem huius ætatis compellit, cum sperandum sit, eos emendaturos, uitiaq; ipsa simul cum adolescentia deposituros.

5 Pœnæ † enim à legibus infliguntur, ut sint delinquenti tanquam medicina ægroto. l. j. C. de emenda. propinq. Notum est enim illud, quod dominus non uult mortem peccatoris, sed ut conuertatur & uiuat. Et aureum est dictum Lactantij in lib. de ira Dei c. 22. dicentis, quòd multi ĩ prima ætate turpes & omni iudicio damnati, postmodum tamen laudabiles extiterunt, quod utique non fieret (inquit) si omne peccatum pœna mortis sequeretur, & Tul. pro Cœlio inquit. Multos & uidi & audiui, qui totam adolescentiam sacrilegijs, rapinis, luxuria ac uarijs uitijs inquinarunt, emersisse aliquando, & se ad frugem bonam recepisse. Nam & Valer. Max. lib. 6. cap. 8. inquit Q. Fabio Maximo, qui postea Allobrogis sibi ac posteris nomen comparauit, adolescente nil magis infame fuisse, eo autem sene nil sanctius, nil speciosius, sic & C. Valerium Flaccum refert, cum perditissimus fuisset adolescens, deposita tamen adolescentia fuisse sanctitatis ac modestiæ specimen, nimirum ergo si leges omnes iudicem monent: ut ætatis rationem habeant: non ut omnino impunita eorum relinquantur facinora, sed ut illis tanto leuius castigatis, discant resipiscere & seruati à delictis abstineant, neque uita hac dulci, quam sola iudicis clementia seruauit, deinceps abutantur.

Accedat, quòd (ut supra asserit dominus Con-

6 sulens) hoc est primum delictum, quo casu † certè, maximè in furtis mitiganda pœna, ut ultra per eum adducta est text. not. in l. 3. ante fin. C. de episcop. aud. ibi, remissionem ueniæ crimine nisi semel commisso non habeant, ubi pul. Bald. & Paul. & Roman. ubi etiam Ias. colum. pen. in l. de pupillo. §. si in pluribus. ff. de nou. oper. nunc. & Ioan. Ana. in cap. ad abolendam, colum. 2. de hæreti. & Chrisosto. Homil. quarto super Matth. facilè ueniam quilibet dat primo delinquenti. Quinimmo prouerbio (quod dicit probatum uerbum) vsurpatum est. Venia primum delinquenti, ut refert Eras. Prouerb. sexagesimoprimo. Chili. 1. Centur. 9.

Et in hanc sententiam facilè inclinare debet clementissimus Prætor, ne honestam huius misselli familiam publica maculet infamia, quod quidem in maxima debet esse consideratione penes bonos & circumspectos iudices: habet enim parentes uiuos, ac honestissimæ uitæ, optimeq; famę apud omnes, habet fratres, habet patruos, aliosq; probatos consanguineos antiquos huius præclaræ urbis ciues. Quorum & famæ, quantùm legibus est permissum, consuli debet. Nam nouum

7 non est, ut filijs † propter parentes aliquid condonetur l. nemini. uersic. filios autem, & l. petitionem, uersic. filijs scriberet. C. de aduoc. diuer. iudi. per quas hoc tradit Roman. consi. 29. in causa maioris. & Bald. consi. 355. præmittendum col. 2. uersic. quid igitur 1. uolu. & sequitur etiam Socy. consi. 84. accuratissimè colum. . uersic. ex quibus in proposito. Et ideo dixit Panor. in cap. 2. de maledi. in 5. not. post Host. ibi, quòd & si staret

8 † lex, uel statutum, quòd nulla misericordia possit uti iudex in delinquentem, quòd tamen si talesit delictum, pro quo pœna publica talis esset imponenda, quæ familiam ualde infamaret, & familia esset honesta, iudex potest pœnam ipsam cõmutare, & leuiorem imponere. Sed cum sciamus pro furti & sacrilegij pœna laqueum esse propositum & crucem publicam, quam furcam

9 appellamus. Nulla † profectò potest fœdior aut turpior timeri pœna quàm hęc: ut in specie dicit Bald. in rubr. de offic. delega. colum. penul. uersic. contra notorium, & in l. omnes. & ibi quoque Io. de Plate. C. de delator. & Angel. in auten. sed nouo iure, ante fi. C. de seru. fugi. Nam & Euripides in Helena inquit, turpes quidem laqueis sublimis & seruis indecori existimantur. Et hanc fœdam mortem appellat Liui. lib. 2. Decad. 5. loquens de morte Quinti Iulij Flacci. Hoc enim genus mortis informe ac infame appellat text. in capit. sceleratior. de pœni. distinctio. 3. loquens de pœna Iudæ.

Nam pœna execratur Iosephus apud Aegesippum lib. tertio inquiens, informis læthi laqueum honores inuenerunt, quem ferè nesciunt, sed & Virgil. in 12. Aeneid. inquit.

Et nodum informis læthi trabe nectit ab alta.

Vbi Seruius inquit. Ideo informe genus pœnę

10 appellari, quia † Põtificalibus libris cautum fuerat, ut qui laqueo uitam amisisset, insepultus iaceret, ut infamem pœnam mortuus sentiret. Quam pœnam etiam præposteram uocat Plinius libro 2. cap. 25. Et ideo leges nostræ hac pœna affectos tanquam præ cæteris omnibus infames lugeri uetant. l. liberorum. §. non solent. ff. de his

11 qui notant. infam. Et proinde lege etiam † cautum est, uiles tantùm personas & abiectas non ita honestis natos parentibus hoc genere mortis plecti debere. l. mortis. §. sed etiam. ff. de pœnis. & idem

idem tradit Barto. in l. capitalium. §. serui. ff. eod. & Bald. in l. data. circa princip. C. qui accusa. non poss. & in capitu. primo. §. si rusticus. ubi omnes Scriben. titu. de pace tenen. & idem Baldus consilio 426. præmittendum. primo uolumin. & Decius consilio 65 statuto cauetur. columna ultima. vt igitur tanta infamia infelix hæc familia liberetur, in manu uestra est positum, pientissimi Iudices, quod quidem & iure id uobis permittente tacere potestis: ut dictum est.

Postremò considerent sapientissimi Iudices, quòd in casu præsenti non proceditur per uiam
12 accusationis, sed inquisitionis, quo † casu mitius semper est puniendus reus: quia publica tantùm uindicta hoc casu consideratur non autem priuata, cum uerò per uiam accusationis proceditur, utrique satisfaciendum est.

Hanc differentiam tradit gloss. in lege tertia. §. præterea. ff. de suspect. tut. & in lege ultima. & ibi Cynus. C. eo. & in lege prima. C. de modo mulctarum & Cano. not. in cap. super his. & ca. inquisitionis. de accusat. & cap. tuæ. de pœnis iuncto ca. qualiter. il secundo. eod. titu.

Quinimò in præsenti casu fratres Sancti Michaelis, qui furtum passi sunt, non tantùm iniuriam ac uindictam remittunt, sed & pro hoc misero adolescente uitam eius deprecantur, ne scilicet dum ex eorum professione uitam proximi quoquo modo tutari tenentur, ac sanguinem prorsus abhorrere, in causa sint: ut tam teneræ ætatis adolescens, quem forte uult Deus ad meliorem seruari uitam, simul cum anima amittat: cum non sit ea ætas tanti animi, tantæq; constantiæ, atque moderationis: ut mortem tam præcocem & infamem æquo ac composito animo atque in Deum concesso ferre ualeat, neque tanti consilij, ut uitam hanc dulcissimam, quam omnia appetunt animantia, negligat: ut peccatis satisfaciat, mortemq; quam sciunt esse omnium terribilium maximam, patienter appetat, ut animæ, quam uix è nomine cognouit tam infirma ætas, consulat. condonate igitur grauissimi Iudices aliquid ætati huius misselli adolescentis, condonate aliquid tam honestæ familiæ, condonate & religiosis illis iniuriam passis, qui eius uitam exorant: vt in posterum respiciens corpore redempto animæ quoque suæ consulat, indulgere quoque aliquid tot uiris, quinimò toti ciuitati huic deprecanti.

Remittite aliquid ex dura illa summæ iustitiæ seueritate, permittite uobis aliquid persuaderi à naturali illa clementia uestra, que (ut inquit sapiens) uictum exornat, & in cœlis coronam parat. Obedite tempori huic quadragesimali, quo omnes ad pietatem, & misericordiam hortatur ecclesia.

Imitamini Christum Saluatorem, qui non mortem peccatoris exoptat, sed ut conuertatur, & uiuat.

Commutate igitur pœnam mortis promeritam, quæ nulli futura est commodo, in aliam quantumuis seueram: ut ueluti medicina curetur & resipiscat. Sic enim & humanæ iustitię humaniter satisfacietis, & toti huic ciuitati rem gratissimam facietis, neque in aliquo leges aut iustitiam offendetis: ut dictum est, neque finem huius fœlicissimi atque ab omnibus diuinis laudibus extollendi magistratus uestri tam seuerò, infami ac miserando spectaculo, maculabitis.

Idq; apud Saluatorem nostrum merebimini: ut pro tam Christianæ pietatis exemplo uestra quoque apud eum debito maiori clementia exigantur.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An sit probata identitas confinium.

SVMMARIVM.

1 Identitas confinium non præsumitur nisi probetur.
2 Identitas confinium, an dicatur probata, si ex quattuor duo constarent. & nume. 8.
3 Via publica quæ dicatur.
4 Argumentum à deffinitione est validum.
5 Iter quid sit.
6 Confinia seu eorum identitas leuioribus probationibus probatur, & sufficiunt argumenta, præsumptiones, coniecturæ, & semiplenæ probationes.
7 Probationes leuiores in antiquis sufficiunt.
8 Confinia duo ex quattuor si probentur, dicitur probata identitas.
9 Nomina rerum & dominia facillimè mutantur.
10 Plus & minus non faciunt rem differre speciē.
11 Testis vnicus licet non plenè probet, facit tamen semiplenam probationem.
12 Testis vnicus cum alijs coniecturis & adminiculis probat plenè.
13 Testes seniores in probandis confinibus maximam fidem faciunt.
14 Dominia longinquitate temporis solent mutari, & negocia hominum quotidie variant, & mutant res ipsas.

Flumen

15 *Flumen licèt mutet alueum, non tamen desinit esse terra, & ager.*
16 *Vniones ecclesiarum, præbendarum, & aliorum iurium non tamen mutant eorum substantiam, quo ad statum.*
17 *Identitas satis dicitur probata saltem ad transferen rendum onus probandi in contrarium, quando vnius rei duæ qualitates concurrunt.*
18 *Testator legans ea quæ emit in tali loco hoc anno, licèt non constet, quòd eo anno emerit, sed alio, dummodo loci nomen, & regionis conueniant, debetur legatum.*
19 *Nomen fundi denotat identitatem, & identitas corporis ex identitate nominis demonstratur.*
20 *Fundus ex eo dignoscitur, quia habet confinia quæ alio fundo non conueniunt.*
21 *Castrens. in l. in testamento quidam. ff. de condit. & demonstr. reprobatur, contra quem est communis opin. & est sibijpsi contrarius.*

FACTI SPECIES.

VERTITVR quæstio inter fideicommissarium & hæredem grauati non super fideicommisso, quia præsupponitur fideicommissum omnino deberi, sed super possessione quadam, quam dicit fideicommissarius esse de bonis subiectis fideicommisso, quod tamen negat hæres. Et cum fideicommissarius ostẽdat per scripturas antiquas annorum 300. possessionem unam fuisse de bonis fideicommittentis, quam dicit esse eandem, quæ nunc petitur, & neget hæres grauati. Ideoque tota difficultas pendet, an sit probata identitas.

In facto uerò præsupponuntur ista uerè & plenè probata, primò quòd possessio est in eadem villa, de qua loquuntur instrumenta antiqua.

Secundò, quòd ista possessio, quæ petitur, retinet idem nomen, quod reperitur scriptũ in antiquis instrumentis.

Tertiò, quòd quantitas camporum, quæ nunc reperitur, concordat cum antiqua, neque in aliquo differt.

Quartò, quòd de quattuor confinibus unum ad unguem concordat cum antiquo.

Quintò, per secundum confine viæ publicæ videtur iustificari ex eo, quòd adhuc est ibidem quædam uia communis & publica, sed angusta ad iter tantùm apta, quod confine coadiuuatur ex dicto unius testis, asserentis se recordari, quòd antiquitus dictum iter erat uia lata, qua agebantur etiam currus.

Sextò, quod tertium confine, quod antiquitus uocabatur ecclesia Sancti Iacobi de Glauera, nunc uocatur la prębenda de giauera debita mensæ ecclesiæ Cathedralis Taruisij.

De quarto confine nil dicitur.

RESPONSVM XVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

HIS in facto ueris præsuppositis uidetur prima facie, quòd actores non possint obtinere, & quòd hęres foret absoluendus ex infrascriptis.

Primò: quia actore non probante reus est absoluendus. l. ei qui dicit. ff. de probat. l. qui accusare. C. de eden. l. actor. C. de probat. sed actores asserunt possessionem contentiosam fuisse quondam testatoris fideicommitentis, & esse eandem, de qua apparet in scripturis antiquis, er-
1 go debent probare identitatem: quia † non præsumitur identitas nisi probetur: ut per Ioan. Andr. & alios in c. auditis. de præsumpt. & per Ruyn. cõsil. 141. nume. 4. in quinto. Et qui fundat se in idẽtitate illam probare debet, ut respondit Corn. cõsil. 144. colum. 3. in quarto. & Crau. consi. 198. nume. 4. Sed talem identitatem non probarunt: ut apparebit ex infrascriptis, ergo.

Secundò, quòd non probauerint identitatem, patet: nam confinia antiqua sunt quattuor, ut pręsupponitur, ideo † licèt duo confinia hodie concordarent, & alia duo non, non tamen diceretur probata identitas: ut est text. in l. testamẽto quidã. ff. de condit. & demon. ubi Pau. ex illo tex. ita limitat doctrin. Bar. in l. demonstratio falsa. in 7. q. eo. titu. qui uoluit, quòd si duo confinia conueniũt de tribus, & unum non conueniat, satis respondetur probata identitas. Sed dicit Paulus, aliud erit, quando non sunt tantùm tria confinia, sed quattuor, & duo concordant & duo non: nam hoc casu non procedit doctri. Bar. quia est æqualitas pro reo & contra eum respectu probationum, ideo in dubio pro reo, & sequitur etiam Alex. consi. 38. colum. 2. in 5. Ergo ĩ casu nostro cum quattuor sint confinia, licèt duo concordarent, quod tamen etiam uerum non uidetur: attamen, quia in duobus discordant, non uidetur probata identitas.

Tertiò, quinimò nec duo cõfinia concordant: nam esto, quòd primum concordet, secundum tamen, quod uocat ecclesiam Sancti Iacobi de Glauera non concordat ullo pacto.

Neque obstat, si dicatur, quòd imò concordat: quia apparet, ꝙ huic possessioni cohæret alia spectans præbendæ de Glauera. Quia respondetur, ꝙ hæc præbenda non spectat ecclesiæ Sancti Iacobi, sed ecclesiæ Cathedrali Taruisij, ergo cum diuersa sint nomina, & diuersa corpora censeri debent l. si idem. C. de codicil.

Quartò non potest etiam dici, quòd tertiũ con-
3 fine, uidelicet uiæ publicæ cõcordet: nam uia † publica dicitur esse ius eundi & agendi & ambulandi: nam iter & actum in se uia continet, ut definit Vlpia. in l. j. §. uia. ff. de serui. rust. pręd. Sed in facto præsupponitur, quòd ista non est uia, qua currus agi possit, sed est tm̃ semita, qua iter haberi põt ergo nõ põt dici uia publica, prout dicebatr̃ in antiqs confinibus, cũ semita repugnet diffinitioni uię, vt
4 dictum est, & à definitione † ualet argumentũ ad

probandum diuersitatem: ut uult Bar. in l. j. per illum text. C. de iure emphyt. sed diffinitio uiæ, de qua supra, non conuenit diffinitioni itineris: quia
5 iter † est ius eundi ambulandi hominis non etiam iumentum agendi, uel uehiculum, ut dicitur in d. l. j. §. iter.

His tamen non obstantibus contrarium in præsenti casu puto uerius ex infra dicendis.

6 Primò; quia ad probandum cõfinia † & eorum identitatem leuiores requiruntur probationes, & sufficiunt argumenta, præsumptiones & coniecturæ, c. cum causam. vbi omnes Scriben. extra de probat. & glo. no. in c. si Papa. de priuil. in 6. in uersicu. probata, dum inquit, speciale esse in confinibus, quòd fiat probatio per coniecturas, & tradit Floria. & cæteri in l. in finalibus. ff. fin. reg. & dixit Cardin. in clemen. j. in 3. oppo. de probat. quòd ad uerificandum confinia sufficiunt semiplenæ probationes, & Ias. in l. ex his. colum. 2. in quarta limità. C. de testamen. mili. & Corn. consil. 299. colum. secunda. uersicu. coadiuuari uidetur. in 1. volum. Socin. consil. 15. nume. 6. in 3. Deci. consil. 42. nume. 10. uersicu. his tamen non obstantibus. & Paris. consil. 27. nume. 15. in primo. & consilio 104. nume. 24. eod. volum. & consil. 107. nume. 7. & 8. eod. uolum.

Secundò considero, quòd sumus in antiquis, videlicet annorum 300. & ultra, quo casu † etiam le-
7 uiores probationes sufficiunt: ut tenet Salycet. in specie in probatione confinium, & ibi etiam cæteri Scriben. in l. cum aliquis. C. de iure deliberan. & Anton. de Butr. in c. fin. de success. ab intesta. & tradit Ias. post Alex. in l. sciendum. ff. de uerbor. obli. cum concord. ut per Socin. consi. 36. uersicu. prętereà ista conclusio. in primo. & consil. 187. uersic. secunda ratio est. in 2. volu. & consil. 250. uersicu. quartò optimè. eod. uolu. & Curt. consil. 76. colũ. 2. uersicu. sed præmissis. & Corn. consil. 171. in primo. & consil. 19. in 2. & consil. 24. in prin. in quarto, & Deci. d. consi. 42. nume. 11. & consil. 146. nume. 14. & consil. 13. nume. 8. & Paris. consil. 27. nume. 16. in primo. Qui omnes in specie loquuntur in probatione confinium.

Tertiò dico, imò etiam per claras probationes plenè probatam identitatem: nam ad probandam
8 † identitatem duo confinia sufficit iustificare: ut p Bar. in l. demonstratio falsa. in 7. q. ff. de condit. & demonstr. & sequitur Alex. consil. 180. nume. 8. in 6. & consil. 92. colum. fin. eod. uolu. & consil. 73. colum. 2. in tertio. & consil. 38. colum. 2. in 5. Soc. consi. 54. nume. 20. in quarto. & consil. 89. colũ. 5. uersic. sed circa. in 1. ubi in specie dicit, quòd si antiqua facies fuerit mutata: ut de cultiua possessione facta sit nemorosa, uel è contra sufficiet, ꝙ per duo confinia probetur identitas: quia facies rerũ mutantur tempore, & ideo non sequitur. Iam centum annis res ista erat in dominio talis, ergo & nunc, & res olim erat pratiua, ergo & nunc: quia
9 facilè † mutantur appellationes, nomina & dominia: ut per Bald. in l. ex persona. C. de probat. idem tenet Corn. consil. 165. colum. fin. in 3. Crau. consil. 112. nume. 3. & consil. 198. colum. 2. uersi. neq; obstat, quòd negauerit. Paris. consi. 58. num. 21. in 3. & consil. 67. colum. ulti. in 1. Ruyn. consi. 50. nume. 12. in primo. & consil. 143. nume. 2. eod. uol.
* & consil. 115. nume. 10. in 5. Et istam communẽ * dicit Soc. in l. in testamento. la j. col. 2. de condi. & demonst. & in l. si quis in fundi uocabulo. col. 2. ff. de lega. 1. uersic. 2. conclusio. ergo ab hac communi non recedendum.

Neque his obstat, quòd uera sint prædicta, ubi in antiquis confinibus sunt tantùm tria expressa; quia tunc bene sufficiunt duo uerificata, secus si sint quatuor, prout sunt in casu præsenti, quo casu non sufficit duo tantùm iustificare; ut per Pau. Castren. in dicta l. in testamento, quia ad hoc infra respondebo, dum responsionem dabo ad secundum argumentum supra in contrarium factum. Et quòd sufficiat iustificatio duorum confinium, etiam si alia non respondeant ad unguem, tenet præter suprascriptos Dec. consi. 13. in fi. & Paris. consi. 65. num. 8. in primo, & Ruyn. consi. 11. nu. 2. in 3. & Socy. iun. consi. 127. num. 10. in 3. Alcia. consi. 116. nu. 9. At in casu præsenti in facto præsupponitur unum confine rectè conuenire cum antiquo, indubitatum esse. Aliud verò de uia etiã conuenire, quia extat una, idest semita, qua iter publicè fit ab omnibus, qui illac pertransire uolunt, ergo duo confinia optimè concordant.

Neque obstat, quòd in antiquis appellatur uia publica, qua uidetur presupponi, quòd etiam currus agi possint, cum tamen per hanc semitam currus pertransire non possint. Quia respondetur, ꝙ satis est, quòd ille locus sit publicus, & iter illac omnibus patet.

Nam quantùm ad iuris pertinet significationẽ, uia est, siue semita siue iter est, & sunt uerba formalia text. in l. quantùm ad iuris. ff. de uerbo. significa. & licèt fortè de uia, quæ antiquitus latior erat, sit facta angustior, hoc nihil refert, mutantur enim (ut supra dixi) facies locorum cursu temporis, satis est quòd ista semita non est consortiua. i. priuatorum, sed publica, prout erat antiqua, licèt
10 sit angustior; nam † plus & minus non faciunt rem diferre specie l. fin. ff. de fund. instruct. cum concor. ergo cum certè concordent duo cõfinia, satis probata dici potest identitas. & prætereà coadiuuatur ista mutatio de magna in parua per unũ testem Seniorem, qui in facto præsupponitur deposuisse, se recordari, dictam semitam aliàs fuisse
11 latiorem uiam, & licèt † sit unicus, facit tamen semiplenam saltem probationem: ut per Barto. in l. Theopompus nume. secundo ff. de dote præleg. & in l. admonen. ff. de iureiuran. nu. 36. ubi etiam Alexand. Ias. & alij, sed in probandis confinibus sufficit semiplena probatio, & maximè in antiquis, ut in specie probaui supra in primo & secundo fundamento, ergo.

Adde, quòd aliæ coniecturę etiam concurrunt quòd sit eadem uia, cũ scilicet aliæ ibi uicinæ non appareant, & cum alia etiam cõfinia satis concor-
12 dent, & unus testis † cum alijs coniecturis & adminiculis plenè probat, ut tenet Barto. per illum tex. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæst. per glo. in l. 2. §. 1. ff. de excu. tu. & per. c. de testibus extra de testibus & l. instrumenta. C. de probat. & idem tenet glo. in c. fi. in uersicu. testis, de success. ab intesta. & gloss. in cap. cum causam, de proba. & in cap. quoniam frequenter. §. porrò, ut lite non con. & Roma. consi. 74. & consi. 54. in ulti. uerbis, & And. Sicul. consi. 89. in 2. colum. 3. uolum. & præcipuè uera sunt pręmissa, quando testis ille est longeuus
13 ætate, quia in confinibus † probandis senioribus maxima fides solet adhiberi, ut in terminis ad probanda confinia tradit Bald. consi. 445. incip. qualiter probētur, col. 1. 5. uol. per l. 1. in fi. ff. de aqua plu. ar. & per l. si arbiter. ff. de proba.

Quartò dicitur, ꝙ nõ mõ duo pdicta, sed & tria optimè

optimè conueniunt confinia, conuenit enim & illud præbendæ uillæ giaueræ. Neque obstat, quòd in antiquis confinibus non nominatur præbenda giaueræ, quæ nunc spectat non ad ecclesiam Sancti Iacobi, sed ad parochialem ecclesiam Taruisij, sed nominatur ipsa ecclesia Sancti Iacobi. Respondetur, quòd non est mirum, ꝙ
14 dominia † mutentur longinquitate temporis, iuxta l.j.ff.de usucap. Et negocia hominum quotidie uariant & mutant res ipsas: ut est glo.not.in l.neque leges.in glo.fin.in princ.ff.de legi. Mutatio enim status non tollit substantiam.l.Athletas.§.ait prætor.ff.de his, qui not.infam. l.2. §.nemo. ff.de
15 capi.diminut. Sicut uidemus, quòd licèt † flumen mutet alueum, non tamē desinit esse terra & ager: ut pul.per Bar.in tracta.de alueo. in §. quòd si qs. in tertia colum.& probatur in l.adeo. §.quòd si.ff. de acquir.rer.domi.& in §.alia.Institu.de rer.diui.
16 Et uidemus sæpe fieri vniones † ecclesiarum, præbendarum & aliorum iurium ecclesiasticorum: ut per glo.in c.1.extra ne sede uacan. & per Hostien. in summa dicti tituli.§.fin. & glo. in c.& temporis quantitas.16.q.j. Quæ etiam solent ex uarijs causis fieri: ut per Hostien.in summa.de relig.do.§.cui sub est.uersicu.sunt autem. Quæ licèt fiant, non mutatur eorum substantia quò ad statum: quia semper sunt eadem bona, super quibus debetur præbenda, & semper sunt ecclesiastica, neque ideo dicitur mutatus status, prout multoties diceretur, si de ecclesiastica re facta foret secularis: quia tunc bene posset argui diuersitas, ut de iure patronatus dicitur in c.1.de iure patro.in 6.& tex. iuncta glo.& ibi Scrib.in c.dilectus filius. de præben. & Doctor.in c.2.de præben.in 6. potuit ergo esse, quòd ex aliqua causa præbenda illa fuerit ablata ab ecclesia Sancti Iacobi, & translata ad ecclesiam Cathedralem Taruisij, & satis est, quòd retinuit idem nomen: nam & hodie (ut præsupponitur in facto) uocatur præbenda de giauera. Et quòd hoc verosimile fuerit, probatur clarè: quia alia bona non præsupponuntur ecclesiæ Sancti Iacobi circumuicina. Satis ergo est, quòd confine est ecclesiasticum, & uocatur de giauera, sicut olim uocabatur, retinet ergo & nomen & statum, quod satis est, ut non dicatur mutata substantia per ea, quæ supradicta sunt. Et quando unius rei duæ qualita-
17 tes † concurrunt, satis dicitur probata identitas, saltem ad transferendum onus probandi in contrarium: ut per Alex.consil.38.num.2.in 5.& consil.133.nume.5.in primo.& Corn.consil.206.circa fin.in quarto.

Quintò locus etiam possessionis, & nomen ipsum possessionis conuenire præsupponitur clarè probatū, uidelicet locus regionis & locus ipsius loci, idest nomen ipsius possessionis. Si ergo conueniunt hæc, satis dicitur probata identitas: ut pul.per Bald.in consil.99.quidam Ianolus. libr.1.
18 vbi, quòd si testator † legauit ea quæ emit in tali loco hoc anno, licèt non cōstet, quòd eo anno emerit, sed alio, dumtamen loci nomen & regionis cōueniant, debebitur legatum. Sequitur Crau.cōsil. 398.nume.1.in fi.versicu.optimè facit, & uersicu. optima demonstratio, & latè Paris.consi.58. num. 2.3.& seq.in 3.& de loco loci tradit Bar. in l.libellorum.de accu.in prima.colum.& in l.de pupillo. §.denunciat.ff.de no.oper.nunc. & in l.pen. C.de institut. & substitut. sub condi. fac. Et de nomine
19 † fundi, quòd denotet identitatem, tradunt omnes in l.si quis in fundi uocabulo.de leg.1. & pul. dixit Bald.consi.68.in quarta colum. quem refert Crau.consil.198.nume.2.versi.alibi scrfbit, quòd præsumitur identitas corporis ex identitate nominis, argu.l.si idem.C.de codicil. cum multis cōcordant. quæ adduci possent.

20 Sextò considerandum, quòd si hæc † confinia non conueniunt huic possessioni, nulla reperitur alia in illo loco, cui possent ad vnguem illa omnia confinia conuenire (ut in facto præsupponitur) ergo cum necesse sit, quòd una possessio reperiatur, quæ fuerit illa, quæ comprehensa est in confinibus antiquis, & tamen nulla alia reperiatur, cui magis conueniant demonstrationes & cōfinia descripta in instrumentis antiquis, quàm ista, sequitur quòd ista sit ea, & quòd sufficiant illæ duæ demonstrationes: ut in terminis dixit Alex. in l.si in nomine.colum.j.in fin. C.de hæred.instit. ubi dixit, quòd licèt quando sunt quattuor cōfinia, uel demonstrationes, quarum duæ conueniant, & duæ non, quòd res redditur dubia: quia non debent præualere magis illæ quàm istæ, tamē quòd illud locum habet, quando apparere posset, quòd illæ duæ demonstrationes, quæ non conueniunt rei, de qua agitur, conuenirent alteri. Sed quando hoc non doceretur, necesse foret, quòd esset identitas, ex quo alia res non reperitur, cui omnes demonstrationes conuenirent, quod dictum confirmo per ea, quæ vult Bar.& alij Scrib.in l.2. ff.de liber.& posthu.ubi Alex.in specie, & idem Bart.in d.l.demonstratio falsa.in 7.q. de condi. & demon. & in l.libellorum.in princ. ff.de accu. & in l. cum seruo.per illum text.de contrahen.empt.Bal.Roma.& alij in l.certum.ff.si cer.peta.in quibus locis uoluerunt, quòd licèt ī aliquibus casibus pro forma requiratur expressio loci cum confinibus: attamen sufficiet, quòd unus locus exprimatur, uel illud confine, si illud expressum non potest in alio loco conuenire quàm illi, de quo agitur. Ex quibus omnibus concludo, optimè probatum esse identitatem possessionis nō solùm semiplenè, vel per coniecturas, quòd tamen sufficeret, ut dixi in primo fundamento, præsertim in antiquis, ut dixi in secundo. Sed etiā plenè probata est talis identitas per ipsamet confinia tria, & per nomen loci & possessionis, dato quòd in omnibus qualitatibus & nominibus non concordent, sufficit, quòd pro maiori parte cōcordent cum antiquis: ut per Paris.d.consil.104.nume.21.& sequen.

Non obstant modo in contrarium adducta, & primum non obstat, quòd scilicet actore non probante reus sit absoluēdus: quia admittitur maior, sed negatur minor, quòd in præsenti specie actores non probauerunt identitatem per legitimas probationes, quinimò supra apertè docui, non solùm per coniecturas & semiplenas probationes, sed etiam per plenas constitum esse de identitate.

21 Non obstat secundum de doct. Paul.de Cast. in dicta l.in testamento: quia † respondetur primò, quòd doctrina Pauli nullo iure fundatur: nam text.in ipsa l.in testamento. super quo se fundat, non probat intentionem suam: ut per plura con-
* cludit ibi Socin. Et contra eum est communis* opin.ut deduxi supra in tertio fundamento à qua communi in iudicando non est recedendum: ut not.in l.prima.ff.si certum petatur, & per Canon. in capitu. primo. de constitution. Quinimò ipsemet Paul. in lege si in nomine. C. de testamentis. in uersicu. sed qualiter constare dicitur. contrarium tenuit, uolens quòd non solùm suffi-

sufficiunt duæ demonstrationes, quando tertia non conuenit, sed etiam si plures aliæ fuissent appositæ, quæ non conuenirent, quem sequitur ibi etiam Rimin. & Ruy. consil. 115. nume. 10. in 5. & Parisi. consil. 58. nume. 25. in 3. & idem Ruy. consi. 50. nume. 12. in primo.

Secundò respondeo, quòd imò ī facto mihi exhibito non præsupponitur, quòd quattuor confinia sint apposita in instrumentis antiquis, sed tantùm tria, ergo non sumus in casu Pauli.

Tertiò respondeo, quòd imò non tantùm duo conueniunt confinia sed tria, ut supra probatum est in quarto fundamento, item & locus & nomē, vt dixi in quinto, ergo plenissimè est probata identitas, & ita respondet in terminis Valla consil. 67. nume. 17. in secundo.

Non obstat tertium, quòd confine ecclesiæ nō respondeat, neque conueniat cum præbenda ecclesiæ Cathedralis Taruisij: quia satis conuenit quantum conuenire potest per antiquitatem temporis: ut probaui supra in quarto fundamento.

Nam licèt nunc non sit ecclesiæ Sancti Iacobi, satis tamen est, quòd uocatur eodem nomine uillæ giauerę, & quòd est etiam bonum ecclesiasticū, & sic non mutauit nomen aut statum, vt dixi in dicto quarto fundamento.

Non obstat quartum & ultimum, quòd confine viæ hodiernæ non conueniat cum confine uię antiquæ. Quia satis est, quòd sit uia, ut dixi supra in tertio fundamento, maximè cum hoc confine sit etiam corroboratum dicto illius testis senioris, de quo in dicto tertio fundamento.

Ex quibus intrepidè concludo, probatam identitatem, & successiuè reum condemnandum ad petita, & pręsertim cum confinia illa non possint alteri loco cōuenire, quàm isti possessioni, de qua agitur, quod quidem maximam inducit identitatis probationem, ut dixi supra in sexto fundamento. Et hæc sufficiant pro temporis angustia dimidij diei.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An matrimonium factum per monialem, quæ ante minor, tamen professionem fecerat in manibus Abbatissæ suspensæ & monasterij extinguendi, valeat.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas libera in uoto requiritur.*
Argumentum à diffinitione ualidum est.
Votum quid sit.

2 *Votum à minore factum inualidum est, sed per ratificationem in maiori ætate conualidatur.*

3 *Professio potest fieri tacitè & expressè.*

4 *Consensus qui ex actu tacitè colligitur à lege tollitur, si constat de uoluntate agentis in contrarium.*
Et qua ratione.

5 *Professio monachi quæ fit per delationem habitus nō est tantæ potentiæ sicut expressa.*
Et qua ratione.

6 *Mens clara quando dicatur.*

7 *Expressio verborum ueritatem mentis inducit, & ipsius certitudinem.*
Præsumptio autem ex facto fictionem & plerunque falsitatem producit.

8 *Voluntariè factum quàm melius sit quàm coactæ.*

9 *Professio monachorū & monialium, ut ualeat, quid requiratur.*

10 *Ingressus religionis est species contractus inter monachum & monasterium.*

11 *Professio monachorum & monialium à quo recipiatur, & quomodo.*

12 *Monialis quæ fecit professionem inualidam non dicitur monasterio obligata.*

13 *Quid si fecisset votum religionis, & fecisset professionem inualidam, & postea contraxisset matrimonium.*

14 *Venditio siue donatio facta duobus quomodo obseruetur.*

15 *Prohibitus ædificare, intelligitur de nouo, non autē videtur prohibitum incohatum opus perficere.*
Et quomodo procedat.

RESPONSVM XVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VPPOSITIS in facto ueris quę in consilio narrantur; quia mihi scripturę exhibitæ non fuerunt. In hac causa uertēte inter Magnificos de ca Gritti, cōcurro in sententiam Excellentissimi D. Consulentis, videlicet quòd legitimum fuerit matrimonium contractum inter Magnificum quondam dominum Marinum Gritti & Magnificam dominam Marinam Basilio. Non obstante quòd aliàs dicta domina Marina multis annis fuerit tanquam monaca in monasterio Celestriæ Venetiarum, & per consequens quòd dominus Angelus ex eo matrimonio natus fuerit & sit legitimus & naturalis, præsupposito semper quòd de tali matrimonio contracto legitimè constet in processu.

Et quamquam multa possent in hac causa deduci & allegari, præsertim si scripturæ ad fuissent: tamen quia de sola subscriptione rogatus fui, his paucis ero contentus, quibus potissimum adductus: ut in eam sententiam inclinem, ne uidēt absque ulla consideratione tam grauis causæ ad subscriptionem prouolasse.

Duo ergo sunt, quibus potissimum moueor, ut sententiæ consultoris subscribam

Primū est: quia in facto præsupponitur ex rescripto summi Pontificis mandatum fuisse Reuerendissimo D. Patriarchæ Venet. tanquam delegato: ut reformaret monasteriū hoc Celestriæ, qđ ad irregularitatē in præceps tēdebat, cū facultate trans-

transferendi alias moniales regulares ad dictum monasterium pro eius reformatione, idque sedulo factum fuisse. Translatæ enim fuerunt moniales Sancti Danielis obseruantes & regulares Sancti Augustini, quibus administratio bonorũ monasterij cõcessu fuit, Prioribus autem monialibus irregularibus ac in ipsa irregularitate, ac dissolutione pertinaciter insistentibus relegatis in quadam parte ipsius monasterij, eisq; facta inhibitione, ne aliquas alias moniales amplius in suam partem reciperent.

Item præsupponitur, dominam Marinam suprascriptam tunc temporis fuisse minorem annorum duodecim cum septemnis tantùm antea fuisset per parentes dicto monasterio oblata, habitumq; dicti ordinis minorem etiam sumpsisse, neque tamen unquàm expresè professam fuisse, & licèt in actibus monialium se ingesserit post reformationem prædictam, tamen (ut dictum est) nunquàm professionem uoluntariam fecit, neque uotum suum solennizauit, quinimmo protestata est se nolle regulæ aut religioni astringi, sed uelle omnino ad seculum redire, & matrimonium contrahere, prout fecit.

His ergo stantibus in facto duo resultant impedimenta legitima, quibus religionis professio & solemne uotum impeditum fuit: deficiunt enim duo potissima uoti obligatorij & impedientis matrimonium uel contractum annullandi fundamẽta: uoluntas. s. & solemnitas.

1 Voluntatem liberam in uoto requiri, certissimi iuris est, quod etiam ex ipsius diffinitione constat à qua ualidum est argumentum. cap. dudum. il secundo post prin. de elect. & 27. quæst. 2. in prin. & tradunt omnes in l. 1. §. dolum. ff. de dol. & in l. 1. ff. de testam. cum sim. nam uotum est conceptio animi deliberatione firmatum, alicuius boni cum deliberatione facta promissio. cap. uiduis il secundo 21. q. 1. & tradit Hostien. in summa de uoto in prin. Hinc uidemus, quòd uotum factum in puerili ætate non tenet cap. 2. de uoto ca. ad nostram. de regulari cum concordan. Sed ista in pueritia & ante duodecimũ annum sumpsit habitũ, quo uotum hoc nullum est, neque ullum uoluntatis aut legitimę deliberationis fundamentum habere po-
2 test. Et quanquàm sciam, tale uotum, † à principio inualidum, posse postea per ratificationem factam in maiori ætate conualidari. cap. significatum. ca. sicut de regulari. cum concordan. tamen dico nullam in casu nostro legitimam præsupponi ratificationem stante præsupposita protestatione in contrarium, de qua in consilio. Et per iura & rationes in eo deductas. Vltra quæ facit, nam cum præsupponatur, nullam fuisse factam expressam professionẽ, necesse est quòd ex aduerso dicatur,
3 factam † fuisse tacitam per habitus monachalis gestationem, & per ingessionem uolũtariam in actibus & exercitijs monialium. iux. tex. in cap. 1. & in cap. constitutionem. de regularibus in sexto, & c. 1. & cap. ex parte. eod. titul. li. decretal. & cap. eos
4 qui eod. titul. in clemen. Sed & consensus, † qui ex actu tacitè colligitur à lege tollitur, si constat de uoluntate agentium in contrarium: quia expressum facit cessare tacitum. l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. l. cum & filio. §. 1. ff. de uulg. & pup. l. 6. ff. de iniust. rup. testa. cum concordan. de quibus per Socin. consi. 5. Visa facti narratione colum. 7. uers. non obstat ratio, & per Dec. consi. 416. nume. 10. & in specie in contrarium uoluit (ut in Canonum sententijs immoremur) Ioan. Andr. in cap. scienti. de regul. iur. in sexto in Mercurial. & Panor. in ca. si diligenti. colum. 13. uersic. quæro cum gloss. de foro competen. & in cap. dilecti. colum. 1. eod. tit. & in cap. ex ore, colum. 2. de his quæ fiunt à maio. par. ca. & in ca. clerici. colum. penult. uersic. tertio nota de iudi.

Et in terminis nostris in specie tradunt Innoc. Anto. de Butr. Panormit. & alij in cap. 1. quod me-
5 tus cau. quòd professio † monachi tacita per delationem habitus & similium inducta non est tantæ potentiæ, sicut expressa: nam illa tacita potest tolli per mentem expressam in contrarium sequitur Socin. consi. 270. consideratis. colum. 3. 2. uolum. Et rationem assignant optimè inseruientem casui nostro. Nam receptio & delatio habitus & immixtio in actibus monialibus non inferunt necessariò certam mentem profitentis: quia potest simulare & aliam habere mentem in contrarium. Verum tamen est, quòd in dubio iura ex his actibus tacitè præsumunt professionem, quæ tamen præsumptio potest contraria etiam uehementiori præsumptione tolli l. diuus. ff. de in integr. rest. cap. ex transmissa. qui filij sint legitimi, multò ergo magis tollitur talis præsumptio, si constet ex uerbis expressis facientis illos actus de eius uolũtate in contrarium: ut in casu nostro præsupponi
6 tur constare. Tunc † enim clarè & certò dicitur cõstare de mente & non aliter, quando claris uerbis exprimitur l. Labeo. ff. de supell. lega. cap. is autem
7 22. q. 2. Expressio † enim uerborum ueritatem inducit mentis & ipsius certitudinem, præsumptio autem ex facto fictionem & plerunque falsitatem, ut inquit Bald. in l. præcibus. colum. 7. uersic. dixi ergo de duabus. C. de impub. & alijs subst. sequitur Curt. consi. 64. Antiquissima. colum. 11. uersi. quia in ultimis, & dixit idem Bald. in l. 1. colum. 7. uersic. modo sequitur alia. C. de confess. quod nullum est mentis nostræ certius testimoniũ quàm uerborum expressio. Licèt ergo in casu nostro domina Marina habitum etiam indifferentem cum professis & uelum portauerit, actibusq; omnibus se immiscuerit, qui solent geri per professas, certè ex illis, quando essemus in dubio, intelligeretur inducta tacita professio ex præsumptione iuris, sed cum de contraria mente clarissimè constet, ꝙ scilicet semper dixerit, se ideo nolle astringi religione, sed uelle omnino marito copulari, iam nõ sumus in dubio, sed in claris, & præsumptionibus non est agendum, sed ueritati standum. Militem
8 † enim uolunterium & uerum uult Deus non coactum & præsumptum cap. nõ est 15. qõ. 1. Quod enim quis sponte non eligit, nec optat, profectò non diligit, quod autem non diligit, facile cõtemnit. Verba sunt text. in cap. præsens, quod est penul. 20. q. 3. quia (ut inquit Saluator Luc. 9.) Nullum bonum nisi uoluntarium, quod etiam in dicto capitulo præsens refertur. & cap. qui sincera. 45. distin.

Secundum fundamentum, quo moueor est: quia dico, quòd etiam si expresè facta fuisset professio in manibus Abbatissæ, per uerba solemnia & clara post reformationem & inhibitionem factam, ne alias reciperet, talis professio non ualeret, saltem ad dirimendum matrimonium postea
9 contractum, & hoc ex defectu fortunæ. Nam † inter cætera, quæ requiruntur ad ualiditatem professionis monachi uel monialis, requiritur quòd sit persona legitima, & a iure approbata, quæ pos-

sit

sit & ualeat talem professionem recipere, siue sit professio expressa, siue tacita, c. uidua 20. q. 1. cap. porrectum, de regulari. Et est ratio: quia quò ad votum simplex bene sufficit promisso facta Deo, sed quò ad professionē religionis secus: quia per
10 talem † professionem obligant se monasterio tanquam seruæ domino, & è contra monasteriū obligatur ipsum mutuò ad eas alendum, curandum, defendendum. iux. ca. fi. de regulari. Ideo cum sit species contractus, non potest fieri sine consensu vtriusque l. in omnibus. ff. de act. & oblig. & l. sicut C. eo. oportet ergo, quòd vterque sit habilis à lege factus monachus, uel monialis ad se obligandum, ut pura quòd sit maior & libera. Abbas uerò, uel Abbatissa similiter uiceuersa ad obligandū ipsi monacho, uel moniali monasterium & bona eius, puta quòd sit legitimè Abbatissa creata, non suspensa, non excommmunicata, & simil. ut tradit Hosti. in summa de regular. §. 1. immo oportet, quòd ta-
11 lis † professionis receptio fiat non tantùm ab Abtissa, sed & à collegio toto ipsius monasterij, idest ab Abbatissa cum cæterarum monialium consensu: ut est tex. in §. ult. 16. q. vlt. ut not. Abb. in ca. ad Apostolicam, in glo. fi. de regulari. in uersi. sed vltra glo. & est tex. ubi omnes no. in c. fi. de regulari. & in c. noscit. de his quæ fiunt à prælat. & per Old. consi. 97. factum, & per Lapu. allega. 32. prima cōclusio, sed in casu nostro, neque Abbatissa erat legitima: quia suspēsa per inhibitionem, neque collegium siue capitulum monialium: quia reprobatum & illicitum declaratum, (ut præsupponitur in facto) ergo talis professio in earum manibus facta, etiam si fuisset expressa, fuit ipso iure nulla, ut per Innoc. Hostien. Ioan. And. & Abb. in d. c. porrectum, de regu. & per Gem. in c. 1. de uoto in 6. in 3. col. uersi. quid de obligato.

Et in terminis adduco Lapum allegatione 47. factum ita, in pen. col. in 2. dub. ubi expresè dicit & tenet, quòd si persona illa, quæ professionē recipit, erat excommunicata, uel suspensa etiam ob delictum suum proprium, non tenet, & proficiēs poterit redire ad seculum. Et assignat rationem: quia non erat de iure habilis ad recipiendum, neque obligandum monasterium, multo ergo magis quando est inhabilis non tantùm respectu ꝓprij; quia pertinax & cōtumax, sed etiam propter reprobatam religionem & suspensam, ut in casu nostro.

Stante igitur nullitate professionis certum est,
12 quòd potuit † matrimonium contrahere, neque contractum eo prætextu dissolui potuisset, cap. 1. de uoto, in 6. & ratio est, quia monialis in professione sua tradit corpus suum & eius cominium Abbatissæ recipienti, ut dictum est, & probat tex. in cap. statuimus 19. q. 3. quæ cum non potuerit acquirere stante inhibitione & suspensione (ut dictum est) remanet adhuc dominium & dispositio corporis sui penes eam. Ideo potuit contrahendo matrimonium dominiū corporis sui tradere marito, ca. quidam in fi. de conuersi. coniuga. & licèt
13 † uotum fecisset religionis (quod tamen uerè nō præsupponitur in casu nostro) dum tamen traditio, idest professio legitima sequuta nū fuisset (pro ut non fuit) in his certè sequuto matrimonio cum traditione, idest cū copula & consumatione, istud præferendum esset uoto primo, prout dicitur in d. capit. 1. in de uoto in 6. ad exemplum uendi-
14 tionis † siue donationis: nam si sit facta duobus, ille præfertur, cui facta fuit traditio: ut est text. in l. quoties in fi. C. de rei uendica. in l. siue autem. §. si duobus. ff. de publicia. l. qui tibi. C. de hæredi. uel act. uendi. cum simi. ut per Ant. de But. in c. cū uenissent col. 3. de resti. spol. & Abb. in ca. 2. col. fi. de consue. & consi. 91. quò ad primum dubium, col. pen. 1. uol.

Neque obst. ꝙ licèt inhibitio fuerit facta Abbatissæ & monialibus, ne deinceps alias reciperent; tamen ea inhibitio videtur facta de non recipiendis de nouo, sed non de confirmādo eas, quæ iam erant ingressæ, sicut dicimus, quòd qui prohibi-
15 tus † est ædificare, intelligitur de nouo, non autē prohibetur inchoatum perficere, vel dirutum reficere, ut per glo. & Doct. in c. 3. de iure patro. & p Ioan. And. & Host. in c. significauit, de censib. & latè per Felyn. in cap. cum accessissent, nume. 56. de constitut.

Quia respondetur, prædicta procedere, quādo actus perfectus fuisset, & tractaretur de renouando, uel reficiendo, quod antea in suo esse perfectū fuerat, secus autem quando tractamus de actu, q nunquam perfectionem habuit: nam licèt fuerit cœptus, tamen ante perfectionem deuenit ad cū casum à quo incipere non potuit ex culpa siue delicto eius, qui interuenire debebat in actu perficiendo, tex. est, & ibi hoc declarat Bart. in l. plurib. §. fi. ff. de uerb. obl. Saly. in l. si gaudentius, de contrah. emp. col. fi. Dec. in l. in ambiguis. §. nō est nouum. ff. de reg. iur. & inter cano. idem tenuit Dyn. per illum tex. in l. factum legitimè, de reg. iur. in 6. & in terminis ferè idem Dyn. tradit in c. 1. in 5. q. eo. tit. ubi dixit, quòd si instituens post cœptā, sed nondum finitam & perfectam collationem beneficij cum omnibus ad eam requisitis perdat ius instituendi ob culpam suam, corruunt etiam omnia per eum ante acta & incœpta. Item dicit ibidem, ꝙ si instituens antequam priuaretur iure instituēdi processit ad talem actum, quo stante non poterat reuocari collatio, ꝙ etiam si postea priuetur eo iure instituendi, non uitiabitur collatio, & poterunt, quæ restant perfici, sed si actus per eū factus ante priuationem erat talis, ꝙ posset per pœnitentiam reuocari, sequuta priuatione iuris instituendi corruunt omnia per eum acta, nec reliqua perfici possunt, allegat no. in c. si tibi absenti, de ꝓben. in 6. & in l. si quis exhæredata. §. irritum ff. de iniusto. rup. & irrit. testa. & alia plura, de quibus ibi p eum, quem etiam sequitur ibi Philipp. Franc. col. secunda.

Idem quoq; dicit ipse Dyn. in regula possessor. eo. tit. in secunda oppo. ubi dicit, ꝙ si factum erat ex omni parte sui perfectum, uel saltem taliter ꝙ reuocari nō posset, casus superueniens, qui ab initio impediret, non tollet iam factum, sed si nō eēt perfectum, sed tantùm inchoatum, casus superueniens, qui ab initio impediret inchoari, impedit etiam inchoatum perfici per plura per eum ibi allegata, quem etiam in omnibus sequuntur Ioā. Fab. & Angel. Aret. in §. e contrario. Instit. de lega. quæ regulæ ueræ & communes * videntur in indiuiduo decidere præsentē casum: nam licèt ante inhibitionē & reformationem fuisset hæc Magnifica domina oblata monasterio, & habitum etiam sumpsisset, tēpore tamen casus reformationis non erat processum ad talem actum, per quem non admitteretur pœnitentia: ut supra in principio dixi quia erat minor, & sic non erat actus professionis taliter perfectus, quòd non potuisset ad seculum redire, superuenit postea casus reformationis, per quem

quem priuata est Abbatissa & reliquæ moniales iure recipiendi, & hoc propter eorum culpam & peruicaciam, ergo sicut talis casus impediret deinceps inchoari actum professionis idest recipi aliquam monialem de nouo similiter impedire debet inchoatum perfici per supradicta. Et sic resolutum uidetur, quod maiorem uidebatur facere difficultatem.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Ducem Ferrariæ præferendum Duci Florentiæ.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à definitione est ualidum ut cui non conuenit definitio, neque conueniat definitum.*
2 *Comparatiuum præsupponit positiuum.*
Nobilitas quomodo definiatur, & an conueniat hæc definitio uniuersitati, Ciuitati, atque Reipublicæ.
4 *Respublica Florentina fuit popularis usque ab eo tempore quo libertatem emit à Rodulpho Imperatore.*
5 *Merum & mixtum imperium quãdo nobilitatem tribuat.*
6 *Duces, Marchiones, & Comites a quibus possint creari.*
7 *Emptio & uenditio libertatis non ualet.*
8 *Concessio simplex libertatis non tribuit dignitatem.*
Liberti prohibentur ad dignitatem aspirare.
Et an indistinctè semper hoc uerum sit.
9 *Publici iuris quæ sunt non recipiunt æstimationem.*
Quid quoad iurisdictionem an præcio emi possit.
10 *Nobilitas non potest pecunia uendi, aut acquiri tripliciter enim tantum acquiritur. s. stirpe, meritis, & liberalitate Principis.*
11 *Emptio rei suæ non admittitur.*
12 *Præcium non præsupponit merita.*
13 *Præcium sæpe multa facit illicita, & uiliora, quę gratuito, uel ob merita concessa forent, & licita & digniora.*
14 *Feudum, seu dignitas uera non dicitur quæ pecunia redimitur. sed quæ sola liberalitate Principis cõceditur.*
15 *Feudum quando nobilitare dicatur.*
16 *Argumentum a sufficianti partium enumeratione ualet.*
17 *Dignitatum gradus quales sint.*
Et an ultra hos gradus alia reperiatur dignitas.
18 *Duces appellantur spectabiles, maxime si sint perpetui, & Ducatum transmittant ad posteros.*
19 *Ex consuetudine tamen uocantur Illustrissimi.*
20 *Ciuitates illustres quales sint.*
21 *Ciuitates diuiduntur inter se, aliæ enim uocantur maximæ aliæ maiores, aliæ magnæ, uel minores.*
22 *Ciuitas Florentina in qua diuisione Ciuitatum sit, & an dignitatis titulo sit ornata.*
23 *Argumentum ab ordine & situatio titulorum & rubricarum ualet.*
24 *Principatus unius dignior dicitur principatu multorum. i. uniuersitatis.*
25 *Monarchia a iure naturali uel saltem gentium processit, quod & in apibus, & gruibus, & aliis animalibus contingit.*
26 *Hierarchia quomodo ordinetur.*
27 *Consuetudo communis in dignitatibus spectatur.*
28 *Ciuitates in honoribus, & sessionibus postponuntur Ducibus quod pluribus modis ostenditur.*
29 *Senarum Ciuitas præcio emit libertatem neque recognoscebat superiorem, non tamen præcedebat Ducem Ferrariæ.*
30 *Lucana Ciuitas emit libertatẽ a Rodulpho Imp. præcio 12. mil. duc.*
31 *Præcij quantitas ostendit ualorem rei.*
32 *Prælatio dignitatis defertur ei qui potest uti insignijs aliquibus dignitatis, non autem ei qui nulla habet insignia.*
33 *Dignior est ille qui maioritate ornatus decoratus est.*
34 *Duces qualia habeant insignia.*
35 *Protestatio præsupponit præiudicium generari de iure communi protestanti.*
36 *Protestatio nullum nouum ius uel maius tribuit protestanti quàm prius haberet de iure communi, sed tantum illud quod ei competebat conseruat.*
37 *Prælatio in dignitatibus non dependet a partium uoluntate, sed uel à iure communi, uel à consuetudine generali, uel à nutu Imperatoris.*
38 *Protestatio & eius effectus quando non dependet à uoluntate partium, sed à iure nil operatur ultra ius commune.*
39 *Taciturnitas in his quæ competunt de iure communi non præiudicat tacenti, neque potest ei præiudicare neque habere potest uim renunciationis, licèt secus si de iure speciali id sibi competijsset.*
40 *Dignitates & earum ordines sunt iuris publici & naturalis, & ad conseruationem humanæ societatis inducti & quomodo.*
41 *Renunciatio iuri publico contraria non ualet etiam si iuramento fuisset firmata.*
42 *Argumentum de consuetudine ad pactum saltem negatiuè ualet.*
43 *Consuetudo quòd minor præferatur maiori, non ualet. & sub nu. 65.*
44 *Renunciatio Ducis sibi præiudicat non autem successoribus.*
45 *Successores in inuestitura uocati non ueniunt ex persona primi inuestiti, sed tantùm ex persona sua.*
46 *Renunciationis natura est, ut non extendatur ultra*

tra personas specificatas, & expressas, & casus expressos.

47 *Habetque semper, uel intelligitur clausula rebus sic stantibus.*

48 *Ideo nunquam extenditur ad noua & futura.*

49 *Iuramentum fidelitatis præstitum à vasallo intelligitur cum clausula rebus sic stantibus.*

50 *Renuntiatio nunquam potest extendi ultra consensum renunciantis, & eius cui fit renunciatio, quia actus agentium &c.*

Contrahentes, an videantur considerasse quæ eueni re poterant.

Et quomodo intelligatur.

Quid si esset appositum iuramentum.

51 *Consensus est fundamentum omnium obligationum.*

52 *Iuramentum consensum supplere non potest.*

53 *Renunciatio etiam iurata non potest extendi ad casus aduersos incogitatos.*

54 *Renunciatio nunquam extenditur ad casum qui orsum habuit ex facto aduersarij cui facta fuit.*

55 *Renunciatio facta Reipu. intelligitur de ciuitate naturali & vera non de ficta, quia verba naturaliter sunt intelligenda, & uerè, non ciuiliter & fictè.*

56 *Priuilegium concessum alicui qualitati intelligitur de vera, non ficta per representationem.*

57 *Priuilegiatus duplici priuilegio si uni renunciat, non censetur alteri renunciasse, nisi exprimatur.*

58 *Limitata renunciatio non extenditur ultra limites expressos.*

59 *Renuncians feudum ex una causa non prohibetur ex alia sibi competenti illud habere.*

60 *Renunciatio prælationi facta non valet inconsulto eo, qui prælationem concessit, seu dignitatem.*

61 *Dispositio loquens de una ciuitate ad aliam non extenditur, immo neque ad Comitatum illiusmet de qua facta est expressio.*

62 *Legitimatus à Papa non intelligitur legitimatus in terris Imperij.*

63 *Renuntiatio, seu dispositio, & quilibet alius actus à causa restringitur.*

64 *Causa finalis quæ propriè dicatur.*

65 *Consuetudo cum sit facti non præsumitur, sed debet probari.*

66 *Consuetudo aliqua ut valeat, quæ requirantur.*

67 *Statutum & consuetudo unius loci non extenditur vltra suum territorium.*

68 *Consuetudo curiæ Romanæ, an vbique locorum sit seruanda.*

69 *Consuetudo Romanæ curiæ in secularibus non attenditur in alijs curijs.*

70 *Sententia Papæ siue Imperatoris contra ius commune lata non facit ius generale quò ad alios locos & alias personas.*

71 *Factum quid præsumitur in dubio ob causam præcedentem, uti de possessione dicitur.*

72 *Cessante causa seu fundamento, totum corruit.*

73 *Quæ officij gratia fiunt, non debent in necessitatem deduci in alterius præiudicium.*

74 *Falsa causa vitiat actum.*

75 *Tolerantia non præiudicat.*

76 *Ius priuato non acquiritur ex cōsuetudine, sed in publico cuicunque tali, etiam si ius ipsum traheretur ex priuato.*

Secus tamen ex præscriptione, quia acquiritur ius priuato, siue illud ius trahatur ex publico, siue ex priuato.

Et hinc constituitur differentia inter consuetudinē & præscriptionem.

77 *Consuetudo quæ est contra ius commune non debet extendi de persona ad personam, neque de statu ad statum.*

78 *Resp. Florentina vsquequo fuerit popularis, & de statu suo latè discutitur nu. seq.*

79 *Resp. qualis verè dici debeat ex Arist. & Cicer.*

80 *Historijs fidem esse adhibendam.*

81 *Paulus Iouius Historiographus laudatur.*

82 *Contenta in epistola seu scriptura transmissa dicuntur approbata, quibus recipiens non contradixit.*

83 *Producens, vel produci mandans instrumentū, vel scripturam dicitur fateri omnia in ea contenta.*

84 *Florentinus populus rebellis Cæsari obsidione ferè annali constringitur, & quæ inde euenerint.*

85 *Assertio decreti in quo fit mentio de rebellione, an probet rebellionem in præiudicium eius, quem rebelem asserit.*

86 *Notorium non indiget alia probatione.*

87 *Populus rebellis notoriè absque alio processu & declaratione armata manu domari, & puniri potest à superiore, etiam nulla præcedente citatione, seu monitione, vsque ad nu. 91.*

Et quomodo procedat.

88 *Princeps non potest à contractu suo recedere, immo tenetur manutenere, neque potest cōtrauenire etiā de plenitudine potestatis.*

89 *Quid si superueniret noua causa & facta occasio recedendi à tali contractu. & nu. seq.*

90 *Quid si interuenisset iuramentum de non contrauueniendo.*

91 *Concessio generalis, & indefinita non comprehendit ea, quæ quis in specie non esset concessurus, sic de remissione dicitur.*

92 *Concedens aliquid verbis quantumcunque generalibus non intelligitur concedere, ut possit uti re concessa contra concedentem.*

93 *Vasallus licèt posit renunciare feudum domino & postea nō tenetur ad seruitia, tamē non poterit eū offendere, prout antea non poterat, sub eisdem pœnis, ob reliquias pristini dominij.*

94 *Libertatis fundamentum est legibus suis ac proprijs viuere.*

95 *Leges dantur à Principe, & recipiuntur à subdito.*

96 *Princeps ille liber dicitur, qui pro libito potest magistratus creare, tollere, atque illis leges præscribere.*

97 *Causa finalis ex proœmio colligi solet.*

98 *Ciuitas illa libera non dicitur, cui imponitur magistratus perpetuus inuitis ciuibus, qui habeat auctoritatem perpetuam ad posteros etiam in infinitum transmittendam.*

Delictum

99 *Delictum & pœna nocere non prodesse debet.*
100 *Superior & Princeps is dicitur qui potest alteri pœnam imponere.*
101 *Princeps, vel magistratus, qui regebat, si regatur alius dicitur.*
102 *Status nouus quomodo dicatur.*
103 *Seruus factus liber, uel liber factus seruus nouus homo dicitur factus.*
104 *Concessio, confirmatio & acceptatio debet intelligi secundum proposita, petita, & supplicata.*
105 *Ducum militiæ officium est in regendis militibus & eorum disciplina consistit, neque possunt pacem facere, aut pacis aut deditionis recipere constitutiones sine speciali mandato Principis.*
Neque treugas seu inducias facere admittitur.
106 *Approbans simpliciter pacem, uel treugam & sic principalem actū, neque expresse approbasset qualitates ipsius pacis, ipsas in omnibus retecisse præsumeretur.*
107 *Contrarius sibi ipsi nemo præsumitur.*
108 *Victoria omnia tribuit in manu victoris.*
109 *Priuilegiatus seu exemptus si permitat se tanquam non priuilegiatum seu non exemptum describi, & non reclamat, amittit beneficium.*
110 *Clausula subsequens generalis non comprehendit ea, de quibus prius specialis erat facta mentio & dispositio.*
Maximè quando resultaret contrarietas & derogatio prioris dispositionis.
111 *Vasallus qui feudo priuatur ob felloniam, quam tamen dominus indulgendo remisit, non ideo censebitur nouum feudum, sed antiquum eaque iure uti poterit, quo prius vtebatur ante fellionam commissam.*
Quomodoque procedat.
112 *Argumentum à nomine ualet, ut scilicet vnūquodq; tale censeatur quale denominatur.*
113 *Resp. dupliciter consideratur.*
114 *Vniuersitates possunt certo modo uocari Resp.*
115 *Clericus degradatus adhuc dicitur clericus & quomodo.*
116 *Tutor remotus dicitur tamen adhuc tutor, & quomodo.*
117 *Ciuitas destructa ex auctoritate superioris, an retineat adhuc nomen ciuitatis.*
118 *Canonicum Rauennatem uocari Cardinalem à Pontifice, & tamē non fungitur officio Cardinalatus.*
119 *Comites, & Marchiones plures nudo nomine appellantur.*
120 *Nomen nudū carere debet omni effectu, & hinc dicitur nomen nudū inane ex Cic. & ad alia infertur.*
121 *Tutor verè dicitur licèt non administret, dummodo cum velit possit administrare.*
122 *Expectatiua ad aliquod beneficiū curatū, non extēditur ad illud, quod aliàs fuit curatū, sed nūc nō est. Et qua ratione.*
123 *Florētina Resp. sponte aliàs transtulit imperiū & iurisdictionem omnē* Florentiæ *in Robertum Siciliæ Regem per annos 5. & postea prorogauit p annos 3. & quid in hoc interim obseruaret d. Resp.*
124 *Respub. Romana quomodo transtulerit omnem potestatem in Principem.*
125 *Comparatio, ut procedat, oportet quòd qualitates omnes sint communes utrique extremo comparato.*
126 *Argumentum à simili nunquam ualet, quando non datur medium, quod sit utrique commune in omnibus.*
127 *Venetorum Resp. cur Resp. vocetur cum Ducem habeat, & cur libera sit.*
128 *Caput perpetuum quando datur Reip. dicitur tanquam Rex.*
129 Florentina *Resp. anno 1325. die 24. Decemb. elegit in caput & dominum* Florentiæ *Carolum Ducem Calabriæ ad tempus annorum 10. qui Dux finito tempore principatum deposuit.*
130 *Vniuersitas quælibet de sui essentia debet habere caput actu, vel potentia, aliàs esset acephala & monstruosa.*
Et *quid operetur illud caput.*
131 *Capite sublato totum corpus extinguitur.*
132 *Vniuersitatis appellatione, an ueniat caput.*
133 *Episcopus potest esse absque collegio, & collegium absque Episcopo, & ideo appellatione vnius non uenit aliud.*
134 *Homo mortuus non dicitur homo, sed cadauer.*
135 *Subrogatum quando est contrariæ naturæ ei in cuius locum subrogatur, nunquam sapit eius naturam.*
136 *Dux Reip non dicitur subrogatus in locum Reip. ut ubi est Dux, ibi sit Resp.*
137 *Subrogatio non potest fieri nisi in locum extincti.*
Et an aliquando fiat subrogatio in locum viuentis.
138 *Alexander primus Dux* Florentiæ *occisus fuit à Laurentio Medices eius affine.*
139 *Confirmatio designat maiorem potestatem confirmantis.*
140 *Delegandi ius in causis arduis competit tantùm iudici ordinario & Principi.*
141 *Priuilegium concessum familiæ Medicæ, vt proximior de dicta familia ad primatum gradum Ducalem* Florentiæ *ascendat à quo fuerit concessum.*
Et regulariter talia priuilegia à quibus concedantur.
142 *Priuilegium dicitur quasi priuata lex, quam solus Princeps, & superior ferre potest.*
143 *Laurentius Medices, qui Alexandrum primum Ducem* Florentiæ *occiderat declaratus à Cæsare reus læsæ maiestatis, et priuatus successione simul cum omnibus posteris suis.*
144 *Maiestas aliàs fuit in Rep. Florentina.*
145 Capitulum *sede vacante iudicat.*
146 *Ducatus* Florētiæ *post mortem Alexandri primi Ducis defertur Cosmo ex æd icto ex priuilegio Cæsaris.*
147 *Verbum deberi denotat necessitatem.*
148 *Imperator quæ cum consilio procerum Imperij facit non nomine suo priuato, sed nomine Imperij facere dicitur.*
149 *Supplicationes oblatas per ciuitates subditas, non possunt, vel debent per solum Principem expediri, sed cum consilio procerum.*
150 *Priuilegium concessum Cosmo Duci* Florentiæ *in locum Alexandri primi Ducis.*

Gratia

censibus, sed in sola fidelitate.

203 *Iuramentum an sit de substantia feudi.*

204 *Iuramentum fidelitatis an ab inuito præstetur domino, & an curret aliqua præscriptio.*

205 *Dux Ferrariæ quoad iurisdictionem in subditos nullum recognoscit superiorem.*

206 *Regium lepidi, & Mutinam, connumerat Strabo inter primas, & nobiliores Ciuitates Galliæ Cisalpinæ.*

207 *Dignitas quomodo consideratur, ut præferatur alterius dignitati.*

208 *Episcopatus non dicitur dignior altero ex hoc tãtum quòd maiorem habcat diœcesim.*

209 *Ciuitas magna, uel parua prærogatiuam Regni non mutat.*

210 *Patriarcha Hierosolymitanus cur postponitur alijs tempore prioribus, cum Ciuitas Hierosolyma dignior sit alijs.*

211 *Dux Florentiæ unicam habet dignitatem, quòd. s. est Dux Florentiæ.*

Dux Ferrariæ plures accumulatas.

212 *Cumulatio dignitatum a principibus facta in personam vnius, amplissimum est testimonium cumulatæ etiam virtutis eius, in quem conferuntur.*

Nobilior censendus & dignior ille qui plurium testimonio, & pluribus dignitatibus est illustratus.

213 *Claritas & multiplicatio titulorum designat preæminentiam meritorum.*

214 *Dux Ferrariæ creatus fuit a Pontifice & Dux Florentiæ ab Imperatore.*

215 *Dux Ferrariæ creatus fuit ad petitionem Ciuiũ Ferrariensium, secus autem Dux Florentiæ.*

Et ob id qualis præferendus.

216 *Jmperans volentibus ciuibus præfertur imperanti inuitis ciuibus. ex Arist.*

217 *Locus, & præsentia nobilium auget & minuit dignitates.*

218 *Jniuria grauior est illata in loco nobili quàm in loco ignobili.*

219 *Dux Ferrariæ adeptus fuit dignitatem Ducatus in Ciuitate Romana coram Cardinalibus & legatis omnium ferè christianorum Principum.*

Roma est dignior & illustrior cæteris ciuitatibus.

220 *Dux Florentiæ absens fuit creatus a Cæsare Jmp. per rescriptum.*

Prælatio competit ei, qui præsens a Principe dignitatem recepit, non qui absens recipit per rescriptum.

221 *Dictio, verum, cuius sit naturæ.*

222 *Principatus maior dignitas dicitur Ducatu.*

223 *Dignitatis prælatio arguitur ex ordine scripturæ.*

224 *Princeps. hoc nomen potest in genere capi pro quocunque habente merum & mixtum Jmperium.*

225 *Verba non in genere sed in specie sunt intelligenda.*

226 *Dignitas maior ex pluribus in vnica persona concurrentibus, spectatur.*

227 *Principatus dignitas dicitur prima post regiam.*

228 *Imperator an potuerit supponere Principi uel Duci ciuitatẽ Regij, cum in capitulis de pace Cõstan. fuerit concessa libertas ciuitatibus Lombardiæ in d. capitulis nominatis.*

229 *Dux natus ex duce præfertur Duci nato non ex Duce.*

Sic de Doctore nato ex Doctore.

230 *Filius qui habet patrem Regem, potest viuente patre Rex uocari, & nu. seq.*

Maximè si in inuestitura omnes masculi descendẽtes sint vocati, quia tunc mortuo patre non dicũtur diguitatem quam viuente patre habebant suscipere sed administrationem.

231 *Filius primogeniti, imò & nepes dicitur primogenĩtus, & tenet eius dignitatem.*

232 *Feudum quò diutius fuit in vna familia, eò nobilius fit.*

233 *Nobilitas & dignitas distinguitur, ut alia sit incipiens, alia crescens, & alia perfecta, & sub nume. 236.*

Et quæ præferatur.

234 *Nati ex antiquiori, & nobiliori familia præferuntur natis ex recentiori & minus nobiliori.*

235 *Attestina familia laudatur.*

236 *Medicea familia absque principatu fuit vsque ad annum 1527.*

237 *Nobilitas quando à matre perpendatur.*

238 *Nobilitas a vetustate generis nobilissimi vires trahit.*

239 *Nobilitas non transit per transuersos gradus.*

240 *Insignia Imperatoris vel Regis nobilitat familiam, quæ illis legitimè vtitur.*

241 *Vtens alienis insignijs absque permißu Domini pœna falsi punitur.*

242 *Aquila est nobilius insigne cæteris.*

243 *Et an intersit, cuius coloris sit.*

FACTI SPECIES.

Vanquàm adeo eruditè, eleganter ac copiosè fuerit per plures clarissimos ac celeberrimos iurisconsultos ac demum etiam per sacra collegia Patauij & Bononiæ responsum pro illustrissimo atque Excellentissimo Duce Ferrariæ in causa prælationis, pendẽte cum illustrissimo ac Excellẽtissimo Duce Florentiæ, ut uerè nullus uideatur additioni relictus nullus.

Attamen cum a me fuerit expostulatum ut quid in ea controuersia iuris esse sentirem, exponerem, & sententiam meam iuribus ac rationibus comprobarem. Faciam exemplo Ruth Moabitidis (ut habetur Ruth capitulo secundo.) quod facere solent, qui post terga metentium spicas colligunt.

Nam & si eorum opera tenuis uideatur

primo aspectu, & iners, attamen si curam & diligentiam adhibuerint, sæpe fit, ut nõ paruum addant messi cumulum, neque inutiles appareant fuisse domino operarij, dum quæ metentium oculos, uel manus efugerunt domum reportant.

Quare omissis, uel leuiter tactis, quæ per ipsos dominos Consulentes difusius deducta fuerunt, ea tantùm attinguam, quæ, uel ab eis prorsus omissa sunt, uel parcius pertractata. Nil tamen interim omittẽdo, quod ijs, quæ dicentur, negocium aliquod facere uideatur, & dubitationem aliquam inducere. Et ut clarius ac breuius procedam, si certum mihi ordinem præscripsero, quem sequar. Tria potissimum mihi examinanda propono, quibus discussis, & eorum habita ueritate, facilè cuilibet apparere poterit, Illustissimum Ducem Ferrariæ præferendum in sessionibus & honoribus, in quam sententiam uti ueriorem toto animo resideo.

Primò, igitur uidẽdum, an & quo iure Respublica Florentina dum erat libera, idest, antequam Ducem haberet, pręferebatur Duci Ferrariæ.

Secundò, an per constitutionem Ducis Florentiæ ab Imperatore Carolo factam, extincta fuerit Respublica Florentina & eius libertas sublata, uel saltem ita mutatus ipsius status, ut noua Reip. forma censeatur. Atque ideo sublatæ censeantur omnes dignitatis ac honorum prærogatiuæ, quæ prius illi competebant, adeo ut antiquo iure nõ possit amplius censeri.

Tertiò, quod ius, quæve potestas, aut dignitas per Cæsarem in quondã Ducem Alexandrum, ac post eum in Cosmum præsentem Ducem translata fuit, & an, uel ratione dignitatis in eius personam collatæ, uel alia quacunque ratione præferendus sit Duci Ferrariæ.

RESPONSVM XIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VO ad primum dico dupliciter posse considerari, an Respublica Florentina fuerit libertatis suę tẽpore Duci Ferrariæ præferenda. Primò an iure communi. Secundò an iure aliquo singulari.

Circa primum concludo, iure communi minimè præferendam fuisse ex hac potiss. ratione, quia nulla vniuersitas, nulla Resp. quæ dignitatis titulo careat præferri debet Duci, Marchioni, aut Comiti, ut ex infrascriptis parebit.

1 Primò arguendo † à diffinitione. Quia cui nõ
conuenit diffinitio, neque diffinitum conuenire potest l. prima. §. dolum, ubi Barto. not. ff. de dolo. l. prima ubi omnes. ff. de testamen. l. prima. & l. omnis diffinitio. ubi etiam scriben. ff. de regu. iur. cum concordan. & pul. docet Gel. noct. act. lib. 4. capit. primo, sed diffinitio dignitatis, uel nobilitatis non conuenito vniuersitati, ciuitati, aut Reipub. simpliciter consideratæ, idest sine titulo dignitatis, ergo neque potest præferri tanquam di-
2 gnior: cum comparatiuum † præsupponat positiuum l. ubi autem. §. fin. ff. de uerbo. obliga. c. nisi de renunc. tradit Abb. in cap. peruenit. il secundo per illum text. in uersicu. melius, de iureiuran. No
3 bilitas † autem sic definitur à Barto. in l. prima. C. de dign. lib. duodecimo nume. 62. quòd est qualitas illata per Principem, qua, quis ultra honestos plebeios acceptus intelligitur, quam definitionem sequuntur ibi Odofr. Ioan. de Plate. & Luc. de Pen. & Panor. in cap. primo col. secunda de purga. cano. & Imol. in cap. de multa. ad fi. de præben. & dign. Alber. in l. Imperatores. in princ. ff. de decur. Guid. Pap. quæst. 196. nobiles, Paul. de Cast. in l. quoties. C. ubi Sena. uel. Clar. Socin. consi. 146. eleganter colum. 1. uersi. prima ratio, in secundo. Sed nullibi cõstat, quòd Reipub. Florẽtinæ fuerit à Principe aliqua concessa qualitas, quæ eam supra honestos plebeios eferret, quinimmo Respu. ipsa plebeis ac popularibus tantùm constabat: erat enim politica siue popularis, ergo sub tali definitione comprehendi non potuit: quia ut dignitatem habere dicatur, oportet, quòd supra plebeiũ statum extollatur, ut patet ex definitione, & not. in §. plebs est. institu. de iur. nat. gen. & ciuil. & hoc in specie tradit Barto. in dict. l. prima. C. de digni. in secunda quæst. est nume. 46. & Bald. in l. cũ seruus colum. secunda. C. de cond. cau. da. Quòd
4 autem popularis † esset vsque ab eo tempore, quo
libertatem emit à Rodulpho Imperatore 1285. primo Aprilis, de qua emptione infra loquemur. Id constat passim ex historijs eorum temporum, & præsertim ex historia Florentina Ioannis Villani antiqui, & grauissimi historici lib. septimo capitu. octuagesimosecundo, ubi ex professo refert, anno 1282. Totam Reipub. potestatem penes populares ac plebeios fuisse, & continuo in eorum manu posterioribus annis semper extitisse usque quo Ducẽ recepit de anno 1527. ut refert Iouius historiarum lib. 29.

Neque autem præmissis obstat, quòd habuerit à multis sœculis hæc Respub. merum & mixtum Imperium, ac legibus suis uixerit, ut notum est, &
5 ex ipsis historijs patet, quæ quidem omnia † videntur nobilitatem tribuere: ut per Isern. in capitulo primo, §. cæteri. quem sequuntur ibi omnes scriben. in titu. quis dicatur Dux, & tradunt omnes in l. prima, de offic. eius, & in l. prima. & leg. Imperium, de iurisdict. omnium iudic. cum concordan. quòd cum habuerit potestatem legis condendæ, potuit per legem nobilitatem non habenti dare: ut expressè tenet Barto. in dict. leg. prima. C. de digni. nume. septuagesimooctauo in fin. & rursus idem ibi in ultima columna, si potuit ergo nobilitatem & dignitatem alijs dare, multo magis ipsam dignitatem habuisse censendum est: cum allàs dare non potuisset, quod nõ haberet l. obseruare. in fi. ff. de offi. proconsl. l. traditio. ff. de acqui. rer. domi.

Quia

Quia respondetur, iurisdictionem & merum Imperium nobilitatem certè tribuere, si data sit à Principe,& cũ titulo dignitatis à iure cognitæ, ut Principatus,Ducatus,Marchionatus,vel Comitatus, ꝙ si simpliciter concessa sit iurisdictio cũ mero, & sic sine titulo quamquam abusiuè loquendo nobilitatẽ aliqualem inducat, non tamen uerã & absolutam,quæ conueniant diffinitioni,& quę cum pdictis dignitatum titulis cõparari possit: ut tradunt oẽs in d.c.1.quis dicatur Dux, & in ca.1. quæ sint regalia,& in c.j.de feudo March.& tradit Bart.in d.l.j. C.de di_n.col.ult.uersi. ciuitas uerò. Et ad hoc plura adducit Tiraq. in tracta.de nobil. c.7.sed huic Reip. nullus apparet concessus digni tatis titulus,ergo.

Quod autem dictum est, ꝙ cum potuerit legẽ condere,potuit etiam nobilitatẽ dare,ergo nobilitatem & dignitatẽ hẽbat, propositiones quidẽ uerę sunt,sed consequentia falsa: nã per legem potuit unũ ciuem ex suis nobiliorẽ altero facere, & sic cõparatiuè ad suos ciues, & sibi subditos, quæ quidẽ non potest dici uera nobilitas: cũ circumscribatur muris ciuitatis,vel finibus territorij sui. Vera enim nobilitas est illa, quæ vbique locorum vires suas in suo gradu exercet. Nã creatus nobilis ab Imperatore vbique locorum inter nobiles censebitur, & poterit in comparatione quorũ cunque nobilium deduci, non ita dicetur de nobili creato à sua ciuitate: quia inter suos tãtùm ciues nobilis erit:ut declarat Barto. in loco præallegato.

6 Non enim potuisset Resp.illa creare † neq; Duces,neque Marchiones, neque Comites,qui eo iure censerentur,quo creati ab Imperatore, vel summo Pont.Quia hæ sunt dignitates regales,quas soli pfati supremi Principes dare pñt:vt tradunt oẽs in d.c.j.quis dicat Dux, & in locis præallegatis. Et ideo Bart.in d.l.j. C. de dignita.nu.29. nobilitatẽ, quam ciuitas per legẽ dat ciui, appellat infimam & innominatam,neque ideo potest cõparari prædictis dignitatibus, quæ titulos habent & nomina à iure cognita,ut dictum est.

Neque etiam obstat,si rursum dicatur, ꝙ nobilitatem & dignitatem censeri dẽt adepta Resp.Florentina ex eo, ꝙ libertatem est consequuta à Rodulpho pretio duc.7000. ut testatur Platina in vita Honorij IIII.Pont. Max. & Blond. Histor.lib.8. 2.Deca.& Fely.in c.cum non liceat nu.18. de præscrip.& Dec.consi.357.in causa nu.2.& cons.557. accuratè nu.12.in fi.quæ quidem libertas tanquã res inextimabilis l.libertas de reg.iur.plenã nobilitatẽ dedisse vr̃,cum ipsam Remp. exemerit à potestate Imperatoris. Et ideo nullum in supremũ recognosceret Principem, ut dicitur in locis præallegatis.

Quia primò responderi posset, talem uenditio-
7 nem, † & emptionem non ualuisse, prout in specie videtur tenere Felyn.in c.ad audientiam nu.5. de præsump.Secundò rñdetur negando, ꝙ sola li
8 bertatis † concessio dignitatẽ tribuat:nam sequeretur, ꝙ seruus manumissus statim adepta libertate effectus esset nobilis, & in dignitate cõstitutus, quod tñ falsum esse cõstat ex eo,ꝙ imò liberti prohibereñ ad dignitates aspirare.l.j. C.ad l.viscel.l.1. C.de seru.fug.l.libertorum. C.de dign.l.12.quòd quamquam iure nouo ipsis quoque hodie cõcessum sit:ut possint ad dignitatẽ peruenire, id tñ uerum si specialiter eis dignitas à Principe sit ꝯcessa,sed non sequit,ꝙ per solam libertatis acquisitionem dignitatẽ consequanĩ, ut in auth. ut liberti, de cætero.in prin.ubi gl.& idẽ no.gl.in d.l.j.C.ad l.viscel.& per Scrib.in iur.pallegatis, quamquam igitur Resp.Florentina libertatẽ emerit, non sequtur,ergo dignitatẽ est adepta,quæ conferri ualeat cum Ducibus, Marchionibus & Comitibus.

Tertiò dico, ꝙ cum Florentini talem libertatẽ consequuti fuerint à Principe,non ex eius mera liberalitate,uel ex ipsorum meritis, sed præcio, & per uiam contractus,talis titulus non videtur habilis ad dignitatem consequendam, neque etiam
9 iurisdõnem:quia hæc † publici iuris sunt, neque æstimationem recipere possunt:ut tradit Bal.quẽ omnes interpretes ibi sequuntur,in c.1.§.ex eadẽ lege nu.2.ti.de lege Conradi.quanquàm dicat ipse,quòd quo ad iurisdõnem de facto contrarium seruatur,& idem tradit Abb.consi.3. Nitar in præsenti in 22.q.num.12.2.uol.aliàs.n. quilibet rusticus diues posset feuda & nobilitatem præcio com
10 parare:cum tamen nobilitas † non possit pecunia uendi,aut acquiri, ut per plura concludit Tiraq. in tract.de nobili.c.7.Triplici.n. uia tantùm uera nobilitas acquiritur, uel à stirpe & generatione, & de hac nunc non loquimur,uel à uirtute & meritis, qui modus cæteris omnibus præfertur: ut per Cyn.Bald.& Salycet.in l.prouidendum. C. de postulan.& per Barto.in l.quod ff. de const. prin. qua uia etiam à Florentinis nõ est acquisita, cum præcio nunc contendatur adeptam fuisse, uel demum mera liberalitate, & sincero Prĩcipis affectu & iudicio.l.3.C.de consul.& nõ sparg.li.12.l.restituendæ.in fin.C.de aduo.diuer.iudicum,& l.1.ff. de albo scrib. Ibi noĩa antescribi oportet eorũ, q dignitatem Principis iudicio sunt cõsecuti,& bonus tex.in l.1.§.his cunabulis.Ibi,credidit eũ Princeps.ff.de offi.præfec.prætor.& tradit gl.in c. qui aũt.in uers.dignus 17.q.3. Cum igitur Resp. Florentina libertatẽ neq,ab origine habuerit;qa aliàs
11 non oportebat eã emere,cũ † nemo,quod suũ est, emat,§.sic itaq;.inst.de act.§.si cui fundus. uer. sed si rẽ legatarij.inst.de lega.& no.in l.si rem meã. ff. de uer.obl.Neque meritis aut uirtute sit cõsecuta
12 cum præcium † non præsupponat merita, iux.l.si forte.de castr.pecul.not.in l.Arist.ff.de do. & latè p Ias.in l.ex hoc iure.ff.de iust.& iu. Neq; demũ liberalitate mera Principis sit adepta,pñs est:ut emptio nõ fuerit titulus legitimus ad nobilitatẽ con
13 sequendam,pcium†.n.sæpe multa facit illicita, & uiliora,quæ gratuitò, uel ob merita concessa forent,& licita & digniora l.furti.§.pactus. ff.de infa.iun.l.eius,q delatorẽ.ff.de iure fisc.& pul. Bart. in l.athletas.§.ult.ff.de his,q no.infa.& Alb.tradit in l.transigere.C.de transf.nu.7.uers.unũ mirabile dicit Azo.& est tex.in l.pen.ff.de condic. ob turp. cau.& qđ p illũ tex.scribit Ias.in l.non impossibile
14 nu.6.uers.in ea.gl.ff.de pact. Neque uerũ † & proprium feudum dicitur,aut uera dignitas, quæ pecunia redimitur ca.1.tit.de feu.da.in uic.l.cõmiss. & hanc drĩam inter iurisdõnem uel dignitatẽ cõcessam gratuitò,uel præcio intercedente considerat post antiquiores Præpos.Alex. in prælud. feu. col.5.uer.itẽ dr̃ beneuola,& Bald.in proœm.feud. col.4.uersi.pro intellectu(quem ibi sequuntur Al
15 uarot.& alij) dixit, quòd tunc demum feudũ†nobilitat,quando potest gratia appellari. Nã hoc casu,& Princeps ipse concedẽdo actũ uirtutis.i.liberalitatis exercet,& simul testimoniũ uirtutis & meritorum præbet eius,in quẽ cõfertur,qđ dici non potest,si prætio per uiam uẽditionis tradatur, qđ

ēt conſiderauit Oldr.conſi. 159. Ex præſenti the-
mate,& Alb.in rubr.C.de dona. uerſ. item quæro
de quæſtione ardua.

Secundò, quòd Reſpublica Florentina non fo-
ret præferenda Duci probatur arguendo, à diui-
16 ſione,& partibus dignitatis,hoc eſt,ut nos † loqui
mur,à ſufficienti partium enumeratione,quod ar
gumentum,à iure noſtro paſſim recipitur. l.patre
furioſo.ubi omnes not. ff. de his qui ſunt ſuis uel
alienis iur.l.ex maleficijs.§.hæres,& l.obligationū
ferè.§.placet.ff.de act.& obl.cap.cum dilectus,ubi
omnes de iure patr.cum ſimil.Sed omnium digni
17 tatum hi† tantùm numerantur gradus,ut alij ſint
ſuperilluſtres,alij Illuſtres, quidam ſpectabiles,
nonnulli Clariſſimi, ultra quos gradus nulla repe
ritur dignitas;ut not.omnes in l. 1. de offic. eius,
& in l. 1.& l.Imperium.de iur.om.iud.& pergl. in
auth. ut ab Illuſtr. & in proœ. inſt.§. cumque hoc
& in l. præcipimus.C.de appell.& in l.qui indign°
ff.de Sena.Cum concordan.Sed in nullo quorum
graduum connumerantur Ciuitates & Reſp. ut
ex exēplis per Scrib.traditis in locis præalleg.uide
ri poteſt,ergo,non poſſunt inter digniores cōnu
merari,cum tamē Duces in ipſorum graduum nu
18 mero recenſeantur appellātur enim † ſm aliquos
ſpectabiles,ut traditur in dictis locis,& eſt text.in
l.ſi quis in C.de appe.& in §.ſimiliq; modo in au
then.conſtit.Sequitur Io.de Plate.in l.2. C.de co-
mit.rei mihi lib.12.& tex.in l.raptores. C.de epiſ.
& cler.& ſecundùm alios Illuſtres dicunt, ut eſt gl.
in d.l.præcipimus §.1.in uer.præſes. C. de appell.
maximè ſi ſint perpetui, & Ducatum tranſmittāt
ad primogenitum, ut facit Dux Ferrariæ,ut latè
habetur per Purpur.in l.1.ff.de offi. eius numero
19 222.& 225.Immo ex conſuetudine † hodie appel
lantur Illuſtriſsimi,ut per Bald.in cap. cum acceſ-
ſiſſent.in 2.colum.de conſt.& Illuſtriſsimos appel
lat Paul.de Caſtr.conſi.153.ſuper primo.& Socin.
conſil. 4.ſuper quæſtione uertente 3. uolum. &
Ducem Ferrariæ in ſpecie dicit Illuſtriſsimum
Ruynum conſi. 104. Quæſtio, quæ proponitur.
20 nume.1.in 5.uolum.Duas† uerò tantùm ciuitates
reperio Illuſtres appellari.Romam.ſ.antiquam &
Cōſtātinopolim quæ Roma noua appellata eſt,&
hoc ob ſedem Imperij,quæ in illis conſiſtebat, nō
autem ex earum ſpāli dignitate,text.eſt in l.3.§.ꝙ
ſi alterutram.C. de natural. lib. Ibi,alterutram re-
galium Ciuitatum,& ibi, non Illuſtris ordine Ci-
uitatis illuminet, quem titulum his duabus tan-
tùm addit ciuitatibus Imperator:cum tamen & a-
lias ibidem nominet inſignes quidem & metro-
politas,quod arguit manifeſtè, nullam ciuitatē in
dignitatis ullo gradu connumerari. Sed ſi & ciui-
tates per gradus ſunt diſtinguendæ,diſtinguntur
21 aliter:quia † aliæ uocantur maximę,aliæ maiores,
aliæ magnæ,uel minores,ut eſt tex.in l.ſi duas.§.j.
ff.de excuſa.tut.& in ſpecie docet Bar.in tracta. de
regim.ciui.nume.15. Et magis in ſpecie num. 20.
ubi ponens exemplnm in ciuitate Florentiæ dicit
22 quòd quando † regebatur ab optimatibus & no-
bilibus,&ſic erat Ariſtocratia connumerabatur in
ter maiores. Sed quia regebatur tunc à populari-
bus,dicitur de minoribus & in ſpē, ꝙ ciuitas Flo-
rētiæ titulo dignitatis nō ſit ornata, cōſtat ex tex.
in c.fi.in prin.extra de iud. ubi de ea mētionem fa
ciēs appellat ſimpliciter Florentinam ptātem, qđ
uerbum non eſt dignitatis, ſed adminiſtrationis,
ut hr̄ in l.ptātis verbo,de uer.ſignifica. Ex quibus
iam certò concludi pōt,ꝙ cum ciuitates, & in ſpē
Florentia inter dignitatum gradus nō connume-
rentur,abſurdum eſſe,ipſam ciuitatem Florentiæ
Ducibus præferri debuiſſe de iure communi, qui
certum dignitatis gradum & titulum habent,à iu
re cognitum.

Tertiò eadem concluſio comprobatur arguēdo
ex ordine titulorum & rubricarum de dignitati-
23 bus loquentium,quod† ualidū eē in iure tradunt
oēs in l.1.ff.ſi cer.pet.nam in 12.lib.C. ſuo ordine
ꝓponūtur tituli de ſingulis dignitatib.loquētes
exordiendo,à titulo gñali de dignita.Et tñ inter il
los titulos & leges non reperitur,ꝙ noīatæ ſint ci
uitates,uniuerſitates,aut Reſpublicæ,ergo nō cē-
ſentur,à iure tanquàm hñtes dignitatem, & ita ar
guunt Scrib.in l ſi mora.ff.ſol.mat. ad probādum,
ꝙ mora,aut contumacia non ſit ponēda in nume
ro delictorum,quia.ſ.titulus,ſi quis ius dicen. nō
obtemperau.non deſcribitur inter titulos de pri-
uatis,uel publicis delictis, & in ſimili ita ēt arguit
Alb.in 4.par.ſtatu.q.22.& Cyn.in l.1.C. de crimi.
ſtellio.& Bar.in l.cum filiofam.in prin. nume. 13.
de leg.1.

Quartò præſuppoſito ēt(licèt nō cōceſſo) ꝙ ci-
uitates hñtes merum & mixtum Imperium,& nō
recognoſcentes ſuperiorem eſſent in dignitate cō
ſtitutæ,dico,ꝙ iō nō eſſent ꝑferendæ Ducib.Mar-
chionibus,aut Comitibus.Receptum eſt.n.paſsim
ab oībus tum Philoſophis, tum iuris interpretib.
24 unius Principatum † digniorem eſſe Principatu
multorū,i.uniuerſitatis,uel ſit Ariſtocratia.i.opti
matum,uel ſit politica.i.popularis, ut latè probat
25 Ariſt.i.politi..3.& Plato de Rep.li.2.à naturali†.n.
iure,uel ſaltem gentium ꝓceſſit Monarchia,qđ &
in apibus, gruibus & alijs aīalibus uidemus cōtin
gere.c.in apibus 7.q.1.& c. cuncta per mundum.
9.qō.3.& tradit Bartol.in d.tract.de regim.ciui.in
prin.& Petr.de Anch.conſi.339. ꝓ maiori intelli-
gentia.col.1.& 2. Rectius.n. per unum q̄ p plures
Reip.conſulitur l.2.§.deinde.ff.de orig.iur.& tra-
dit Thom.de regim.prin.li.1.Conſtat ergo, Ducē
Ferrariæ,in quem ſolum, & principatus Ferrariæ
& Mutin.Regij,& plurium aliarum ciuitatū colla
tus eſt ex Monarchiæ dignitate præferendum eſſe
Reip.Florentinæ,quę erat in ſtatu polytico ac po
pulari,& ſic inferiori.

Quintò idem probatur ex cōi interpretū diſpō
ne,& ordine, qui in ordinãda ſæculari Hierarchia
26 † hunc ſeruat modum, ut primo loco ꝓcedat Im-
perator,Scdō Reges,Tertiò Principes,quartò Du
ces,Quintò Marchiones, Sextò Comites, poſtre-
mo loco Capitanei,& Vexilliferi ciuitatum & re-
rumpub.hunc ordinem ſcribunt oēs in ca.1. quis
dicatur Dux,ubi Bal.Laud.Card. Aluar.& Affl. &
ijdem in ca.1. de feu.march.& in c.1.qui feu. dar.
poſſ.& Iacobi.in tract.feu.in prin.& Caſſa. in trac.
de gloria Mundi,par.1.& Alc.de duello c.32.& ul
tra eos Paul.de Caſt.cōſi.34.ſup primo.col.3. uer.
Sed ad hoc rñdet dupliciter.ſub nu.4.in 2.uol.Cū
igit cōis opinio hūc ordinē diſpoſuerit: ut Duces
præcedant ciuitates, ab ea certū eſt in iudicando
non eſſe recedendum:ut per omnes traditur in c.
1.de conſtit.cum uulg.

27 Sextò ī dignitatib.† cōſiderādis cōis cōſuetudo
attēdēda eſt c.Eṗos 7.di.ubi ſcrib.Fel.ī rub.de ma.
& obe.Dec.in c.clerici.de iud.Aret.conſi.23.cum
ſim.quæ in alio ꝓpoſito latè adducūtur ꝑ priores
D.Conſulentes,& tradunt oēs in l.cū qd.ſi cer.pe.
28 Sed hæc eſt cōis conſuetudo,ꝙ ciuitates† in hono
ribus & Seſsionibus poſtponūtur Ducibus, ergo
& in

ĕt conſiderauit Oldr.conſi. 159. Ex præſenti themate,& Alb.in rubr.C.de dona. uerſ. item quæro de quæſtione ardua.

Secundò,quòd Reſpublica Florentina non foret præferenda Duci probatur arguendo, à diui-
16 ſione,& partibus dignitatis,hoc eſt,ut nos † loquimur,à ſufficienti partium enumeratione,quod argumentum,à iure noſtro paſſim recipitur. l.patre furioſo.ubi omnes not. ff. de his qui ſunt ſuis uel alienis iur.l.ex maleficijs.§.hæres,& l.obligationũ ferè.§.placet.ff.de act.& obl.cap.cum dilectus,ubi omnes de iure patr.cum ſimil.Sed omnium digni-
17 tatum hi† tantùm numerantur gradus,ut alij ſint ſuperilluſtres,alij Illuſtres, quidam ſpectabiles, nonnulli Clariſſimi, ultra quos gradus nulla reperitur dignitas;ut not.omnes in l. 1. de offic. eius, & in l. 1.& l.Imperium.de iur.om.iud.& per gl. in auth. ut ab Illuſtr. & in proœ. inſt.§. cumque hoc & in l. præcipimus.C.de appell.& in l.qui indign⁹ ff.de Sena.Cum concordan.Sed in nullo quorum graduum connumerantur Ciuitates & Reſp. ut ex exẽplis per Scrib.traditis in locis præalleg.uideri poteſt,ergo,non poſſunt inter digniores cõnumerari,cum tamẽ Duces in ipſorum graduum nu-
18 mero recenſeantur appellãtur enim † ſm aliquos ſpectabiles,ut traditur in dictis locis,& eſt text.in l.ſi quis C.de appe.& in §.ſimiliq; modo in authen.co...it.Sequitur Io.de Plate.in l.2. C.de comit.re... lib.12.& tex.in l.raptores. C.de epiſ. & cl...& ſecundùm alios Illuſtres dicunt, ut eſt gl. in d.l.præcipimus §.1.in uer.præſes. C. de appell. maximè ſi ſint perpetui, & Ducatum tranſmittãt ad primogenitum , ut facit Dux Ferrariæ,ut latè habetur per Purpur.in l. 1.ff.de offi. eius numero
19 222.& 225.Immo ex conſuetudine † hodie appellantur Illuſtriſsimi,ut per Bald.in cap. cum acceſſiſſent.in 2.colum.de conſt.& Illuſtriſsimos appellat Paul.de Caſtr.conſi.153.ſuper primo.& Socin. conſil. 4.ſuper quæſtione uertente 3. uolum. & Ducem Ferrariæ in ſpecie dicit Illuſtriſsimum Ruynum conſi. 104. Quæſtio, quæ proponitur.
20 nume.1.in 5.uolum.Duas†uerò tantùm ciuitates reperio Illuſtres appellari.Romam.ſ. antiquam & Cõſtãtinopolim quæ Roma noua appellata eſt,& hoc ob ſedem Imperij,quæ in illis conſiſtebat, nõ autem ex earum ſpãli dignitate,text.eſt in l.3.§.ꝙ ſi alterutram.C. de natural. lib. Ibi,alterutram regalium Ciuitatum,& ibi, non Illuſtris ordine Ciuitatis illuminet, quem titulum his duabus tantùm addit ciuitatibus Imperator:cum tamen & alias ibidem nominet inſignes quidem & metropolitas,quod arguit manifeſtè, nullam ciuitatẽ in dignitatis ullo gradu connumerari. Sed ſi & ciuitates per gradus ſunt diſtinguendæ,diſtinguntur
21 aliter:quia † aliæ uocantur maximę,aliæ maiores, aliæ magnæ,uel minores,ut eſt tex.in l.ſi duas.§.j. ff.de excuſa.tut.& in ſpecie docet Bar.in tracta. de regim.ciui.nume.15. Et magis in ſpecie num. 20. ubi ponens exemplnm in ciuitate Florentiæ dicit
22 quòd quando † regebatur ab optimatibus & nobilibus,&ſic erat Ariſtocratia connumerabatur inter maiores. Sed quia regebatur tunc à popularibus,dicitur de minoribus & in ſpẽ, ꝙ ciuitas Florẽtiæ titulo dignitatis nõ ſit ornata, cõſtat ex tex. in c.fi.in prin.extra de iud. ubi de ea mẽtionem faciẽs appellat ſimpliciter Florentinam ṗtãtem, qđ uerbum non eſt dignitatis, ſed adminiſtrationis, ut hr̃ in l.ṗtãtis verbo,de uer.ſignifica. Ex quibus iam certò concludi põt,ꝙ cum ciuitates, & in ſpẽ Florentia inter dignitatum gradus nõ connumerentur,abſurdum eſſe,ipſam ciuitatem Florentiæ Ducibus præferri debuiſſe de iure communi, qui certum dignitatis gradum & titulum habent,à iure cognitum.

Tertiò eadem concluſio comprobatur arguẽdo ex ordine titulorum & rubricarũ de dignitati-
23 bus loquentium,quod†ualidũ eẽ in iure tradunt oẽs in l.1.ff.ſi cer.pet.nam in 12.lib.C. ſuo ordine ꝓponũtur tituli de ſingulis dignitatib. loquẽtes exordiendo,à titulo gñali de dignita.Et tñ inter illos titulos & leges non reperitur,ꝙ noĩatæ ſint ciuitates,uniuerſitates,aut Reſpublicæ,ergo nõ cẽſentur,à iure tanquàm hñtes dignitatem, & ita arguunt Scrib.in l ſi mora.ff.ſol.mat. ad probãdum, ꝙ mora,aut contumacia non ſit ponẽda in numero delictorum,quia.ſ.titulus,ſi quis ius dicen. nõ obtemperau.non deſcribitur inter titulos de priuatis,uel publicis delictis, & in ſimili ita ẽt arguit Alb.in 4.par.ſtatu.q.22.& Cyn.in l.1.C. de crimi. ſtellio.& Bar.in l.cum filiofam.in prin. nume. 13. de leg. 1.

Quartò præſuppoſito ẽt(licèt nõ cõceſſo) ꝙ ciuitates hñtes merum & mixtum Imperium,& nõ recognoſcentes ſuperiorem eſſent in dignitate cõſtitutæ,dico,ꝙ iõ nõ eſſent ṗferendæ Ducib.Marchionibus,aut Comitibus.Receptum eſt.n.paſſim ab oĩbus tum Philoſophis, tum iuris interpretib.
24 unius Principatum † digniorem eſſe Principatu multorũ,i.uniuerſitatis,uel ſit Ariſtocratia.i.optimatum,uel ſit politica.i.popularis, ut latè probat
25 Ariſti.politi..3.& Plato de Rep.li.2.à naturali†.n. iure,uel ſaltem gentium ꝓceſſit Monarchia,qđ & in apibus, gruibus & alijs aĩalibus uidemus cõtingere.c.in apibus 7.q.1.& c. cuncta per mundum. 9.qõ.3.& tradit Bartol.in d.tract.de regim.ciui.in prin.& Petr.de Anch.conſi.339. ꝓ maiori intelligentia.col.1.& 2. Rectius.n. per unum q̃ ꝑ plures Reip.conſulitur l.2.§.deinde.ff.de orig.iur.& tradit Thom.de regim.prin.li.1.Conſtat ergo, Ducẽ Ferrariæ,in quem ſolum, & principatus Ferrariæ & Mutin.Regij,& plurium aliarum ciuitatũ collatus eſt ex Monarchiæ dignitate præferendum eſſe Reip.Florentinæ,quę erat in ſtatu polytico ac populari,& ſic inferiori.

Quintò idem probatur ex cõi interpretũ diſpõne,& ordine, qui in ordinãda ſæculari Hierarchia
26 † hunc ſeruat modum, ut primo loco ṗcedat Imperator,Scđò Reges,Tertiò Principes,quartò Duces,Quintò Marchiones, Sextò Comites, poſtremo loco Capitanei,& Vexilliferi ciuitatum & rerumpub.hunc ordinem ſcribunt oẽs in ca.1, quis dicatur Dux,ubi Bal.Laud.Card. Aluar.& Affl. & ijdem in ca.1. de feu.march.& in c.1.qui feu. dar. poſſ.& Iacobi.in tract.feu.in prin.& Caſſa. in trac. de gloria Mundi,par.1.& Alc.de duello c.32.& ultra eos Paul.de Caſt.cõſi.34.ſup primo.col.3. uer. Sed ad hoc rñdet dupliciter.ſub nu.4.in 2.uol.Cũ igĩt cõis opinio hũc ordinẽ diſpoſuerit: ut Duces præcedant ciuitates, ab ea certũ eſt in iudicando non eſſe recedendum:ut per omnes traditur in c. 1.de conſtit.cum uulg.

27 Sextò ĩ dignitatib.† cõſiderãdis cõis cõſuetudo attẽdẽda eſt c.Epos 7.di.ubi ſcrib.Fel.ĩ rub.de ma. & obe.Dec.in c.clerici.de iud.Aret.conſi.23.cum ſim.quæ in alio ꝓpoſito latè adducũtur ꝑ priores D.Conſulentes,&tradunt oẽs in l.cũ qđ.ſi cer.pe.
28 Sed hæc eſt cõis conſuetudo,ꝙ ciuitates†in honoribus & Seſsionibus poſtponũtur Ducibus, ergo & in

& in casu nostro attẽdenda, loquẽdo nunc de cõsuetudine gñali. Nam talem consuetudinẽ scribit seruari in Regno Neapolitano Clarissimus I.C. Io. Frezia summus feudista in tracta. de feud. in additione, quæ est ante ipsum tractatũ, ubi refert, ꝙ in sessionibus ꝑfertur primò sindicus Neapolis, non ex ea causa tm̃, quia sit sindicus ciuitatis, sed quia oẽs Principes, Duces, Marchiones & Comites, qui sunt in Regno, repræsentat, tanq̃ ciues illius ciuitatis, postea admittunt Principes, tertiò loco Duces, quartò Marchio. quintò Comites, postremò ciuitates, idest eas repræsentantes, inter quas illæ præferuntur quæ sunt liberę, & habent regalia.

Idem videmus ẽt in Germania obseruari, ĩ quã, licet plures sint ciuitates liberæ, quas francas appellamus: tñ non ideo in dietis & cõuentibus publicis ꝑcedunt Duces, Marchiones, aut Comites: ut est notoriũ. Nam apud si Sicambros eiusdẽ Germaniæ populos, quorũ ꝓuincia hodie Franconia appellat̃ Segodunũ ciuitas libera, quæ hodie Norumberga dr̃, non ꝑcedit Ducem Pomeranæ, aut Marchionem Brandiburgensem, neq; Comitem Heneberg, neque alios similes, qui sunt in ea Prouincia.

Idem in Prouincia Norica obseruatur, q̃ Baueriam dicimus. Nã Artobriga ciuitas, quæ nunc Ratisbona appellat̃, non ꝑcedit Ducem Bauerię, neq; Comitem de Ortẽburg, neque alios plures, qui dignitatẽ habẽt titularem in ea regione. Sic & apud Sueuos Augusta Vindelicorũ, uel Vlma, quę olim Alcimenium dicebat̃, & aliæ liberę eius regionis ciuitates non ꝑcedunt Ducem Calegiæ, qui hodie Dux Vitemberg dr̃, neq; Marchionẽ Bade Coloniæ, neq; Comites Ottingen. Simil̃r & ad Rhenum fluuiũ, neque Argentina, quæ olim Argẽtoræctum, neque Augusta Rauricorum, quæ hodie Basilea, & aliæ plures ciuitates liberę ꝑcedunt; Ducem Spanalum, neq; Marchionem Ernestũ de Bada, neq; Principem de Calim, neque Comitem de Nasau, neq; alios Regni Comites, ut cæteras quãplures Germaniæ ciuitates omittã: liberas quidẽ sed quæ Ducibus, Marchionibus & Comitibus cedunt: ut videri potest in circulis Germaniæ, qui impressi habentur, qui ordo (ut audiui) pariter seruatur, & in Gallia, & in Hispania, & in toto denique Orbe.

Sed ne longius extra petamus, talis communis cõsuetudo probatur in terminis nostris euidenter. Nam in Tuscia ipsa Prouincia, in qua sita est &
29 Florentia, erat & est Senarum, ciuitas, quæ † libertate similiter potiebatur, neque ullum recognoscebat superiorem: ut per Abb. consi. 1. vr̃ primò in prin. 1. uol. & Fulg. cons. 212. quatuor nobiles, & Dec. consi. 534. procedendo col. 1. & cons. 600. col. 1. & tamen nunquam ꝑcessit Ducem Ferrariæ
30 sic & Lucana † ciuitas eiusdem Prouinciæ Thusciæ, quæ simili titulo emptionis libertatẽ emit ab eodẽmet Imperatore Rodulpho ꝑtio 12000. duca. ut testat̃ Platina in uita Honorij Quarti, & Blõdus Fel. & cæteri s̃ allegati in 2. fundam. dum r̃ndi obiecto de libertate empta ꝑ Florentinos, & tradit nouissimè Restaur. in tracta. de Imperat. q. 54. nu. 13. nunquam precessit Ducem Ferrariæ, ut notum est, & tñ si libertas ciuitatum eum gradum dignitatis haberet, qui præferendus esset Ducibus, utique & Luca debuisset præferri, cum esset in eadem naui cum Florentina, nempe ꝙ utraque libertatẽ eodem tpe & ab eodem Imperatore emisset. Quinimmo multo magis præferenda fuisset Lucana ciuitas, ꝙ scilicet maiori prætio libertatẽ acquisiuisset quàm Florentia: nam ipsa 12000. aureorum comparauit eã, Florentia uerò VII. tm̃, ut dictum est, & sic duplo ferè minus: nam cõstat ex
31 pretij † quantitate maiorẽ rei uenditæ ualorẽ censeri, uel minorẽ, iux. no. per glo. in l. 1. §. quod ait ff. de superfi. & no. Bal. in l. 1. C. qui testa. fa. poss. & no. in l. pupillus. §. fi. ff. de uerb. oblig. in l. Imperatores, uersi. quibus pretijs. ff. de contrahen. empt. & in l. prętia rerum. ff. ad l. fal. Itidem & Genuæ ciuitas tunc libera & non cognoscens superiorem, ut per Dec. consi. 534. procedendo nu. 2. & consi. 649. nu. 3. nunquam præcessit Ducem Ferrariæ. Quæ omnia certa sunt argumenta, & iure communi, & generali consuetudine id semper, & vbique locorum obseruatum fuisse, ut Duces, & titulos dignitatum habentes ab Imperatoribus præferantur ciuitatibus quantumuis liberis.

32 Septimò facit: nam in comparatione † dignitatum ille præfertur, qui potest uti insignijs aliquibus dignitatis, illi, qui nulla hẽt insignia, hoc tradit Gemi. in c. ut Apostolicæ de priuilegi. in 6. ubi
33 dicit, ꝙ ex maioritate † ornatus, quo quis potest uti, dignior censetur, & idem no. ibi post eum per cæteros Scrib. & habet etiam per Scrib. in l. 1. C. quę res uend. non poss. & in c. cum sis, extra de author. & usu pali. & in l. eos. §. fi. ff. de fals. tradit etiã Bart. in tracta. de insign. & arm. col. 3. & Panor. in c. dilecta. in ult. not. de excess. pręla. & Bon. de Cur
34 ti. in tracta. nobil. in 2. parte. Sed Duces habent sua insignia, coronam scilicet, siue birrum, & pileum, ut per Cassan. de gloria mundi parte 1. in 9. cõclusione, & per Alciat. in tract. de duello c. 132.

Quo fit, ut satis liquidò iam probatum sit ex premissis, ueram esse conclusionem ac indubitatã supra per me in hoc primo articulo firmatam, ꝙ nulla ciuitas, atque ideo neque Florentia de iure communi, aut generali consuetudine sit pręferenda Duci Ferrarię.

Deuenio modò ad secundum articulum, ut uideamus, an si non iure communi & generali, consuetudine, saltem singulari iure aliquo preferenda fuerit Respublica Florentina, dum erat libera Duci Florentię, circa quod duo tantùm proponũtur ex parte Ducis Florentię, per quę constare videtur, olim Remp. Florentinam iure singulari ꝑlatam fuisse Duci Ferrarię, pactum scilicet, siue renunciatio Ducis Borsij in ipsa ducatus creatione facta, & consuetudo in eius exequutionem obseruata, de quibus singulis nunc dispiciendum est, an obstent Duci Ferrarię, quominus preferri debuisset ipsi Reipublicę Florentinæ, & per consequens nunc Duci Florentię.

Circa pactũ præsupponitur ex parte Ducis Florentiæ, ꝙ tempore, quo Borsius fuit à Paulo Secũdo summ. Pontifi. Dux Ferrariæ creatus, oratores Reipub. Florentinæ, qui tunc apud eundem Paulum residebant nomine Reipub. suæ protestatos fuisse, quòd per talem dignitatem Ducatus delatam Borsio nullum fieret præiudicium Reipub. Florentinæ, neque ideo posset idem Borsius ipsi Reip. preferri tanquam dignior, cui protestationi presupponitur etiam in facto, Ducem Borsium assensum prestitisse.

Quò ad hoc igitur pactum, siue assertum assensum.

Dico primò, mihi nõ cõstare hoc in facto uerũ fuisse, neq; ẽt puto uerũ, ꝙ ita hec acta fuerint, ꝓut parte Ducis Florẽtię ꝑsupponitur, qa id vero-

 simile

simile non uidetur, sed pro nunc præsupposito, quòd ita ad unguem actum fuerit, ut supra relatum fuit, sine tamen præiudicio ueritatis, dico.

Secundò, quòd hæc asserta protestatio & assensus efficacissimè corroborat conclusionem supra in præcedenti articulo firmatam, quòd scilicet de iure communi Duces præcedant liberas ciuitates: nam aliàs frustratoria fuisset hæc protestatio, si ius commune pro Republica Florentina certũ fuisset, ut præferenda foret Duci. Sed quia sciebãt oratores ipsi, quòd dignitas ducatus præcedebat sindicos ciuitatum, ideo timentes ne per eam dignitatem, de nouo adeptam præferreretur Dux Ferrariæ, protestati sunt, prout in specie etiam Vicecomes de Talardo in Regno Galliæ. Dum Ludouicus XII. Rex Gallorũ uellet creare quendã Baronem de Transio in Marchionem, protestatus fuit Vicecomes de Talardo, quòd id fieri non posset in eius preiudicium: nam ante ipse Vicecomes præcedebat ipsum Baronem, quòd si fieret Marchio, utique præferreretur ipsi Vicecomiti, & sic creari Marchionem recusabat, & uolebat præcedere ipse Vicecomes, sed tamen contra eum iudicatum fuit anno 1511. ut refert Cassan. in tracta. de gloria mundi par. 5. considera. 55. uersic. fuit aliàs quæstio, & sic uidetur decisio in terminis nostris:
35 protestatio † enim præsupponit præiudicium generari de iure communi protestanti, nisi protestaretur: ut per Bart. & omnes in l. non solùm. §. morte. ff. de oper. nou. nunc. capit. cum M. Ferrar. de constitu.

Tertiò dico, quòd si facta est simplex protestatio, & secuta simplex taciturnitas, uel assensus Ducis Borsij, quòd ei non potuit preiudicare, quò ad
36 prælationem: nam protestatio † nullum nouum ius, uel maius tribuit protestanti quàm prius haberet de iure communi, sed tantùm illud, quod ei competebat, conseruat. l. si fideiussori. §. 1. qui satisda. cog. l. si debitor. §. in uenditione. ff. quib. mo. pign. uel hypp. solu. & per omnes in d. §. morte, & in d. c. cum M. sed iam in præcedenti articulo probatum est, de iure communi Ducem præcedere ciuitatem, ergo protestatio simplex tale ius non potuit tollere, neque contra ius commune nouum ius protestanti conferre, quod etiam in simili considerat Barto. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in 2. oppo. ff. de nou. oper. nunc.

37 Quartò prælatio in dignitatibus non depẽdet à uoluntate partium, sed, uel à iure communi, uel à consuetudine generali, uel à nutu Imperatoris: ut tradit Bart. in d. l. 1. C. de dignita. & per omnes in c. 1. quis dicatur Dux, & dictum est supra. Sed
38 quando † protestatio, & eius effectus non dependet à uoluntate partium, sed à iure, certum est, ꝙ nil operatur ultra ius commune: ut not. Bart. post gl. in l. alimenta. C. de neg. gest. & in l. Nesennius, in princ. ff. eo. tit. cum sim. de quibus per Dec. cõs. 606. quoniam causa nu. 19. Item in iure clarũ est, ꝙ in ijs, quæ certo modo à iure sunt ordinata & disposita, protestatio si contra ea fiat, nil releuat: ut per plura concludit Ias. in §. fuerat. instit. de act. nu. 106. & Paris. consi. 106. quæritur nu. 127. in 3. Ideo non potuerunt oratores per simplicem protestationem huic ordini à iure communi inducto quòd scilicet ciuitates postponantur Ducibus, derogare.

Quintò præsupposito, quòd Dux Borsius protestationi non cõtradixisset, sed tantùm tacuisset,
39 ut est uerosimilius. Dico, quòd † ex quo prælatio sibi de iure communi tãquam Duci competebat, ut supra probatũ fuit, taciturnitas quò ad ius cõmune tollendum non potuit ei præiudicare, neq; habere potuit uim renũciationis, licèt secus si de iure speciali id sibi competijsset, glo. est in l. fi. §. itẽ si prædixerit, & ibi Bart. ff. nau. caup. stab. & Ias. in l. si fideiussor. la 2. in princ. ff. qui satisd. cog. & tradunt omnes in d. §. morte, & in d. c. cum M.

Sextò pręsupposito etiam, ꝙ uel expressum prebuisset assensum, uel expresſè renunciasset, quod plus est, dico, ꝙ talis renunciatio & assensus nõ ua-
40 luisset. Quia ea, quæ † ad dignitates, & eorũ ordines spectant, sunt iuris publici, sicut & magistratus. l. 1. §. huius studij ff. de iust. & iur. tradit Barto. in l. j. C. de digni. lib. 12. ubi etiam Ioã. de Plate. & Luc. de Pen. ordines. n. & gradus dignitatũ inducti sunt fauore publico: ut dũ minor maiori præferri non tentat, sed quilibet suum seruat gradum societas hæc humana in pace conseruetur, ut est aureus tex. in c. ult. 99. dist. & tex. in auth. quomodo opor. epis. in prin. & probat toto tit. C. ut dign. ordo seru. lib. 12. & in l. honor. §. gerendorum. ff. de mun. & hon. & ꝙ hic ordo sit publici iuris & naturalis, probatur etiam in c. est ordo 33. q. 5. Quod certum est, ꝙ fauori suo introducto ad publicam utilitatẽ nemo renunciare põt l. ius publicum. ff. de pact. l. 2. §. sed quia ueremur. C. de iura. calum.
41 cum simil. immo talis † renunciatio: quia publico iuri contraria non ualuisset, ẽt si firmata fuisset iuramento, c. si diligenti, de foro compe. no. Bart. in l. Seius & Augerius. ff. ad l. fal.

Et ꝙ etiam talis renunciatio non ualuisset, pro
42 batur ex alio: nam ualet argumentum † de cõsuetudine ad pactum saltẽ negatiuè: ut scilicet quod per consuetudinem induci nõ potest, neq; possit per pactũ fieri l. non impossibile, ubi no. ff. de pac. Bal. in l. de quibus, nu. 5. ff. de legi. & cons. 318. quidam nobilis in 3. uol. & Dec. cons. 586. in causa, sed
43 consuetudo † ꝙ minor præferatur maiori, nõ ualet, Præpos. in c. consuetudo. in princ. 12. dist. cum sim. de quibus ẽt per D. Consulentes, licèt in alio proposito, ergo neque renunciatio etiam in uim pacti ualere potuit.

Septimò præsupposito etiam, ꝙ talis renuncia-
44 tio ualuisset, dico, quòd ualere † potuisset quò ad ipsum Ducem Borsium renunciantẽ & eius præiudicium, non autem potuit præiudicare alijs de familia Estensi uocatis in dicta inuestitura sua: ut no. in c. j. de feu. march. & in c. imperialẽ. §. præterea Ducatus, de prohi. feu. alien. per Federic. & in
45 c. 1. de success. feu. successores † in inuestitura uocati ueniunt ex persona sua propria, non ex persona primi inuestiti: quia ab eo non habent feudum sed à Principis liberalitate: ut per Bald. in cap. primo §. hoc quoque colum. 2. uersic. pone, ego recepi feudum, de success. feud. & idem consil. 198. Quòd consentiente, in tertio, & Paul. consil. 374. uisis omnibus punctis colu. 2. uersi. non enim ueniunt, in primo, & in specie nostra in materia dignitatis & nobilitatis, quòd factum unius successoribus non præiudicet, latè probat Tiraq. in tracta. nobil. c. 35. nu. 4.

Octauò, dato ꝙ potuisset posteris præiudicare, dico quòd talis renunciatio interpretationem reciperet strictam secundùm eius naturam, & secũdùm iuris terminos, ut scilicet ultra ꝑsonas specificatas & expssas, & casus expssos nõ esset extenda,
46 denda, qa ea est renunciationis † natura: ut cõsiderãt ẽt DD. prius Cõsulẽtes, quorũ dicta nõ refero.

Sed

Sed ultra eos plures concor. uidendi apud Dec. cõ sil. 379. requisitus. col. 2. & consi. 419. uiso elegãti. nume. 9. & 452. visa instructione. nume. 21. & con sil. 625. viso eleganti. nume. 6. Atque ideo semper
47 in ea † subintelligitur clausula, rebus sic stantibus l. athletæ. §. 1. ff. de excusat. tut. cum alijs adductis per eosdem dominos Consulentes, quę non transcribo. Sed ultra eos idem, consulendo dixit Petr. de Ancha. consi. 204. visis & ponderatis. colum. 3. uersicu. 6. & ultimò, & Alexand. consil. 170. uisis statutis. colum. 2. uersicu. item illa talis. 7. uolum. & Curti. Sen. qui plura adducit, consil. 49. Memoriæ recolendæ. colum. 19. uersicu. ad 5. argumentum. & Socin. consil. 50. uiso instrumento. in fin.
48 1. uolum. Ideo † nunquam extendi potest ad futura, & de nouo superuenientia, tex. in c. 2. ubi id not. Ant. & Panor. in 2. not. de renunc. quem tex. ad hoc dicit singularē Georg. Nat. in c. quamuis. colum. 4. uersicu. 3. facit. de pact. in 6. Imò & iura-
49 mentum † fidelitatis habet eam conditionem. Ideo uasallus iurans fidelitatem domino, intelligitur rebus sic stantibus, quare si mutetur status ipsius domini, puta quia non sit amplius dominus, extinguitur ipsum iuramentum. c. uenerabilis. in fin. de elect. c. 2. de nou. oper. nunc. & ita in specie consuluit Federic. de Sen. consil. 281. Casus talis est, quod dicit singularissimum, & illud sequitur Crau. consil. 233. proposito casu. in antepen. col. uersicu. similiter iuramentum fidelitatis. Cum igitur talis renunciatio præsupponatur facta reipubl. Florentinæ tunc liberæ & populari, non debet extendi, neque ligare quoad alium statum Monarchiæ, & sic contrarium, & in quo subdita non libera reperitur.

Nonò, dico ultra deducta in prioribus cõsilijs.
50 Quòd renunciatio † nunquam potest extendi ultra consensum renunciantis, & eius, cui fit renunciatio: quia actus agentium non potest ultra aut præter agentium intentionem operari. l. non omnis. ff. si certum petatur. Et præcipuè non debet extendi ad casus funestos, & insperatos, quos partes abominatę fuissent, si de illis cogitassent. l. si stu las. §. frumenta. de contrahen. empt. l. ultima. §. idē quæsijt. de condict. indebi. not. per Bar. in l. sed & si quis. §. quæsitum. in fin. ff. si quis cau. in l. Seio. §. medico. in fin. ff. de ann. lega. & tradit Ang. consil. 176. Præmittendum est. & Anto. de But. in c. 1. cõmoda. & Scriben. omnes in l. inter stipulantem. §. sacram. de uerb. obli. quæ indubitatè procedunt, quando status præsens, quo id actum est, non poterat uerosimiliter indicare talem funestam contingentiam de futuro: ut per Scriben. in locis præalle[g]atis, & per Bar. in l. si idem. ff. de iurisd. omn. iudi. & in d. §. sacram. Applicando ergo ad speciē nostram dico, quòd cum tempore talis renunciationis neque Dux Borsius, neque Oratores Florētini cogitare potuissent hunc funestum quidem reipub. Florentinæ casum, ut Duci subderetur, quæ pro libertate toties pugnauerat, quinimò si de præsenti statu, quo subdita reperitur, facta tūc fuisset ab aliquo mentio, id abominati fuissent, & execrati oratores, neque talem renunciationem nomine Ducis futuri acceptare uoluissent, ne tā aduersam reipub. suæ fortunam admittere uiderentur, minusq; Borsius Dux in hunc casum eam fecisset, sequitur ergo necessariò, quòd hęc renunciatio ad præsentem casum insperatum & aduersum, extraq; omnem paciscentium cogitationem positum extendi non debet, ueluti deficiente con

51 sensu, quod † fundamentum est omnium obligationum. l. obligationum substantia. de actio. & obliga. l. iurisgent. §. & generaliter. ff. de pact. Quod adeo uerum est, ut etiam si iuramentum interuenisset, non ideo ad hunc casum porrigeretur: cum
52 iuramentum † consensum supplere non ualeat. l. ultima. C. de non nume. pecu. Bart. in l. si quis pro eo. in prin. colum. ulti. in 8. membro. ff. de fideiuss. Bald. consi. 349. super eo, quod quæritur. in fin. 3.
53 uolu. Et in specie de renunciatione † etiam iurata, quòd non possit extendi ad casus aduersos incogitatos, tenet Cyn. in l. j. C. commod. quem commendat & sequitur Areti. consil. 24. quattuor dubia. colum. 2. uersicu. nec obstat iuramentum. & 33. consultatio. colum. pen. & in pul. casu consuluit etiam Bald. consil. 250. considerandum est. ante fin. 5. uolum.

Decimò, accedat ad præmissa, quòd renuncia-
54 tio † nunquam extenditur ad casum, qui ortum habuit ex facto aduersarij, cui facta fuit. l. qui officij. §. fin. ff. de contrahen. emptio. argu. l. cum proponas. C. de nau. fen. cū similib. de quibus per Deci. consil. 27. Et pro uirili. nume. 4. & Paris. consi. 7. de potestate. nume. 72. in 2. Sed in casu nostro, ꝙ respublica Florentina habuerit Ducem, hoc processit ex rebellione ipsius, ergo renunciatio facta reipublicæ liberæ non debet extendi ad hunc casum, quo culpa sua effecta est subdita, & Ducem recepit.

55 Vndecimò, cum talis renunciatio † facta sit reipublicæ Florentinæ, intelligendum est de republica uera & naturali secundum eius naturam, nō autem de ficta & repræsentata per unum Ducem interpretatiuè, & per subrogationem, & non uerè. Notum est enim, uerba naturaliter & uerè, non ciuiliter & fictè capienda esse. l. fi. C. de his, qui ue. æta. impet. ut per Oldr. consil. 284. in quodam monasterio. in fi. & per Bar. consi. 228. cauetur statuto. colum. j. cum alijs concord. de quibus per Alexand. in l. inter omnes. ff. qui satisda. cogan. Ideo
56 priuilegium † concessum alicui qualitati intelligitur de uera non ficta per repræsentationem. l. cū hic status. §. si sponsus. ff. de dona. inter uir. & uxo. quem tex. ad id in specie not. Areti. in l. diuortio. in ultima colum. ff. de uerbo. oblig. & Socin. in l. j. colum. 14. in fi. ff. solu. matr.

Duodecimò licet abundè probatum sit, renunciationem, de qua nunc agimus, neque respectu renunciantis Ducis, scilicet Borsij, neque respectu oratorum Florentiæ, qui renunciationem acceptasse præsupponuntur, neque respectu qualitatis reipublicæ appositæ in renunciatione, potuisse præsentem statum Florentiæ respicere, atque ideo quò ad hunc statum neque potuisse ipsi Borsio, si uiueret, præiudicasse. Attamen ut clarior & indubitata reddatur hęc conclusio, dico ulterius. Quòd præsupposito etiam, quòd hunc statum respexisset, & ad eum extendi posset: nihilominus ī præsenti iudicio prælationis coram Serenissimo Imperatore uertente nil obstaret dicta renunciatio, si unum consideremus, quod à d. do. prius Cōsulentibus omissum uideo. Nam præsupponitur, quòd oratores Florentini protestati fuerunt, ꝙ illa creatio Ducis Borsij in Ducem Ferrarię nō posset inducere prælationis ius in præiudicium reipublicæ Florentinæ, & ita pro nunc presuppono, Ducem Borsium expressè consensisse, quòd talis creatio eis non præiudicaret, certè talis renunciatio præiudicaret quò ad Ducatum Ferrarię, super quo

quo facta est protestatio & assensus. Sed non præ-
iudicaret quò ad alium Ducatum Mutinæ & Re-
gij, quem possidebat, & de quo fuerat inuestitus à
Federico Imperatore de anno 1452. 18. Maij. de
qua latius inferius disseremus. Nam in iure notũ
57 est, quòd qui † habet duo priuilegia, si uni renun-
ciat, non censetur alteri renunciasse, nisi exprima-
tur. l. si domus. ubi Paul. ff. de seru. urba. præd. iun-
cta. l. stillicidij. ff. quemadmo. seru. amit. Sicut etiã
si cui quid competit, & de iure cõmuni, & ex pri-
uilegio, si priuilegio renunciat, non censetur re-
nunciasse iuri communi. l. miles. § sexaginta. in fi.
ff. de adult. Bald. per illum text. in l. sed & si quis. §.
quæsitum. circa fin. ff. si quis cau. Butr. in c. 1. per il
lum text. in 2. not. de transact.

Cum igitur duplici ratione potuisset præferri
Borsius reipub. Florentinæ, & quia Dux Mutinæ
& Regij, & quia Dux Ferrariæ, renunciando præ-
lationi quò ad Ducatum Ferrariæ, non censetur
renunciasse quò ad Ducatum Regij & Mutinæ:
58 quia limitata † renunciatio non extenditur ultra
limites expressos. l. si mulier. C. ad Velleia. ut ple-
nè prosequuntur Areti. & alij. in l. qui superstitis.
de acquir. hæredit. cum simil. & ad prædicta opti.
tex. in c. 1. de eo qui finem fecit agna. ubi habetur,
59 quòd renuncians † feudum ex una causa nõ pro-
hibetur ex alia sibi competenti illud habere, & tra
dit etiam Bald. in l. j. in 50. q. ff. de rerum diui. &
Card. consil. 129. dubia principalia. in 3. dubio, &
Alexan. consil. 13. perspectis his. colum. j. & 2. in
uersicu. quinimò plus dico, quòd etiam si Borsius
60 uoluisset† expresse renunciare prælationem quò
ad Ducatum Mutinæ & Regij coram Pontifice, id
facere non potuisset incõsulto Imperatore à quo
Ducatum ipsum habuerat: quia per hanc renun-
ciationem naturæ ipsius Ducatus præiudicaret,
quam supra ostendi eam esse, ut ciuitatibus præfe-
ratur, ita Abba. in cap. cum tempore. de arbit. in 5.
not. & in cap. cum olim. il secundo. de priuileg. &
in c. 2. de restitu. in integr. & idem Abb. in cap. ad
audientiam. de præscript. & Roma. consil. 369. cir-
ca primum, & Card. consil. 38. primò rationes. in
fin. & plura addit Deci. in c. cum accessissent. de cõ
stitu. nume. 28.

Decimotertiò, cum talis renunciatio facta fue-
rit Romę coram Pontifice, censetur facta respectu
illius loci, neque ad alios, aut coram Imperatore
extendi potest, aut coram alijs Principibus: dispo-
61 sitio † enim loquens de una ciuitate ad aliam non
extenditur, imò neque ad comitatum illiusmet,
de qua facta est expressio, ut tradit Bald. in capi. 1.
de pace Constan. in 2. colum. uersicu. sed hic dubi-
tatur, & in l. j. §. 1. ff. de offic. præfect. urb. & in au-
then. quod omnino. C. ne ux. pro mari. & Alex. in
rubrica. ff. solu. matr. Et hinc est, quòd legitimatus
62 † à Papa non intelligitur legitimatus in terris Im-
perij, ut per omnes in l. fin. ff. de iurisd. omn. iudi.
ubi Repe. num. 9. plura adducunt, & per Anchar.
consil. 320. primum dubium. colum. j. & 2. & Ale-
xan. consi. 67. consideratis ijs. colum. ulti. in pri-
mo. & Fely. in cap. per tuas. in 2. colum. de maio. &
obed. Licèt ergo Dux Borsius prelationi cessisset
in loco Romę, & coram Pontifice, non ideo infe-
rendum, quòd cesserit etiam quò ad alia loca, & a-
lios Principes.

Decimoquartò & ultimò cessante causa renun
ciationis cessare debet & renunciatio. c. cum ces-
sante. de appel. cum uulg. de quibus per Deci. con
sil. 86. uiso puncto. nume. 5. uersicu. & ista dona-
63 tio. Et ideo † restringitur à causa, per quam facta
est: ut per Socin. consil. 24. uisis. colum. 5. uersicu.
primò, quia. 1. uolum. Sed hæc renunciatio nullã
aliam potuit habere causam quàm libertatem rei-
publicæ & multitudinem ipsam regentium, qui-
bus uti vniuersis cedere minus indignum reputa
bat, quàm si uni cessisset, ergo cessantibus his cau-
sis, tum quia cessat libertas, & in unius tantùm de
ditionem deuenit, cui cedere indignum uidere-
tur. Cum multis de causis illum antecellat, ut in-
fra docebitur, sequitur quòd cessare debet & ipsa
pretensa renunciatio. Quę eas solas habuit causas
64 finales: cum illa † dici debeat cuiuscunque actus
finalis causa, sine qua quis actum illum facturus
non fuisset: ut tradit Bald. consi. 340. & premitto.
colum. 2. 3. uolum. & Socin. consil. 183. colum. pe
nult. uersicu. postremò dico. in 2. & consil. 26. co-
lum. ultima. in tertio. & Corn. consil. 101. colum.
ultima. in fin.

Quod autem attinet ad secundum ius singula-
re, quod obijcitur parte Ducis Florentię, uideli-
cet consuetudinem Romanę curię longo tempo-
re obseruatam (ut dicitur) quòd oratores reipu-
blicę Florentinę precesserint Ducem Ferrarię re-
spondetur similiter multis modis.

Primò: quia de hac consuetudine non constat,
65 & cum † sit facti, probari debuit: quia facta nõ prę-
sumuntur. l. in bello. §. factę. de capti. & postli. re-
uer. not. Bald. & Alexan. in l. j. C. ut quę desunt ad-
uo. & Bald. in l. j. 2. colum. C. ad Velleia. & in l. 2. C.
quando prouo. non est necess. Et in specie nostra
prelationis tradit Ias. consil. 199. exorta est. in fin.
secundo volum.

Secundò, quia aut fuit generalis, quòd scilicet
quilibet Dux postponeretur oratoribus Floren-
tinis & aliarum ciuitatum, & certè talis consuetu-
do non ualuisset: quia per eam contra iuris com-
munis dispositionem inferior pręferreretur ma-
iori, vt supra probatum fuit: ut per Prepos. in c. cõ
suetudo. 12. dist. & per Fely. in rubrica de maior.
& obed. & Abb. consil. 21. & Host. in c. 1. de maio.
& obed. & Henrich. Boich in c. cum inferior. nu-
me. 1. eod. titu. & Prepos. in c. episcopos. num. 12.
17. dist. & Deci. in rubrica de appel. nu. 2.

66 Tertiò, oportuisset † quòd saltem bis in contra
dictorio iudicio cum aliquo Duce cõfirmata fuis-
set l. cum de cõsuetudine. vbi omnes de legi. & di-
ctum fuit in consilio Patauino.

Quartò, deberet esse talis consuetudo cõfirma-
ta tanto tempore de cuius contrario memoria nõ
existeret. l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua quo
tid. & ęstiu. & similiter de hoc dictum in consilio
Patauino.

Quintò, talis consuetudo in curia Romana exi
stens in ea tantùm obseruanda fuisset, neq; in cu-
ria Imperatoris, aut aliorum Principũ uires suas
extenderet: ut latè tradit Curt. in tracta. de consue
tu. quem scripsit super c. ultimo. extra eod. titu.
nume. 542. allegat Roma. consil. 368. Et plura alia:
67 sicut enim statutum † vnius loci non extenditur
extra suum territorium. l. omnes populi. de iusti.
& iure. Ita & consuetudo: ut habetur in l. de qui-
bus. ff. de legi. & per omnes in l. j. C. quę sit longa
consuet. & in c. 1. de constitu.

Neque his obstat, si dicatur, consuetudinem
68 Romanę curię vbique locorum seruandam tan-
quam omnium magistram. c. omnes. 22. dist. c. in
causis, de sentent. & re iudi. cum alijs in consilijs
prioribus etiam adductis. Quia facilè respõdetur,
prout

prout etiam respondent. d.do. Consuletes, quòd id procedit in ijs, quæ religionem concernunt, & iurisdictionem Pontificis, ac etiam dignitates ecclesiasticas, prout loquitur text. in c. fin. 11. dist. & c. damnamus. de summa trin. & fide catho. non in alijs causis secularibus, & ultra adducta in ipsis cōsilijs hoc tenet expresse glo. in c. 1. de summa trinita. in 6. & in c. nolite. 9. dist. Et ita etiam in specie declarat Abb. in c. 2. nume. 6. & etiam in 2. not. de fer. Et est ratio: quia vnaquæque ciuitas abundat in sensu suo, secundùm Hiero. relatum per tex. in c. certificari. de sepult. Et ita etiam in specie, quòd
69 consuetudo † Romanæ curiæ in sæcularibus, non sit attendenda in alijs curijs, tradit Curt. in d. c. fi. de consuet. nume. 782. Et eo maximè cum talis consuetudo sit contra ius commune: ut probatū
70 fuit, nam sententia † Papæ, siue Imperatoris contra ius commune lata, non facit ius generale quò ad alios locos, & alias personas, ita pul. Bald. inter consilia Angel. consil. 106. incip. sanctissima & illustrissima Regina.

Sed postremò dicitur, non esse uerum in facto, quòd talis fuerit consuetudo generalis in curia Romana. Nam certum est, quòd & Ducis Mediolani, & Ducis Sabaudiæ oratores præcedebant oratores reipublicæ Florentinæ, ergo non erat generalis.

Aut igitur talis allegata consuetudo fuit specialis inter rempublicam Florentinā, & Ducem Ferrariæ tantùm, ut scilicet ei respub. præferretur, & tunc respondetur ultra dicta in consilijs.

Primò, quod cum talis consuetudo aduersaretur iuri communi (ut supra probatum fuit) & generali consuetudini omnium prouinciarum, certum erit, talem consuetudinem originem habuisse à prætensa protestatione oratorum, & assensu subsequuto Ducis Borsij, de quibus supra dictum fuit: quia alias consuetudo sine causa, & cōtra ius commune non ualuisset, ut dictum fuit. Et in du-
71 bio quid † præsumitur factum ob causam præcedentem, & possessio præsumitur ex titulo præcedenti. l. quædam mulier. ff. de rei uendi. l. 2. C. de acquir. possess. tradit Corn. consi. 250. colum. ult. in 4. cum simil. nam solemus dicere, quòd à primordio tituli posterior formatur euentus. l. j. cir-
72 ca fin. C. de impo. lucra. descrip. Cessante † ergo dicta renunciatione seu cessione ex pluribus, quæ supra deducta fuerunt, cessare debet & effectus, q ab ea secutus est, vulg. l. adigere. §. quàmuis de iure patr. & in terminis, quòd cessante causa consuetudinis cesset & ipsa consuetudo, tradit Bal. in rubrica extra de consuet. colum. ulti. Naturale enim est, quòd sublato fundamento omne superextructum dilabatur. l. hactenus. in fin. cum l. seq. ff. de aqua pluu. arcē. l. nam origo. ff. quod ui aut clam. l. egi. ff. de except. rei iudica. c. cum Paulus. j. q. 2.

Secundò respondetur, quòd dato quòd uisum fuisset summo Pontifici ratione officij in curia sua præferre Florentinos ueluti forenses & exteros, qui non erant feudatarij ecclesiæ, Duci Ferrariæ, qui suus erat feudatarius, iuxta illud Exod. 23. aduenas non contristabis, id non debet in consequētiam trahi: ut semper & ubique præferantur. Quæ
73 enim † officij gratia fiunt, non debent in necessitatem deduci in alterius præiudicium. l. sed & si q. s. ff. quemadmod. testam. aper. l. videlicet. ff. ex quib. cau. maio. l. si seruus. §. quod uerò. ff. de fur. Solent enim sæpe homines maioribus officijs alienos ꝓmereri, quàm suos, nam & interpretes sacri super c. 1. Actuum Apostolorum dicunt, quòd cum in locum Iudę Scarioth uacantem, quem implere uolebant Apostoli, duo fuissent propositi, uidelicet Ioseph iustus, qui erat frater Iacobi minoris, & sic affinis Christi, secūdum carnem, & alter Matthias Euangelista extraneus: tamen inuocato Spiritu sancto, sors cecidit super Matthiam: quia uoluit Deus extraneum suis anteferre.

Tertiò dicitur, quòd esto, quòd fuisset talis cōsuetudo, non tamen foret extendenda extra Romanam curiam: ut latè supra in præcedenti membro probatum fuit.

Quartò consuetudinis istius fundamentum & ratio fuit eadem, quam supra diximus fuisse renūciationis & cessionis factæ per Borsium, scilicet libertas ipsius Reip. quæ tūc illustriorem eam red debat, sed hodie cessat hæc causa, ergo & cōsuetudo per ea, quæ supra dicta sunt.

Quintò, dato etiam quòd postquàm Respublica Florentina subiecta est Duci, oratores eius præcessissent de facto oratores Ducis Ferrarię, hoc nō obstaret: quia talis asserta consuetudo falsam haberet causam: quia præsupponeret, extare adhuc eū statum Reipub. liberum, qui uigebat prius, quod
74 tamen falsum esse infra probabitur. Et ex falsa † cā certum est uitiari omnem actum l. si per errorem. ff. de iur. omn. iud. l. 1. C. de cond. indeb. l. 2. §. 1. de iudi. l. cum quis. C. de iur. & fact. igno. Bart. in l. de monstratio falsa. §. quod autem col. ult. uersi. sextò quæro. ff. de cond. & demonst. & per Bald. in l. nec apud. C. de hæred. instit. & in rubrica. C. de const. pecu. in 1. col. & not. Paul. in l. ult. §. idem quæsijt. de cond. inde.

Sextò: quia hæc potius dici potest tolerantia
75 † quædam quàm consuetudo: ut in terminis nostris prælationis concludit Iasconsi. 192. exorta est in fi. in 2. uol. Ideo nō præiudicat, ut ibi per eū.

Septimò dato, quòd ista non posset dici cōsuetudo propriè loquendo, sed potius præscriptio: quia agitur de iure quærendo priuato inter pri-
76 uatos. Ex consuetudine † enim nō acquiritur ius priuato, sed in publico cuicunq; tali, etiam si ius ipsum traheretur ex priuato l. uenditor. §. si constat. ff. de communi. prædi. ex pręscriptione verò acquiritur ius priuato, siue illud ius trahatur ex publico, siue ex priuato: ut declarat Ioan. And. & omnes in c. fi. de consue. dum tradunt differentiā inter consuetudinem & præscriptionem, & in ca. cum dilectus. eo. tit. talis autem pręscriptio inducta inter certas personas, idest, Rempublicam Florentinam liberam & Ducem Ferrariæ non deberet extendi ad alias personas, uel ad alium statum, iux. not. per Bart. in l. 3. in fi. princip. de acquiren. possess. & in l. 1. §. si quis hoc interdicto. de iti. actu que priu. & sic non potest extendi ad Ducem Florentiæ.

77 Octauò addo, quia cum talis consuetudo † sit contra ius commune, ut supra probatum fuit, nō debet extendi de persona ad personam, neque de statu ad statum: ut declarat Bal. in ca. 1. in fi. de feu. cogna. facit quod not. Innocen. in ca. dilectus. de capell. mona. & Bal. in l. 2. C. de serui. & aqua. & Anto. de But. ubi etiam Card. in ca. fi. de cau. possess. & propri. sed in casu nostro mutata est persona: quia Dux creatus, mutatus est status Reipublicæ, quia de libera est effecta subiecta, ergo illa consuetudo ad hunc statum & ad Ducis personam, qui tunc in consideratione non poterat haberi, non est extendenda.

Ex

Ex prædictis ergo omnibus iam satis comprobatum esse puto, Rempublicam Florentinam antequam subijceretur Duci, neque iure communi, neque iure singulari potuisse precedere Ducem Ferrariæ, quòd si speciali aliquo iure aliquando id facere potuisset, hodie non posse, cum sit subiecta, neque possit illud ius, quod ei asseritur tanquam liberæ competijsse ad præsentem statum extendi, quo subiecta reperitur. Et ex consequenti remanet expedita prima difficultas, quam primo loco mihi discutiendam proposueram.

Transeo modo ad secundam quæstionem principalem, in qua etiam uidetur residere basis præsentis concertationis, videlicet. An hodie cōstituto Duce Florentiæ uideatur extinctus primus status reipublicæ Florentinæ, qui liber erat, uel saltē taliter immutatus, quòd pacta inita cum ea ante præsentem statum, amplius non ligent, & priuilegia, & prærogatiuæ, quas ante habebat, saltem ad præiudicium aliorum acquisitæ, hodie cessent, neque possint in consideratione haberi, vel potius, an omnia sint in personam Ducis per repræsentationem translata. Qua in re ueritatem facilius assequemur. Si duo præcipuè discutiemus.

Primò, quis status reipub. fuerit ante Ducem creatum.

Secundò, quis status hodie sit post Ducem creatum, cui & illud erit consequens quæ potestas hodie respectu ipsius reipub. translata sit in Ducem. Ex quibus sequetur postea certa resolutio principalis difficultatis, an circa prælationem hodie habenda sit consideratio reipub. antiquæ uel presentis, an potius uerò sit habenda consideratio Ducis tantùm.

Circa primum breuiter concludendū est, quòd tempore, quo Borsius creatus fuit Dux, & deinceps usquequo in potestatem Imperatoris ob rebellionem peruenit, & per cōsequens Ducem recepit inuita, semper fuit in statu populari, quem Aristotel. Si iustus fuerat, appellat politiam, si uerò uitiosus democratiam, Polit. lib. 3. c. 5. nam us-
78 que † ab anno 1282. populares occuparunt Imperium reipub. Florentinæ, ut dixi supra in principio consilij, & testatur historia Io. Villa. lib. 7. c. 82. & durauit hic status licet multùm exagitatus, & aliquando modico tempore sublatus usquequo à Carolo fuit deuicta ciuitas Florentina: ut testatur etiam Ioui. in historijs lib. 29.

Quòd si quæratur qualis fuerit hic status politicus siue popularis, & quæ sint eius fundamenta, quæve eius natura. Aristot. id nos docet lib. 6. c. 2. his uerbis.

Fundamentum itaq; popularis reipub. est libertas.

Et ne laboraremus in inuestigando, quæ sint libertatis propria signa, subdit hæc verba.

Est autem vnum libertatis signum, vicissim parere omnes & præesse, alterum sic viuere, vt velis. Hoc enim (inquit) libertatis aiunt esse proprium, cum seruitutis potius sit argumentum viuere non vt velis. Ex quibus principijs omnes effectus popularis reipublicæ proueniunt, vt ibidem latè prosequitur inter cęteros hos nominans ut magistratus omnes ex omnibus creentur, nullus sit perpetuus, & ut popularis conuentus supremam omnium habeat potestatem, aut certè maximam.

Nam ut idem inquit lib. 3. Politic. cap. quarto.
79 *Ea sola vera dici potest respublica † in qua omnes communi omnium vtilitati consulunt non vnius: cum ciuitas liberorum hominum sit societas, & æqualis communio. At cum vnius nutu inuitis alijs omnia reguntur, non est ea (inquit) uera respublica, sed potius est æquiparanda dominatui, quo dominus & seruus continentur*, quæ etiam idem repetijt lib. 3. c. 5. Vt enim ipse quoq; testatur eo. lib. 3. c. 7. *In libera ciuitate non iudex, aut senator, aut is, cui ferendi suffragij ius est imperat, sed forum, ciuitas, senatus, & populus, quorum pars est vnusquisque eorum quos diximus.* Hinc etiam Tul. Philipp. 5. inquit. *Nam qui reipublicæ fundamenta facere intendit, is libertatem primò confirmet.* Et idem 7. ad Atti. inquit. *Rempublicam non esse in parietibus & hominibus, sed in libertate, in aris, in focis.* Et pro Sext. quoque. *Respublica sunt hominum ac popul orū in vnum congregatorum, & ad iustitiam traductorum vniuersitates, quæ liberè in legum obsequium consensere, & res ad communem vtilitatem pertinentes, quas inde respublicas nominarunt inuento diuino, ac humano iure munierunt.*

Constat igitur politicum statum reipublicæ, in quo reperiebatur hęc Florentina ante constitutū Ducem, duobus potissimum fundamentis constitisse. Libertate, ac suprema populi potestate. Libertatem primò de facto vsurpauerunt, sed postea ut iusto titulo ea fruerentur, ipsam iure emptionis à Rodulpho Imperatore acquisiuerūt anno 1285. 1. Aprilis, ut refert Fel. in c. à nobis. nume. 4. de testib. & alij, quos supra in pręcedenti membro in princ. adduxi.

Ex qua libertate secundum est subsequutū fundamentum: ut suprema potestas penes populum esset, magistratus scilicet ac leges pro libito constituendi, mutandi, vectigalia quotquot uoluissent indicendi, augendi, minuendi, iura denique omnia, tum pacis, tum belli pro libera populi uoluntate à nullius prorsus nutu, aut confirmatione pēdente administrare, ut pul. docet Tul. in oratione, quam habuit de Prouincijs consularibus. Et hic propius, ac uerus erat tunc temporis status reipub. Florentinæ, ut ex historijs Io. Villa. & Malchiauelli Florentinis omnibus patere potest, qui quantum distaret ac differret ab eo, quem nunc tenet, liquidò constabit, si quod secundo loco mihi in hoc secundo membro tractandum proposui demonstrauero, quod ut faciam iam illud aggredior.

Ex duobus potissimum colligi potest qualis cęperit esse ciuitatis Florentiæ status tempore quo pōtificijs ac cęsarianis armis domita Cæsari se dedit, ac demum Ducem recepit, in quo statu etiam nunc reperitur. Ex historijs. s. ac decretis & priuilegijs Cęsaris, opere pretium ergo est (si ueritatem cupimus) ut ex utroque, quod quęrimus, perquiramus.

80 Historijs † fidem esse adhibendam testatur omnes post Bar. in l. j. ff. si cert. pet. Abb. & cęteri in ca. cum causam. de probat. ubi Felyn. latè colum. j. & in cap. inter dilectos. de fide instrum. nume. 26. & per eundem latius in cap. 2. colum. penul. & ulti. de rescript. cum simil.

Cum igitur in specie nostra alium non habeamus authorem maioris authoritatis, quàm Paulū
81 Iouium † Episcopum Nucerinum, grauissimū quidem ac luculentissimum historiographum, utiq; eius scriptis standum erit, & multo magis in hac causa

causa vertente cum illustrissimo Duce Florentię Cosmo, cui idem author Historias ipsas scripsit, & dicauit, ut patet ex duabus nuncupatorijs eiusdē epistolis ad Cosmum Ducem. Historijs ipsis praepositis, quae etiam historiae per publicum eiusdē Ducis Typographum Torentinum impressae fuerunt de eiusdem Ducis mandato, quo fit: ut omnia in eis contenta pro ueris approbasse cēseatur
82 Dux Cosmus, prout de contentis in epistola † & scriptura transmissa dicimus, quòd omnia approbata censeantur, quibus recipiens non contradixerit & tradit Bar. per illum tex. in l. filiusfamil. in princ. ff. ad Macedo. & in l. cum taberna. §. idē quęsijt. in fin. ff. de pignor. & in l. quo enim. §. 1. ff. rem rat. hab. & in l. Publia. in fi. ff. depos. & per Matth. singula. 22. incip. nota mirabilem. cū simil. de quibus per Alex. consil. 78. in primo. Et sicut produ-
83 cens † uel produci mandans instrumentum, uel scripturam uidetur fateri uera esse omnia in ea cōtenta: ut not. omnes in c. cum uenerabilis. de exceptio. & per Bald. in l. scripturae. in princ. C. de fide instrumen. cum simil. de quibus per Deci. in d. ca. cum uenerabilis. & consil. 558. in causa nume. 7. Ita quoque censeri debet Dux Cosmus uera fateri omnia, quae in his historijs scripta sunt, maximè circa ea, quae concernunt factum & statum suum, cum ipse mandauerit eas in publicum produci per eius Typographum: certum est enim, quod si circa per eum acta, & circa Ducatum ac statum suum Florentinum aliqua sibi praeiudicialia scripta uidisset, quae ueritati facti non inniterentur, non permisisset ea saltem sub eius nomine, & per eius Typographum euulgari.

Is ergo Iouius Historiarum libro 29. narrans ad longum bellum ac mutationem status Florentini & creationem Ducis Alexādri, in summa haec
84 scribit. Quòd postquam Caesar † rebellem populū Florētinum perdomuit obsidione ferè annali, Florentini se Ducibus exercitus Caesarei ipsius Caesaris nomine acceptantibus dediderunt, ac in ipsius Cęsaris potestate posuerunt, contentantes sibi iura ac leges ab eo dari, & reipublicę statum pro eius libito formari. Caesar autem tūc Augustę Vindelicorum absens eos in ditionem recepit, decretiq; , ac uoluntatis suae diploma ad Florentinos in hunc sensum scriptum trāsmisit, aureo sigillo munitum. Primò enim exprobabat Caesar Florentinis rebellionem obstinatam, fędam ingratitudinē aduersus priuilegia libertatis ab antecessoribus suis eisdem concessae, coactum propterea se fuisse dicebat contra rebellem ciuitatem arma inferre. Et quanquam populum ipsum potuisset militum praedae diripiendum concedere: clementia tamen sua cōmotus & Pontificis pręcibus adductus conseruare illum uoluit.

Cum igitur ex deditionis etiam conditionibus Augustae potestatis ipsius Imperatorijq; arbitrij sit leges condere, & rempublicam ordinare. Ideo optimum fore existimauit Mediceam familiā reduci. Et quoniam in liberis ciuitatibus nunquam uiget concordia propter dissidentium facilè ciuium studia. Declarat ideo Alexandrum Medicem, quem sibi generum asciuerat reipublicę caput, cuius singuli magistratus authoritatem sequantur. Dignitas ad liberos eius pertineat legitimos atq; his deficientibus ad proximiores Medicęę stirpis. Subindeq; cuncta ueterum beneficiorum atque immunitatum priuilegia confirmat. Haec ut perpetuò seruentur imperat, & his, qui uiolauerint decem Myriadum puri auri indicit pęnam. Quod quidem diploma Antonius Musetola iurisconf. Neapolitanus, qui tūc Cęsaris legati munere fungebatur Florentinis legit, in cuius manibus magistratus omnes Florentini & cęteri Principes ciuitatis ad nume. 120. leges ac Cęsaris decretum iureiurando approbarunt, & se obtemperaturos testati sunt. Asserens idem author, plerosq; ex his, qui tali iureiurando se astringebant, demissis uultibus certi doloris indicia pretulisse, & adeo procul à dissimulatione positos, ut emigrantis & ereptę libertatis exequijs interesse uiderentur. Ea siquidem die (inquit) quae Iulias nonas antecessit anno 1531. dictaturae simul & decurionum nomen, antiquata ueterum magistratuum formula sublatum est, & principatus ex decreto Cęsaris in ciuitate uel non planè libero ciuium assensu foeliciter introductus, sic ut Alexander Medices è Belgio rediens, ubi tunc agebat, apud Cęsarem inaugurraretur & reipub. Florentinę Dux, quę uox hodie Dynastam & Principem exprimit gratulantibus penè omnibus appellaretur. Haec Iouius, ex cuius quidem uerbis infrascriptę colliguntur certę conclusiones.

Primò, quòd resp. Florentina fuit rebellis Cęsari, & hoc testatur ipse Cęsar in ipso decreto, cuius
85 assertio † dato quòd aliàs regulariter non probaret rebellionem in preiudicium eius, quem rebellem asserit: ut per Isern. in c. 1. in princ. ad fin. in titu. quo tempore miles, & per Card. consil. 128. in quęstione. cum plurib. simil. de quibus per Deci. consilio 445. in casu ad me transmisso. nume. 60. Attamen in casu nostro optimè probat tum ex fide historię, quę probat, ut supra dictum fuit, tum quia tale factum nobis & omnibus illius ętatis notorium est, quòd Florentini scilicet contra Cęsarem arma sumpserunt & eius hostes adiuuarunt, obsidionem passi sunt, & bello uicti, ideo non in-
86 diget † alia probatione: ut per glo. in cle. appellanti. in uersicu. aliàs. ubi etiam omnes Scriben. de appellat. & latè per Fely. in c. cum ordinem. 6. colū. de rescript. & per glo. 3. ubi etiam Scriben. in l. ea quidem. C. de appellat. cum similib. de quibus per Ias. & alios repetentes latè in l. admonendi. ff. de iureiuran.

Secunda conclusio, quòd ex tali rebellione no-
87 toria etiam facti permanentis potuit † Imperator absq; aliquo processu & declaratione armata manu Florentinos domare & punire, nulla etiam citatione, aut monitione pręcedente: ut per multa tradit Fely. in c. cum non ab homine. in prima limita. de iudi. & ī c. Rodulphus. in uersi. cęterùm. colū. 11. de rescript. & in specie consuluit Socin. consil. 4. super quęstione. nume. 13. in 3. ubi dicit, quòd notorię rebelles potest Princeps absque aliqua condemnatione de facto punire, & ad executionem deuenire absque citatione, processu, uel declaratoria sententia. Et idem consuluit Cuma. consil. 153. ad primum, & Corn. consil. 96. licet uideatur. colum. j. & 2. in 4.

Neque his obst. si diceretur, quòd pręmissa forte procederent in feudatarijs, uel in ijs, qui ex mera Principis liberalitate beneficium aliquod consecuti fuissent, secus in ciuitate Florentiae, quae ex causa onerosa, nempe ex cōtractu emptionis prae-
88 tio libertatem emit, quo † casu à contractu non potest Princeps recedere, quinimò tenetur manu tenere, neque potest contrauenire etiam de plenitudine potestatis: ut dicit Bal. & post eum Fely. in c. 1.

in ca.1.in 1.not. de probat. & in l.qui se patris. in antepen.& pen.colum.C.unde liber.& tradit etiã Bar.in l.omnes populi.nume.39. de iustit.& iure. & in l.quod semel.de decre.ab ord. fac. & consuluit Roma.consil.436.quod indultum. in 3. colũ. versic.7.ratio.& Abb. consil.51. ad dilucidationẽ. colum.ulti.in 2.uolum.cum similib. de quib. latè per Deci.consil.286.in causa.per totum.

Quia respondetur, præmissa vera esse rebus sic stantibus, prout stabant tempore contractus & re seruata semper superioritate & recognitione Im-
89 perij. Et ideo † superueniente noua & iusta causa contrauenire potest etiam contractui.l.quæro.§. inter locatorem.ff.loca.l.quod seruius. ff.de cõdi. cau.da.cap.cum inter P.de renunc.c.pen.& quod ibi not.Abb.de cler.non residen.quæ procedunt,
90 etiam si interuenisset † iuramentum de non contraueniendo, quia intelligeretur rebus sic stantibus.l.ulti.in princ.ff.ad Municip.cap.2.ubi Anto. & Panor.qui plura adducunt, de renunc. glo. Innoc.& alij in c.quemadmodum.de iureiuran. Bal. in l.ulti. colum.2. uersicu.7. inest conditio. C. de non nume.pecu. & in l.clari. C. de fideicom.cum concordant. de quibus per Paul. consil.448.non est dubium.ad fin. 1.uolum. & Socin. consil.129. Præstantissimi.in fi.& Deci. consil.335. viso consi. nume.4. & consilio 408. in præsenti. columna ij.

Cum igitur post libertatis acquisitionem ingrati fuerint Florentini, multaq; contra imperium sint machinati: ut attestãtur prædictæ historiæ & Cæsaris decreta, nimirum si Cæsar ipse potuit de facto & armata manu eos debellare & punire non obstante contractu uenditionis factæ per eius antecessorem: ut in terminis tenet Bal.in l.2. ad fi.C. de liber.& eorum lib.& in c.sicut.de iureiur. ideo dicebat Marti.Laud.in tracta. de crimi. læsæ maie. q.51.quòd omnes, qui habent libertatem ab Imperatore, uel à Papa, possunt ipsa libertate priuari, si fuerint rebelles, sequitur Restaur. in tract.de Imperator.q.55.num.13. In concessione enim & venditione libertatis, idest iurisdictionis & Imperij nunquam intelligitur concessum: ut possit is, cui conceditur, impune contra concedentem arma summere, neque quòd sublata censeatur illa suprema potestas Imperatoris, qui dicitur domi-
91 nus totius orbis: quia in generali † & indefinita concessione non ueniunt ea, quæ quis in specie non esset concessurus.l.obligatione generali.ff.de pigno.l.si cui. ff.de seruitu. neque in generali remissione ueniunt ea, quæ quis in specie non fuisset remissurus.l.tres fratres.ff.de pact.l.uxorem.§. fœlicissimo.ff.de leg.3. & in specie de Imperatore tradit Bal.in c.sicut. l'ultimo de iureiur. & Scrib. in l.Imperium.de iurisd.omn.iudi.

92 Accedat, quòd qui concedit † aliquid uerbis quantuncunque generalibus, non intelligitur cõcedere: ut possit uti re concessa contra concedentem.l.si peculium.§.sicut.ff.de pecul.lega. Bal.in l. 2.C.an seru.ex suo fac.& tex. in l.inquisitio. C.de solu.glo.per illum tex.in c.petitio. de iureiur. cũ simil.ut per Alex.consil.149.uiso processu. col.2. 2.uolum.& ideo dicebat Io.And. quem ibi sequitur Imo.& Fel.in c.quæ in ecclesiarum. circa finẽ.
93 de constit.ꝙ licet vasallus † possit renunciare feudum domino, postquam renunciationẽ non teneatur deinceps ad seruitia: tamen non poterit eum offendere, prout ante non poterat, & sub eisdem pœnis ob reliquias pristini dominij, quod etiam approbat Card.in cle.pastoralis.§.denique. in 6.q. de re iudica.arg.l.seruos.C.de quæstioni. Licèt ergo Imperator libertatem etiam per contractum concesserit Florentinis, non licuit eis ipsa abuti contra eum arma summendo, quod cum fecerint, potuit Cæsar bello se uindicare, eosq; libertate ipsa tanquam indignos & rebelles priuare.

Secunda colligitur cõclusio ex narratis per Iouium, quòd cum Carolus Imperator iustã habuerit causam, atque ideo priuare potuerit legitimè Rempublicam Florentinam libertate, uoluit etiã id facere & fecit, ac statum ipsius Reipublicæ prorsus immutauit ac nouum constituit: ut ex infrascriptis probatur.

Primò, quia (ut apud ipsum Iouium loco pręallegato habetur) in deditione ac conditionibus pacis contentarunt Florentini parere legibus dãdis per Cæsarem, & repetitur in decreto ipsius Cæsaris, quod quidem certissimum & irrefragabile signum est cassæ ac extinctæ libertatis, cum (ut supra in præcedendi articulo scriptum est) præci-
94 puum libertatis † fundamentum est, legibus suis ac proprijs viuere, legesq; suo non alieno arbitrio figere ac refigere l. omnes populi, ubi scrib. ff. de iust.& iur.l.cunctos populos. C.de summa trin.& fi.catho.& est tex.ubi etiã omnes cano. in c.cũ inferior, & ca.quod super his, de ma. & obe. & not. Abb.in c.cum accessissent, de consti.c.inferior 20. distinct. & tex.etiam ubi omnes in c.1. quæ sint regal.in usi.feu.Dec.cõsi.218.præsens casus. Qui.n.
95 dat † leges is Princeps est & dominus l.1.ff.de cõstit.prin.§. sed & quod Principi. instit.de iur. nat. cum simil. hinc illud Virgilij 1.Aeneid. loquentis de Regina Didone Chartaginis domina.

Iura dabat legesque uiris.

Et illud eiusdem in 4.

Cuique loci leges dedimus.

Qui autem accipit leges, is subditus & uictus est, iuxta illud Liuij lib.5.belli Punici, ut uicti (inquit) à uictore leges acciperent, & illud Plau. in Asinar.ut uoles, uti lubebit, nobis legẽ imponito.

Secundò, quia data est etiam potestas Cæsari Rempublicam ordinandi, & magistratum tollendi, prout fecit, quod quidem aliud est efficacissimum signum sublatæ atq; extinctæ libertatis, hoc
96 enim signũ est libertatis euidens pro libito † magistratus creare, tollere, atque illis leges præscribere, vt supra ex Aristotele dictum fuit, & idem pul. Polyt.lib.6.c.2.& Polyt. in fragmentis ex sexto historiarum suarum collectis, & ex nostris tradunt omnes in c.1.quæ sint regalia, & in l.2.§. post originem.ff.de orig.iur.& per scriben.in l.1.ff.de off. eius, & in l.magistratibus.ff.de iu.omn.iud. & per Alex.consi.106.perspectis in 2.

Tertiò, in ipso Cęsaris decreto dicitur in proœmio constitutionis Ducis, siue capitis perpetui, ꝙ quia in liberis ciuitatibus nunquam uiget concordia, ideo eis caput tribuit perpetuum, ergo ex his verbis constat, quòd, quia libertas erat causa discordiæ, ideo uoluit eam tollere: ut concordiam induceret. Et ista fuit causa finalis constitutionis
97 Ducis. Ex proœmio † enim decreti cõstat causam finalem colligi: ut per Bart.in l.fi.ff.de hæred.inst. & in l.1. in princ.ff.ad maced. cum sim. ut p Alex. consi.20.viso processu col.2.in fi. & alijs adductis per Dec.consi.444.concurrit nu.8.

Quartò, quia Cæsar inuitis Florentinis Mediceam familiam ab eis eiectam reduxit, quinimmo Alexandrum unum ex ipsa familia in Ducem, uel (ut Ducis nomen nunc omittamus) in caput perpetuum

petuum creauit, cuius authoritatem singuli magistratus sequerentur, eaq; dignitas ad liberos eius legitimos in perpetuum trasmitteretur, & eis deficientibus ad proximiores Mediceæ stirpis.

Hi enim actus ex diametro repugnant, ac contrarij sunt libertati reipublicæ politicæ: ut scilicet
98 inuitis † ciuibus unus sit in ciuitate, qui supremã & eam perpetuam habeat potestatem ad posteros in infinitum ac perpetuò transmittendam: ut supra etiam dictum fuit, & colligitur ex Aristot. Polit. lib. 3. c. 9. & lib. 4. c. 2. & lib. 6. itidem c. 2. & alibi sæpe, & pul. Ex Polyb. in fragmentis præallegatis.

Nam in liberis ciuitatibus Magistratus perpetui esse non debent. Iiq; solius uniuersalis concilij ac conuentus populi authoritatem sequi, penes quem suprema debet esse potestas, non penes unum tantùm: ut enim ĩquit Tul. 3. de legi. ubi Tabellæ suffragiorum non possunt esse libertatis uindices in condendis legibus, in creandis Magistratibus, in indicendo bello, uel pace, nulla prorsus in ea ciuitate potest apparere libertatis Imago. Et idẽ Tul. in oratione de lege agraria contra Rullum de Capua loquens. Libertate priuata (inquit) putarunt homines sapientissimi, si magistratus, si senatum, si publici consilij potestatem & summam authoritatem sustulissent, reipublicæ nullam imaginem se relicturos.

Quæ etiam suadentur: quia certum est, constitutum fuisse Alexandrum Medices in caput reipuplicæ, eiq; potestatem & authoritatem summam concessam in pœnam rebellionis reipublicæ Florentinæ, ergo nõ põt dici ex pœna libertatẽ con-
99 seruatam, delictũ † enim & pœna nocere, nõ ꝓdesse dẽt. l. bona fides. ff. depos. gl. in l. siue hrditaria. ĩ uersi. cõsequi. ff. de neg. gest. l. non fraudant. §. nemo. ff. de reg. iur. cũ concor. Ideo satis apertè constat per talẽ capitis constitutionẽ libertatẽ ademptam, nouamq; reip. formã ꝯstitutã, & primæ contrariã. Quod ideo prudẽter ac uerè Iouius scribit eo die qui Iulias nonas antecessit fuisse celebratas emigrãtis & ereptæ libertatis exequias, dum antiquata ueterum magistratuum formula principatus ex decreto Cæsaris, uel non planè libero ciuiũ assensu est introductus. quibꝰ potuisset & hoc uerè addere, & ĩ partẽ dotis gñ\o assignatꝰ p Carolũ.

Quintò, quia asseritur, Cęsarẽ pœnã decem myriadum puri auri, i. centum millium aureorũ im-
100 posuisse. Sed qui † pœnã alteri põt imponere, is dr̃ superior & Princeps, ut tradit̃ p oẽs in l. Imperiũ. ff. de iurisd. omn. iud. in l. j. C. de mod. mulcta. cũ simi. ergo nõ erat ampliꝰ libera resp. Florẽtina, qa libera nõ potuisset pœnis ab alio ĩdictis ligari.

Tertia conclusio ex prædictis in facto ꝓsuppositis colligitur, ꝙ postquã respub. Florentina à primo statu libertatis absolutæ recessit, & deturbata est, nouo reipub. cõstituto ordine per Imperatorem, & eo quidem non modo diuerso, sed primo statui & libertati ꝯrio, ut supra probatũ fuit, ꝙ alia nunc sit respub. aliusq; ipsius status. Quia (ut inqt
101 Aristot. Polit. lib. 2. c. 1.) si illi † qui regebant regãtur dicũtur alij fieri. Quinimò dico, ꝙ & si adhuc populus Florentinus ęquali potestate simul cum Duce imperaret, nõ posset dici eadẽ respub. nam idem Arist. eo. lib. 2. c. 4. reprehendens Socratẽ dicentẽ eam rempub. quę ex populi & unius Imperio simul constat, oĩum esse optimam, inquit, hęc ꝑfectò Imperia, uł oĩno ĩ numero rerũ publicarũ nõ sũt reponẽda, uel certè ĩ numero deterrimarũ.

Secundò hoc idem probatur ex eo, quia in constituendo tali statu, qui nunc uiget, non interuenit spontaneus consensus populi Florentini, sed solus assensus & uoluntas Caroli, quę nunquam antea poterat se ingerere in ordinanda ea republica. Nouus ergo necessariò dicitur status,
102 quia de iure is nouus † dicitur status, in quo alicuius est necessarius assensus, qui ante non modo necessarius non erat, sed neque poterat de iure, si uoluisset, interuenire. Ita in specie tradit Andr. de Isern. in capit. 1. titu. qui success. tene. & in cap. 1. de aliena. feu. & per Bald. in cap. 1. § hoc quoque tit. eo. de success. feu. & in c. j. de fratrib. de nouo. benefi. inuesti. & in c. 1. de grad. success. & in c. 1. in prin. tit. de aliena. feu. pater. & in c. j. qui testes sint necess. ad probã. nouam inuesti. & in c. 1. de uasall. decrepi. æta. & pul. decisio Neapol. 248. fuit diu. Vb dicunt, nouum feudum censeri non antiquũ, ubi nouus assensus eius, qui solitus non erat interuenire, intercessit.

Tertiò etiam probatur: nam cum agitur de statu hominum, duæ sunt species statuum, & hæ quidem contrariæ, quòd scilicet alij sunt liberi, alij sunt serui, alij sui iuris, alij alieno iuri subiecti. l. 3. ff. de sta. ho. l. j. ff. de his, qui sunt su. uel al. iur. sed si liber seruus efficiat, uel è contra seruus liber & simil'r qui sui iuris est, si alieni efficiat, uel è con-
103 tra, mutatus dr̃ status, & nouus † homo effectus, tex. est apertus in l. qui res. §. aream. ff. de solu. cum concord. de quibus per Dec. in l. quod quis cum seruus. ff. de reg. iur. Sic igitur in proposito: cũ Respublica Florentina prius sui iuris esset, nunc aũt alteri subiecta, & unius authoritatẽ sequi coacta, consequens sit necessarium, ꝙ mutatus sit status, nouaque effecta Respublica, si Reipublicę nomen habere meretur, ut infra latius deducetur.

Quartò notum est, tres esse species Rerumpu. quæ iustæ sint, popularem. s. optimatum & unius, quæ longè inter se distant, & singulæ nouam & diuersam constituunt Reip. formam: ut per Aristot. polit. lib. j. sed iam probatũ est, Florentinos primò fuisse in statu populari, nũc aũt ꝯstat esse sub vnius ptãte, ergo sequit̃, diuersum esse statũ. Quæ cum adeo clara sint: ut et cecutientibus appareant, nõ insisto nũc ulterius, ꝑsertim cũ ex ꝯriorũ, quę opponi pñt resolutiõe, clarior appaṙitura sit ueritas.

Nõ obst. igit̃, quod primo loco suprascriptis opponi posset, ꝙ in condõnibus pacis & capitulis p Florentinos ꝓpositis Ducibus exercitus Cæsaris, id expssè cautũ erat, ꝙ Cæsar leges daret & Rẽpu. ordinaret, salua libertate antiqua: ut expssè testat̃ Iou. in histo. d. li. 29. ꝯfirmatio ergo & exequutio Cæsaris si uoluit deditionẽ acceptare, non potuit quic ĩ ꝯ libertatẽ, quã sibi in deditione reseruauerant Florẽtini, ꝯstituere, & si qd ꝯstituit, intelligit̃, & ita interpretari dẽt, ꝙ fecerit cũ clã illa, de qua
104 in capitulis, salua sp libertate: quia ꝯcessio † & cõfirmatio, & acceptatio dẽt intelligi ꝭm proposita, petita, & supplicata c. inter dilectos. ubi Bal. per illũ tex. de fi. instr. & p Bar. in l. j. uer. quartò quæro. ff. ad l. Iul. ma. & tex. ubi Bal. in l. j. C. de diuer. rescr. ut p Alex. consi. 84. in causa uertente, in ult. col. j. uol. ꝑsertim cũ capitula ipsa pacis fuerint à Ducib. Cæsaris acceptata, & eis assensũ, quo casu Cæsar ꝯuenire nõ potuit l. j. in prin. ff. de off. ꝓcur. Cæsar. cum sim. ¶ Quia r̃ndetur, ꝙ non ꝯstat Duces Cęsaris habuisse eam facultatem recipiendi pacis conditiones pro uoluntate, & ex ꝑscripto Florentino-
105 rũ, Ducũ † enim officia & ptãtes in regendis militibus & eorum disciplina cõsistit l. officium. ff. de re mil.

re mili. neque possunt pacem facere aut pacis, aut deditionis recipere constitutiones sine mandato speciali Principis, ut in specie tradit Bar. in l. conuentionum. ff. de pact. ubi etiam Ang. & Pau. ubi plus dicunt, quòd neque treugas aut inducias facere possunt, nisi habeãt speciale mandatum, arg. l. mandato generali. ff. de procur. & l. qui Romæ. §. Calimacus. ff. de uerb. obl. cum alijs, de quibus p Alex. in d. l. conuentionum. col. j. potuit ergo Cæsar uictor non obstantibus cõditionibus deditionis & pacis à Ducibus suis receptis eas respuere, & nouas indicere. Nam & apud Romanos cum C. Luctarius consul & Imperator cum Chartaginensibus pacem conciliasset certis indictis conditionibus. Senatus, quia neque eius authoritate, neq; populi iussu id actum erat, ratum habere noluit, sed alias grauiores paci addidit conditiones: ut testatur Liui. lib. 1. 3. Decad. Quod & in fœdere isto cum Numantinis absque Senatus authoritate à C. Mancino, & cum Sãnitibus à T. Veturio, & Sp. Posthumio Cons. obseruatum fuisse testatur Tul. lib. 3. offic.

Potuit ergo Carolus approbare deditionẽ Florentinorum, & aliquas conditiones recipere, aliquas respuere, & nouas imponere, neque cẽsetur approbasse eas, quas expreßè nõ approbauit. Imò

106 si simpliciter † approbasset deditionẽ, & sic principalem actum, neque expreßè approbasset qualitates ipsius deditionis, ipsas reiecisse in omnibus præsumeretur: ut in simili tradit Bar. in l. si cui ser ui. §. si à filio. ff. de lega. 1. ubi Bal. Paul. Alex. & latè post alios Ias. & idem dixit Bald. in c. fin. de mutu. peti. & Per. de Anch. consi. 408. probata. col. fi. uer. 4. principaliter: & per Ang. consil. 146. super 1. colum. fin. uersi. nec contumacia, & per Roma. consil. 455. & 460. & pul. Bar. per illum text. in l. fin. §. Titia. ff. de libera. lega.

Neque potest dici uoluisse conseruare libertatem Reip. prout expreßè cauerant Florẽtini suis capitulis, quia omnia, quæ egit Cæsar, contraria fuerunt libertati, ut supra abundè fuit probatum.

107 Et ideo si libertatẽ seruasset, contrarius † sibi fuisset, contra l. non ad ea. de condit. & demon. cum concor. de quibus p Dec. cõsi. 593. uiso pũcto. nu. 4.

108 Cum igitur in manu † uictoris omnia sint post victoriam, ut tradunt omnes in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. & in l. libertas. ff. de statu homi. cum similib. Et eleganter apud Liuiũ Scipio docet Masinissam. lib. 10. 3. decad. Et ipsemet Cæsar in decreto ipso testatur: potuit eas Florentinis leges dare, & conditiones præscribere, quæ sibi uisæ sunt, neque uictorum uoluntas, aut eorum conditiones propositæ attendendæ.

A quibus postremò tollitur omnis difficultas, quia Florentini decretũ Cæsaris, quo libertas eorũ extinguebatũ, ut supra probatum fuit, acceptarunt, quinimò & iuramento cõprobarunt, paßiq; sunt, deinceps omnia nutu solius Ducis regi. Ideo

109 † omnibus consensisse censentur. l. quid ergo, §. j. ff. de his qui not. infam. l. cum in plures. §. locator. ff. loc. l. j. §. magistrũ. ff. de exercito. l. an in totum. C. de ædifi. priua. & ideo dicebat Ang. in l. j. §. si quis tutor. ff. quando appel. sit per illum tex. ꝙ si quis sit exemptus, & tamen permittat se tanquam non exemptum describi, & non reclamat, perdit beneficium exemptionis, sequitur Ias. in l. ulti. nume. 59. de consti. prin. Cum igitur omnibus actis per Cæsarem, quibus sublata est eorũ libertas, consenserint Florentini, sequitur etiã ꝙ libertati renunciauerint, atque ideo aliam ac nouam reipublicæ speciem & formam censeri debere constitutam.

Non obst. etiam, ꝙ in fine decreti Cæsaris dicatur, ꝙ subinde Cæsar cuncta ueterum beneficiorum atque immunitatum priuilegia cõfirmauit. Ideo cum qui totum dicit, nihil excludere uideat, iur. vulg. uĩ etiã libertatis priuilegiũ confirmasse.

Quia facile respondetur, quòd Carolus confirmauit cætera omnia priuilegia & immunitates, quæ non essent contrariæ his, quæ supra expreßè

110 declarauerat: clausula † enim subsequens generalis non comprehendit ea, de quibus prius specialis erat facta mentio & dispositio. c. cũ dilecti. ubi Card. & Imol. de dona. Bal. in l. j. C. de legit. hæred. Saly. & Paul. in l. j. C. de liber. prçter. l. doli clausula. ubi etiam Scriben. ff. de uerb. obl. l. sanctio legũ. ff. de pœn. Et eò maximè non refertur reseruatio generalis ad præcedentia, quando resultaret contrarietas & derogatio prioris dispositionis: ut est glo. & ibi Bar. in l. si idem. §. fin. ubi Ias. in fi. ff. de iurisd. omn. iudi. Si igitur Cæsar per decretum suũ ĩ prçcedentibus iam mutauerat reipublicç statum, libertatemq; sustulerat, & Principatum constituerat, reseruatio illa priuilegiorum non potest ista iam constituta tollere, neque libertatem conseruare iam sublatam.

Non obstat quoque, si opponatur, ꝙ licèt potuisset Cçsar ob rebellionem priuare Florentinos & libertate & omnibus priuilegijs, tñ ipsemet in decreto asserit, se noluisse omnia facere asperiora, quæ sibi licebant, sed uoluisse uti clementia, & cõtentum esse resipiscentia ciuium, quo casu uidet eis remisisse felloniam & rebellionẽ, ergo uidetur respublica ipsa in eodem statu mansisse, in quo primo loco esse reperiebatur: sicut dicitur de uasal-

111 lo, qui † si priuetur feudo ob felloniam, quam tamen dominus indulgendo remittit, non ideo cẽsebitur nouum feudum, sed antiquum, & eo iure uti poterit, quo prius utebatur ante felloniam cõmissam. l. peculium. §. si arcæ. ubi Scrib. ff. de pecul. l. quod dicitur. ubi gl. in uersi. creuisse, & ibi Bart. nume. 9. ff. de impen. in reb. do. fac. & per Scrib. in c. imperialem. §. insuper. ubi gl. in uersi. priuetur. de prohib. feu. alie. per Fede. & per Petr. de Anch. consi. 171. casus. ad fi. & Paul. consil. 415. ponitur. colum. 2. uersicu. secundò. uidendum, in 2.

Quia respondetur ex his ẽt, quæ dicunt Scrib. in locis preallegatis, ꝙ prçdicta uera sunt, ubi remissa foret fellonia, & restitutum feudũ in omnibus secundùm primam inuestituram, & nil prorsus esset innouatum. At si noua peracta forẽt, nõ ueq; leges essent additæ, uel ipsa natura, & qualitas feudi immutata, certè non dicetur feudum antiquum, sed nouum, & ita in specie declarat etiam Oldr. consi. 178. quidam nobilis, & Pau. cõsil. 154. quos refert & sequitur Gozad. consi. 84. prima facie. nu. 12. ubi etiã alia allegat. In casu aũt nostro nouæ leges, noua forma proculdubio reipublicæ est constituta, ut supra probatũ fuit, ergo nõ põt antiquo iure censeri, sed noua dicetur conceßio, noua etiam respublica, non autem antiqua, & sic patet, quòd hoc fundamentũ non modo non obstat, sed potius multùm urget pro Duce Ferrariæ.

Non obstat etiam si dicatur, ꝙ & Carolus in decreto nominat rempublicam Florẽtinam, & Dux etiam appellat se Ducem reipublicæ Florentinæ, & oratores mittuntur nomine reipublicç Florentinæ, & consilia adhuc extant populi Florentini, quç creant magistratus pro eorum libito

& li-

& liberis suffragijs, ergo, uidetur adhuc extare antiqua Respublica: cum ualidum sit argumentum
112 † à nomine, quòd scilicet unumquodque tale cẽsetur, quale denominatur l. annua. §. 1. ff. de annu. lega. l. Lucius, la prima ff. de fideic. lib. & l. 1. in fi. C. de off. præfect. urb.

Quia respondetur, quòd hoc nomen Respubli
113 ca † dupliciter summi potest, & pro libera, & pro subdita: ut pul. per gl. in auth. de hęr. & fal. in prin. in uersi. Reipublicæ, & in procе. ff. in uersi. sanctionem, in fi. & ibi scriben. omnes enim vniuersitates
114 † cuiuscunque ciuitatis dicuntur etiam Respublicæ: ut probat totus titulus. C. de iur. reip. lib. 11. & glo. ibi in rub. & in l. mancipia. C. de seru. fugi. & in l. 1. C. de offi. eius, qui vicem alter. iud. ob. & in l. sed & hi. §. pen. ff. de publica. & uectigal. licet igitur eam appellet Rempublicam, uerificatur hæc appellatio in subdita.

Præterea & secundò dico, quòd potest appellari Respublica respectu eius, quod fuit aliàs, sicut
115 dicimus, quòd clericus † degradatus dicitͬ adhuc clericus, licet uerè non sit clericus, neque in ea dignitate constitutus, in qua erat ante degradationem: ut est glo. in c. accedens 50. dist. & in c. ad abolendam in uersi. prærogatiuam, de hęr. & per glo. in ca. degradatio, in uer. priuilegio. de pœnis in 6.
116 sic etiam tutor † remotus & priuatus dicitur adhuc tutor nomine licet administrationem nõ habeat, quia exponitur tutor, idest, qui fuit tutor: ut no. omnes in l. & si pluribus, de auth. tut. & in l. ꝙ si fortè §. 1. ff. de solut. Et per hęc ultima iura in terminis nostris dicebat Bald. in procе. ff. col. 1. uersi. circa hoc membrum sub nu. 5. quòd si quæratur,
117 an ciuitas † destructa ex authoritate superioris retineat adhuc nomen ciuitatis, distinguendum est: nam aut est spes reparationis & restitutionis, & tunc retinet nomen & priuilegia, aut nulla est spes, & tunc uanum nomen retinere poterit, erit tamen sine ullo effectu.

Sic ergo in casu nostro dicendum est, quòd cũ authoritate Cæsarea Respublica Florẽtina, idest, ea forma, in qua prius erat in libertate destructa sit, qa de libera facta est subiecta & nulla spes sit recuperandæ libertatis: cum perpetuus sit constitutus Princeps, qui Principatus, & ad posteros, & ad totã familiam Mediceam ex decreto Caroli transmitti debet, non possit amplius uerè appellari Respublica, nisi uano nomine, & respectu eiꝰ, quod fuit. Videtur enim Carolus nominando eam Rempublicam decoris gratia potius quàm effectus nominasse, ut in alio proposito sic dicit Abb. in ca. accedentibus. de excess. prælat. in 2. not. & in proposito facit opt. glo. in c. pudor 32. q. 2. quæ dicit, ꝙ Pa
118 pa † & alij appellant canonicum Rauennatẽ Cardinalem, & tamen certum est, eum non fungi authoritate Cardinalis, sed gaudet illo solo uano, & simplici noĩe Cardinalatus, & idem dixit Abb. in c. accedentes. de præscript. in 5. not. sic dicit glo. in c. uenerabilis, de electio. quòd Rex Scachorum dicitur Rex, & tamen non est Rex. Sic etiam plures
119 † appellantur Comites, & Marchiones, nudo nomine sine Comitatu & Marchionatu: ut per Bald. & scrib. in c. 1. quis dicatur Dux, & in l. 1. ff. de tu-
120 tor. & cura. da. ab his, quod quidem † nudum nomen carere debet omni effectu: ut de nudo heredis nomine dicitur in l. 2. §. sed si sint sui. ff. ad Tertulia. quod & nomen inane appellat Tul. Tuscul. 1. nam ut idem Tul. inquit de claris orator. nõ est honorẽ habere, honoris tantùm nomen si teneas. Et idem Academ. 1. inquit. parum esse dignitatis nomen tenere & ab ipsa re distare. Et quòd nudũ nomen sine effectu non sit curandum in materia dignitatum, tradit in specie Ias. in consi. 192. exorta est colum. penul. uersic. ex omni ergo capite, in secundo.

Tertiò, quòd uerè non sit Respublica libera, neque hoc nomine appellari possit, facit; quia non potest ea facere, quæ possunt aliæ Respub. liberæ, aliæ enim possunt, (ut sæpe dictum est) & leges cõdere, & conditas tollere, & mutare, magistratus creare pro libito, priuare, & eorum potestatem limitare, uectigalia indicere, & augere, minuere, & remouere, pacem facere, & bellum indicere, quia hi sunt libertatis effectus, ut supra probatum fuit, & hæc omnia in primo statu facere poterat, nunc autem non potest, quia ex decreto Cæsaris oportet, quòd omnes magistratus Principis uoluntatẽ sequantur, quo casu non habet locum populi fauor, sed omnia ad curam Principis spectant: ut dr̃ expresſè in l. 1. ff. ad l. Iul. de ambi. ergo non potest dici, neque appellari Resp. libera: ut probatur aliter inducendo d. l. & si pluribus, de author. tut. & d. l. quòd si fortè. §. 1. ff. de solu. ubi quòd licet tu-
121 tor † non administret, potest uerè tutor appellari dummodo cũ uelit, possit administrare, secus tñ si nõ possit, dato ꝙ uellet. Ad quæ facit ẽt no. decisio Bal. in l. sed & milites. §. primipilarij. ff. de excu. tu.
122 ubi uoluit, ꝙ si concedatur expectatiua † ad aliqđ beneficium curatum, nõ extendetur ad illud, qđ aliàs fuit curatum, sed nunc non est, puta quia populus desijt esse: nam (inquit) qui caret effectu, carere debet & nomine: ut & idem dicit in l. si mater. C. ne de sta. defunc. & est ratio, quia si re priueris, nec nomen habere mereris, c. corepiscopi. §. qđ autem 68. distinct. & probat tex. in c. dicat 32. quęstio. 4. in fi. & l. à nullo. C. de fer. cum igitur priuata sit effectu, non potest dici, quòd gaudere possit uero Reipublicæ nomine, saltem liberæ, prout an
123 te erat. Legimus enim & aliàs Rempublicã † Florentinam, ut refert Ioan. Villan. histor. Florentin. lib. 9. c. 55. de anno 1313. Sponte trãstulisse Imperium & iurisdictionem omnem Florentiæ in Robertum Regem Siciliæ, sed per annos 5. tantùm, & postea prorogasse eidem d. principatum per annos tres. Interim tamen mutasse magistratus, & nouos creasse: ut in eodem libro patet cap. 127. & sic tunc uerè Reipublicæ potestatem reseruabant, dato quòd Principẽ sibi uoluntariè constituissent.

Non obst. similiter, si præmissis opponatur, ꝙ Romana Respublica habuit Principem Imperatorem, scilicet in quẽ omnem potestatem suam transtulit, & tamen non desijt esse Respublica, & eandem habere dignitatem, de qua lege Regia est tex. in l. 1. de consti. princ. & in §. sed quod principi, in sti. de iur. nat. quam etiam legem Imperij appellat tex. in l. 3. C. de testa.

Quia respondetur, longè distare statum Reipublicæ Rom. à statu Florentino, licet parua magnis non essent cõparanda. Sed quò ad terminos nr̃os
124 dico, ꝙ Respublica † Romana à nullo extero coacta fuit & deuicta. Sed à suo ciue Cęsare, & suismet armis, suoq; Imperio deuicta fuit, & demũ Senatusmet & populus in augmentum lege sua potestatem omnem trãstulit, neque ab ullo coacta fuit transferre, ipsa quoque sibimet leges dixit, ipsamet legem Regiam, de qua supra, promulgauit. Quinimmo singulis Imperatoribus successores ipsa eligebat, & singulis legem Regiam renouabat,

uabat, exprimendo singulis quam potestatem eis conferrent, ut uideri potest in formula legis Regiæ latę pro Vespasiano Imperatore repertę in Basilica Lateranen. in Tabula Ænea, quę habetur in libro Epigrammatum Roma. cuius prima uerba, quę reliqua sunt à temporum iniuria cõsumpta, hæc sunt. *FAEDVSVE cum quibus volet facere liceat, ita vti licuit Diuo AVGVSTO TIBERIO CAESARI AVG. TIBERIOQ. CLAVDIO CAESARI AVGVSTO GERMANICO*, & quæ sequuntur: præterea & in ea lege necesse erat cõfirmare omnia, quæ per Imperatorem ante acta fuissent, nam & in ipso fragmento adduntur hæc verba. *Vtique ante hanc legem, rogata, acta, gesta, decreta, imperata ab Imperatore CAESARE VESPASIANO AVGVSTO Iussu, mandatove eius à quoque sunt ea, perinde iusta, rataque sint, ac si populi, plebisve iussu acta essent.*

At è contra respublica Florentina non à ciue suo, non suis armis, suove Imperio deuicta fuit, sed tanquam rebellis domita ab Imperatore, qui in pœnam eidem Principem præesse uoluit, & eũ, qui eiectus erat, & maximè infensus & odio habitus à populo. Neque post primum Principem defunctum alium delegit, vt Roma, sed ex lege Cæsaris iure successorio trãsijt ipse principatus ad Cosmum præsentem Ducem. Item potestas suprema collata in hunc Principem Florentinum non fuit collata ab ipso populo, ut Romæ. Sed à lege & decreto Cæsaris, etiam pœna grauissima addita, adeo ut lex Cæsaris non populi Florentini dici debeat, neque ideo acta Cosmi aliqua confirmatione populi indiguerunt, prout indigebant acta Imperatoris ante potestatem ei à populo lege ipsa Regia concessam. Non est ergo bona comparatio de republica Romana ad hanc: quia ut comparatio ꝓcedat,
125 † oportet, quòd qualitates omnes sint communes vtrique extremo comparato. l. ubi autem. in prin. ff. de uerbo. oblig. l. cum filius. §. pater. ubi Bar. de leg. 2. & idem in l. legata inutiliter. in prin. ff. de leg. 1. glo. & ibi Ias. nume. 16. in l. iubere. ff. de iurisd. omn. iudic. qualitates autem in casu nostro non sunt communes, quinimò prorsus diuersæ, ergo neque bona comparatio, neque bonum simi
126 le: argumentum † enim à simili nunquam procedit, quando non datur medium, quod sit utrique commune in omnibus. l. his solis. C. de reuocan. donat. l. non solùm. §. qui primipilum. ff. de excus. tuto. & ita Bald. in l. j. in princ. ff. de iustit. & iure.

Non obstat pari ratione aliud simile, quod contra præmissa allegari potest, scilicet respublica Venetorum & Ianuen. Quæ habẽt Ducem & Caput, & tamen nõ desinunt esse respublicæ, & illæ quidem liberæ: ut per Abb. in tract. de concil. Basiliẽs. in 2. dub. in 4. membro. nume. 22. refert & sequitur Purpur. in l. j. de officio eius. nume. 222. & in rubrica de iurisd. omn. iudi. num. 18. & nouissimè Cagnol. in repe. rubricæ de origi. iur. num. 189. & de Venetis per Bar. in l. hostes. i 2. colum. de capt. & per Bald. in l. j. in 2. col. de rerum diui. cũ simil.

Quia omissa pro nunc republica Ianuẽs. quæ & ipsa hodie libera dici nõ potest, ut notum est. Res
127 publica † Venetorum longè differt à Florentina, nam illa nunquam recognouit superiorem: quia ĩ mari, quod est commune, fundata fuit, ut per Bar. in locis præallegatis, & Ias. in l. quominus. in 8. colum. ff. de flumi. & per Ang. consil. 290. Circunscripta &c. Florentina verò à principio subdita fuit Imperatori, & ab eo libertatem emit, ut supra latè adductum est. Illa legibus suis proprijs sic statuit: vt Dux & Caput eius eligeretur. Hæc autem coacta Ducem ab Imperatoris legibus non suis recepit. Illa successorem Duci suo mortuo eligit, liberis quidem & communibus suffragijs per uarios ciuium gradus sæpius repetitis, ne fraus ulla intercedat. Hæc successorio iure ex lege Cæsaris quoscunque Duci mortuo proximiores uel inuita cogitur recipere. Illa potest Ducem à se creatum deponere, illiq; leges, quibus uiuat pręscribit: quia & mortui memoriam damnat, si leges sit uiuens trangressus, nouo ad hoc specialiter creato magistratu, mulctatis etiã eius hæredibus in id quod Dux ipse leges excesserit. Hæc autem Florentina tantùm abest, ut possit Ducem deponere, aut ei legem præscribere, quòd ipse Dux potius & omnes ciues damnare pro libito, & illis legem imponere potest, & si permittit aliqua à ciuibus suis fieri, id totum ab eius procedit indulgẽtia, & eius clemẽtiæ omnia accepto ferunt, cũ ipse omnia, tũ pacis, tum belli munia, quæ maxima sunt, solus & pro libito administret, ut quilibet Princeps. In Veneta insuper dux nullam solus potestatem habet circa vectigalia & pecunias publicas, neque uel obolũ dispensare potest absque assensu ciuium suorum. In Florentina uerò pecunia omnis solo eius arbitratu & colligitur & errogatur. In illa deniq; Dux nil prorsus solus facere potest pro eius arbitrio. In hac autẽ potest omnia: cum necis, vitæq; ciuiũ omnium potestatem habeat, quæ omnia inter se, an sint similia & comparari iustè possint, satis est vnicuique, qui sanus sit mente perspicuũ. Quinimò ex comparatione reipublicæ Florentinæ cum Veneta luce clarius constat, quòd prout in Veneta uestigia oĩa ac certa uigentis & floridæ libertatis elucent, ita in Florentina manifesta sunt ac certa inditia extinctę iam & deperditæ libertatis.

Non obstat pręterea si ulterius opponatur, ꝙ respublica Florentina non recepit Ducẽ, sed tantùm caput reipublicæ, adeo quòd Dux cum republica unum corpus repręsentet perfectum, neq; ideo uerè dici possit Dux, idest supremus Prĩceps & absolutus, sed tanquam caput sine membris esse non põt, quin potius uti caput oĩa mẽbra regere & custodire teneat, ita & Dux iste rempublicã.
128 Quia rñdetur primò, ꝙ qñ datur unum † caput perpetuum reipublicæ dicitur tanquã Rex, ut expressè dicit Bal. in l. ex hoc iure. in princ. in uersic. ex bello autẽ uentũ est ad diuisiones gẽtium. Sed Rex monarchiam constituit contrariam reipublicę & politicę, ut supra sępe dictũ est, ergo licèt appelletur caput, non repugnat, quin sit Dux, & supremam habeat potestatem, quæ reipublicę politicę statum extinxerit. Si enim constituto capite saluam uoluisset Carolus esse rempublicã, primò ꝑmisisset: ut ipsi Florentini caput sibi elegissent, deinde tale caput non fuisset perpetuum ad descendentes transferens dignitatem. Sed creassent sibi caput temporarium, ut fecerunt de anno 1313. dum in Principem & caput elegerunt sibi Robertum Siciliæ Regem, cui Principatum concesserũt per annos primò quinque, mox & prorogarunt ꝑ annos tres, & sic ĩ totum Principatũ exercuit per annos octo: ut supra etiam dixi, & tradit Io. Villa. lib. 9. c. 55. Quibus octo annis finitis Imperiũ deposuit: ut idem Io. Villa. testatur eod. lib. 9. c. 136.

Cum

Cum tamē interim magistratus etiam nouas pro libito crearent: ut idem dicit c.127. & pro ut per eosdem Florentinos factum fuit anno 1329. die
129 24. Decembris: dum † elegerunt in caput Ducem Calabriæ ad tempus tamen duntaxat annorū decem: ut scribit idem Io. Villa. lib. 9. cap. 329. & lib. 10. cap. 1. & 2. Qui Dux finito tempore deposuit Principatū, & tamen interim omnia nomine reipubl. & eorum liberis uotis agebantur, ut per eundem Io. Villa. in cap. sequentibus.

Præterea dicitur, quòd quælibet uniuersitas de
130 † sui essentia debet habere caput actu, uel potentia: ut docet pul. Bald. in auth. habita. C. ne fil. pro patre. colum. 9. uersicu. 2. quæritur, sub nume. 42. aliàs esset acephala & mōstruosa, ut ipse dicit. Sed oportet, quòd tale caput cōueniat ipsis membris, & toto corpori, nam (ut inquit Horatius) Humano capiti ceruicem pictor equinam. Iungere si uelit, risum omnibus mouebit. Eritq; uitiosa compositio illa, quam Quintilia. lib. 8. Soræsmō appellat.

Congruens ergo ac proprium reipublicæ & uniuersitatis caput est ille supremus magistratus, quem ipsamet uniuersitas sibi elegerit, & qui ab ipsa uniuersitate potestatem & legem habeat, quique absque uniuersitate tanquam membris suis nullum possit officiū exercere, ut de prælato collegij expressè dicit Bald. in loco præallegato. Florentina ergo respublica antequam Ducem in uita reciperet, suum habebat caput, & quidem corpori illi aptum & conueniens, quod per multa sęcula totum illud corpus rexerat, uidelicet dictatorem siue uexilliferum cum suis octumuiris & decemuiris, qui boni uiri appellabantur, & domini. ac alij magistratus tanquam membra, & ad corpus reipublicæ in libertate alendum & conseruandum aptè disposita. Qui magistratus, eorumq; nomen cum ex decreto Cæsaris fuerit antiquatum, ut inquit Iouius, dicitur caput reipublicæ abscis-
131 sum simul cum præcipuis membris, atq; ideo † necesse fuit: ut & corpus ipsum sit extinctum l. cum in diuersis. de religi. Bald. in c. 1. §. ad hæc de pace iura. fir. & omnes in cap. significasti. il secundo. de homicid. & Ang. in tracta. mal. in uersicu. & caput à spatulis amputetur. Cum uerò ex eodem Cæsaris decreto Principatus tanquam nouū caput fuerit contra uolūtatem ciuium ascitum, necesse est, quòd & nouum corpus, cui conueniat caput illud, sit constitutum, aliàs esset monstrum, ut dictum est. Quanquam igitur appelletur caput, est quidem caput, sed alterius corporis: nō enim monarchiæ caput potest conuenire corpori politiæ: quia esset uitiosa compositio, & monstruosa, cum unum alterum destruat, ut sæpe dictum est. Et ad præmissorum corroborationem facit: nam dum
132 quærimus, an appellatione uniuersitatis † ueniat caput ipsius, distinguunt prudentes, quòd aut caput ipsum ab eadem uniuersitate est electum, & de corpore ipsius uniuersitatis, nutriturq; ex alimento sibi per uniuersitatem præstito, idest, legibus ipsius uniuersitatis: ut Abbas in monasterio, & tunc uenit appellatione uniuersitatis: quia est caput aptum & congruens, quod sine ipso corpore stare non potest. Aut uerò est tanquam quid separatum, sed loco capitis non ab ipsa uniuersitate, sed ab alio ascitum: tunc appellatione uniuersitatis non uenit tale caput, ut est exemplū in episcopo, qui datur collegio ecclesiæ à Papa: nā quanquam caput appelletur, non tamē est de ipso cor-
133 pore assumptum, & potest esse episcopus † sine collegio, & collegium sine episcopo. Et ideo appellatione collegij non ueniet episcopus. Ita pul. declarat Innoc. in c. cum non ignores. de præben. & not. glo. in clem. 2. in uersic. eisdem. de æta. & qualita. & idem Innoc. not. in c. irrefragabili. de offic. ordin. & Abb. post Anto. de Butr. in c. post electionem. in 3. colum. de conces. præben. & glo. in ca. eam te. in uersicu. fecisse. de rescript. & pul. Fely. in procæ. decretal. in uersicu. Gregorius. nume. 18. cū plur. seq. & in c. ex litteris. nume. 9. de constitu. in c. cum non liceat. de præscript.

Constat ergo ex prædictis, rempublicam Florētinam, dum erat in statu libertatis & politico, suū caput habuisse aptum quidem & congruum, quo præciso necesse est, quòd corpus ipsius reipublicæ sit extinctum. Atque ideo æquè absurdum est dicere, rempublicam Florentinam, quæ prius erat,
134 adhuc extare, ac si diceremus hominem † mortuum, hominem esse, contra text. in c. in quadam. uersicu. nam ad esse. de celebrat. miss. & c. charitas. de pœnit. dist. 2. not. in l. defuncto. ff. de publi. iudi. dicitur enim tunc cadauer non homo, toto titu. de cadauer. puni. & not. in l. mortuo boue. ff. de legat. 2. Et licèt Dux capitis loco fuerit assignatus per Imperatorem, assignatus est tanquam nouo corpori, & nouæ reipublicę: nam antiquæ & liberæ hoc caput cum non conueniret, imò contrarium esset, effecisset monstruosum totum corpus.

Non obstat modò, si contra pręmissa opponeretur, quòd Dux iste, siue istud caput subrogatum censetur in locum prioris capitis, puta Vexilliferi & aliorum magistratuum, & sic omnis eorum potestas in hunc translata, ergo debet sapere eādem naturam, & sic cum remaneat caput reipublicæ per uiam subrogationis debet manere etiam idem corpus.

Quia respondetur, retorquendo fundamentū efficacissimè, quòd si esset subrogatus Dux in locū priorum magistratuum, oporteret, quòd in omnibus saperet & teneret eorum naturam, uulg. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cau. §. fuerat. ubi etiam omnes Scriben. Insti. de act. cum concordā. sed primi magistratus erant temporales. Item ad nutum reipublicæ amoueri poterant, & ipsis lex pręscribi. Item à populo eligebantur liberis suffragijs, ergo oporteret, quòd & Dux his legib⁹ subiaceret: ut subrogationis naturam seruaret, sed hoc falsum esse certum est, ergo & falsum, quòd intelligatur subrogatus in locum priorum magistratuum, qui sunt sublati.

Ideo stat indubitata cōclusio in iure, quòd ubi-
135 cunq, subrogatū † est contrariæ naturę ei, in cuius locum subrogatur, nunquā sapit eius naturā, ita Bar. in l. pater filiū. col. pen. uersi. dices tu. de iofic. test. per l. cum in fundo. §. si fundus. ff. de iur. dot. & latè declarat Andr. Sicu. in c. ab excōmunicato. nu. 33. de rescrip. & Soc. in l. cum filiofam. in 14. col. de leg. 1. Quando enim diuersa est qualitas & in cōpatibilis subrogati, & eius in cuius locum subrogatur, nunquam subrogatum sapit eam naturam, sed censetur quid nouum: ut pul. per Ale. consil. 107. uiso themate. in 2. col. uersi. est similis. in 3. uol. & plura accumulat Fel. in c. super his. in 5. colum. de accus. Quo fit: ut indubitata remaneat conclusio, Ducem hunc non posse intelligi subrogatum in locum antiquorum magistratuum, ita ut eadem forma & status reipublicæ remaneat, quin potius eum constitutum fuisse ad tollēdum pristinum statum in libertate fundatum, & ad

nouam monarchiam constituendam, cui caput hoc propriè conuenit.

136 Non obstat pariter si diceretur, quòd Dux † potest dici subrogatus in locum totius reipublicę, & sic eam repręsentare, adeo quòd ubi sit Dux, ibi & respublica. Quia uerum est, & hoc non negatur, ꝙ tota potestas reipublicæ in personā Ducis est collata, sed negatur, quòd ideo remaneat ipsa respublica & priuilegia ipsi reipublicæ uti uniuersitati

137 concessa, quia imò subrogatio † non potest fieri, nisi in locum extincti. l. si iudex. & l. mortuo. ff. de iudi. & tradunt omnes in d. §. qui iniuriarum. & Bologni. consil. 68. & Socin. Iun. consil. 33. nume. 18. in 3. ubi loquitur de Castro subrogato in locū alterius. Et licet subrogatio possit aliquando fieri in locum uiuentis: ut per Bar. in l. filius. ff. de lega. sicut uicerector aliquando subrogatur in locum rectoris uiuentis. Id tamen uerum est, quando uiuens est absens uel impeditus, neque tamen reperietur, quòd uno & eodem tempore suum exerceant officium & rector & uicerector: quia subrogatum semper præsupponit non extare eum, in cuius locum subrogatur, ut declarat Bar. in d. l. filius. & Abb. & post eum Fel. in c. cum olim. in primo not. de offic. delega. & not. omnes in l. j. §. huius rei. ff. de offic. eius. Vbicunque ergo concedimus, Ducem subrogatum in locum reipublicæ Florentinæ, necesse est, quòd sit extincta, uel in tali statu, in quo non possit amplius considerari ut respublica.

Non obstat denique, si dicatur, quòd imò Dux iste & caput fuit constitutum & creatum de uolūtate populi Florentini, qui assensit omnibus, & pſertim in creatione presentis Ducis Cosmi.

Quia respondetur, hoc negari in facto uerum esse, quòd sponte huic creato capiti assensum præstiterint Florentini, quinimò inuiti illud mandato Cæsaris atque metu pœnæ in decreto positæ, ac etiam deprædationis à Cæsare in eodem decreto obiectæ receperunt: ut notorium est, & expressè testatur Iouius in historia ī loco supra adducta in hæc verba. *Et principatus ex decreto Cæsaris in ciuitate, vel non planè libero ciuium assensu introductus.* Et paulò ante dum inquit, quòd iurantes obseruare decretum. *Tristes ac demissos vultus certi doloris indicia præferebant, vt emigrantis & ereptæ libertatis exequijs interesse viderentur.*

Cum ergo nunquam ciuitas Florentina liberè assenserit, sed uicta & inuita coacta fuerit assentiri & acquiescere, sequitur, quòd à republica ipsa creatus non censeatur.

Quod uerò attinet ad personam Cosmi īfra clarè respondebitur, dum decretū Cæsaris, quo Cosmus Dux creatus est, discutiemus.

Iam uerò quod attinet ad historias apertè satis demonstratum puto, primum reipublicæ statū liberum & popularem extinctū prorsus fuisse & nouum Monarchiæ constitutum penitus diuersum, quinimò & contrarium primo.

Restat ut uideamus, an ex documentis publicis idem constare possit. Quòd quia non potui exemplum decreti Cæsarei, quo Alexander primus cōstitutus fuit in caput & Ducem reipublicæ Florētinæ, uidere. Ideo illud perpensum fuit secūdùm ea uerba, quæ in Iouij historijs habentur.

Nunc igitur uidendum, an ex decreto eiusdem Cæsaris, quo principatus Florentiæ ad præsentē Ducem Cosmum delatus est, idem colligi possit, cuius exemplum habui & legi, & certè multo magis concludendum est, idem manifestè ex eo decreto probari ex omnibus infrascriptis.

138 Primò: quia † occiso q. excellentissimo Alexandro primo Duce à Laurentio Medices eius affine ciuitas Florentina oratores misit ad Cęsarem, qui impetrarent, quòd Laurētius parricida, ad quem iure successorio deuoluēdus erat principatus Florentiæ ex Cæsaris decreto uti proximiorem, priuaretur tanquam indignus omni iure successionis, confirmaretur q; Principatus ī personam Cosmi, ad quem post Laurentium ex primo Cæsaris decreto, de quo supra, successorio iure deuoluebatur. Ergo apertè demonstratur, quòd respublica Florentina nihil ex se poterat, nullusq; ipsius actus ualuisset, nisi confirmatus fuisset à Cæsare.

139 Confirmatio † enim designat maiorem potestatē confirmantis. l. 2. §. omnia nostra. C. de ueter. iur. enucl. & habetur in c. 1. & 2. de confirma. util. uel inutil. & per Bal. in l. ex placito. C. de rerum permuta. cum simil. quæ plura adducit Fely. in c. qualiter & quando. il primo. in 12. colum. uersi. quinto aduerte. de accu. & in c. 1. 3. colum. de sponsal. ergo nulla facies reipublicæ remanebat, sed tota libertas extincta erat, & nouus firmatus status ī totum subditus Imperatori.

Secundò, narrat Carolus Cæsar in dicto decreto, quòd talem causam priuationis Laurētij à spe successionis, & ius deferendi ipsam successionem ad Cosmum, ipse delegauit Ferdinādo à Sylua Comiti Ciffuentes: cum igitur constet, quòd ius de-

140 legandi † haberet, ipse erat iudex ordinarius, & Princeps absolutus, qui soli possunt hæc ardua delegare, ut traditur in c. j. & toto titu. extra de offic. deleg. & per Spec. eod. titu. de offic. delega. §. 2.

Tertiò, præfatus Ferdinandus delegatus in exequtionem suprascriptæ delegationis narrat, ꝙ

141 ex priuilegio † concesso illustri q. Duci Alexandro & Medicorum familiæ post obitum præfati Ducis Alexandri sine descendentibus masculis proximior de dicta familia ad primatum admittebatur. Ex quibus uerbis plura colliguntur, quæ conclusionem supra firmatam confirmant.

Primò: quia appellat Cæsaris priuilegium concessum familiæ Mediceæ. Quod quidem priuilegium solus superior potest concedere. c. bonę. 12.

142 q. 2. & c. conquestus. 9. q. 5. Priuilegium † enim dicitur priuata lex, quam solus Princeps & superior ferre potest. c. priuilegia. 3. dist. & tradunt omnes in l. ulti. ff. de consti. prin. & in l. priuilegia. C. de sacrosan. eccle. & l. ius singulare. ff. de legi.

Secundò, appellat Ducem q. illustrissimū Alexādrum, ergo non erat simplex caput, & ex hoc manifestè colligitur, ꝙ illa uerba, caput & primas, de quibus infra, modestiæ gratia sunt apposita, & ad euitandum odiosum illud nomen Ducis, quod monarchiam significat, & absolutam potestatem.

Tertiò colligitur similiter suprema Imperatoris potestas, qui fecit in ea republica Ducem perpetuum, legem dedit successionis, quod solius est Principis, & supremam habentis.

Quartò, præfatus delegatus narrat, ꝙ Laurentius

143 † Medices, qui Alexandrū occiderat, declaratus est à Cæsare reus læsæ maiestatis & priuatus successione simul cū omnibus posteris suis, & ita illum declarat priuatū & indignū. Ex quibus uer-

144 bis constat maiestatem, quæ † aliàs erat in republica Florentina, ut per Bal. consi. 159. col. 3. num. 6. versi. quia primò incidit. 3. uol. & Soci. consi. 275. colum.

col.3. in fi. & col.4. in secundo, nunc uersam esse in Ducem, atque ideo nouum esse statum: ut sæpe dictum fuit. Item quòd ad Cęsarem spectauit cognitio huius delicti commissi in Ducem, ergo nulla est Respublica, quia si aliqua fuisset ad eam uacante Principe deuolutum esset ius iudicandi talia delicta, ac etiam nouum creandi Ducem, pro
145 ut † dicimus de capitulo sede uacante: ut in ca. 1. de ma. & obe. in 6. ca. 1. de inst. in 6. c. is qui c. cum olim de ma. & obe. cum simil. ut per Feder. in consil. 10. incipien. capitulum, & in consi. 30. incip. uacante sede.

146 Quintò, declarat idem delegatus, talem † primatum in ciuitate Florentina deberi Cosmo ex edi-
147 cto & priuilegio Cæsaris. Verbum † deberi, denotat necessitatem: ut per glo. in clem. attendentes, uersic. debet. de sta. mona. & probatur in l. j. quod quisque iuris, & in l. prætor. ff. de eden. & per Bart. in l. 3. C. de pign. & per Felyn. in ca. exceptionem, in 3. col. de excep. ergo probatur, necessitatem parendi, non facultatem censendi, spectare Reipublicæ Florentinæ, ergo longè diuersus status à primo, quo ipsa censebat & iubebat, neque ulli astringebatur necessitati.

Sextò, Carolus Augustus confirmat omnia per delegatum suum facta, ergo circa hæc nullā prorsus habet potestatem populus Florētinus, sed omnia à nutu Cæsaris dependent, ergo non est amplius consideranda, ut Respublica ciuitas Florentina, sed ut subiecta Imperatori, uel Duci ex eius uoluntate & decreto.

Septimò constat in eodem priuilegio, quòd Carolus ea fecit & confirmauit non uti Carolus, in quem fortè tanquam arbitrum populus Florentinus talem potestatem uoluntariè pro ea uice cōtulisset, sed tanquam Imperator & iure Imperij: asserit enim se id fecisse cum consilio procerum
148 suorum, quæ † enim cum consilio procerum Imperij facit Cæsar non suo priuato nomine, sed Imperij nomine fecisse censetur: ut not. in l. quisquis ff. ad l. Iul. ma. & in l. fi. C. de consul. lib. 12. & gloss. per illum tex. in l. ult. C. de diuer. rescr. & in l. 1. §. ult. C. de nouo. C. fac. & in l. iubemus nullam. C. de sacrosanc. eccle. ergo Imperio facta est subdita Florentina, quæ prius erat libera. Et in specie quòd
149 ea, quæ supplicantur † per ciuitates subditas, non possint, aut debeant per solum Principem expediri, sed cum consilio Procerum, ita expresse Bal. in l. uniuersa. C. de diuer. rescrip. referens hoc etiam Imperatorem Carolum respōdisse in ciuitate Lucana, & sequitur ibidem Alex. & Ias.

Octauò dicitur in eodem priuilegio, quòd Cos-
150 mus † possit ex gratia Imperiali uti & frui ea omni authoritate, qua præfatus quondam Dux Alexander tēpore sui obitus uti poterat, ex quo Laurentius expers omnis gratiæ fuit declaratus. Quòd hoc uerbum gratia sæpius repetitur, ergo constat & Alexandrum & Cosmum talem habere principatum ex gratia Imperatoris non populi
151 Florentini, sed gratiam † solus superior & Princeps concedit c. gratia 1. q. 1. ca. emendari, & ca. dictum, de simo. ca. cum ab omni, de uita & ho. cler. clem. gratiæ, de rescrip. c. 1. de capell. mona. in 6. l. 1. C. quomodo & quando iud. l. 1. §. fi. de aqua quo
152 tid. & æstiu. quod enim ex gratia † fit, absolutam denotat potestatem cōcedentis l. solet. §. fi. de off. procons. not. omnes in l. vlt. §. fi. C. de senten. pass. & not. Bal. in l. si quæ per calumniam. C. de epis. & cler. ergo ex hoc etiam probatur, Rempublicam nullam esse: cum nullam possit gratiam facere, sed omnis gratia ab Imperatore petenda sit.

Nonò dicitur, quòd Carolus ea facit & confirmat de plenitudine potestatis, ergo ipse Carolus
153 dominus, quia is solus † potest hac clausula uti, qui uerus est dominus & superior: ut inquit Bald. in proœ. decret. col. 4. & in proœ. feud. col. 9. uers. aliqua, sed pauca de Principe. Et sequitur Deci. consi. 516. nu. 8. & tradit Pau. in l. digna uox. C. de legi. & Bal. in c. 1. §. ad hæc col. 5. de pace iur. fir. sequitur etiam Dec. consi. 528. nu. 6. & idem dicendum de alia clausula addita

Non obstantibus quibuscunque legibus, decretis, statutis &c. quæ non potest apponi, nisi ab eo, qui habet potestatem derogandi & annullādi leges, decreta & statuta: ut per Bart. in l. fi. C. si contra ius uel util. pul. & in extrauag. ad reprimen. in uersi. non obstantibus; & per scrib. in c. nonnulli de rescrip. Si constat igitur Imperatorem posse derogare quibuscunq; legibus, decretis, statutis Florentinorum, quid ergo reliquum est libertatis, quod penes eos resideat. certè nihil. Ex quibus sequitur illud necessarium consequens sæpius supra firmatum, quòd nullum sit uestigium antiquæ Reipublicæ, sed quòd tota prorsus sit mutata, & noua effecta.

Decimò & ultimò constat, quòd in fine decreti apposita est clausula ista, Salua superioritate & iuribus nostris & Imperij, ergo clarè apparet, Imperatorem esse superiorem & dominum, ergo Respublica non libera, ut prius erat, ergo mutatus status in totum, maximè cum nullam prærogatiuā reseruet ipsi Reipublicæ, sed tantùm sibi & Imperio, nil ergo ulterius dubitandum, quin extincta sit popularis Respublica, quæ prius erat, & noua inducta Monarchia.

Non obst. modò, si præmissis opponatur, quòd in hoc decreto nominatur Respublica & excelsa Florētina, & quòd id fit pro eius beneficio & securitate. Quia ad hoc supra latè fuit responsum, effectum debere attendi non uerba, quæ sæpè honorificentiæ gratia proferuntur, prout hic factum est, ut si non facto ipso saltem uerborum modestia consolarentur Florentini.

Non obst. similiter, quòd non creatur Cosmus in Ducem, sed in caput & primatem Reipublicæ Florentinæ, quia similiter hæc fuerunt uerba modestiæ gratia prolata, ut dictum est: nam & Cæsar appellari uoluit dictator: ut odiosum nomen Imperatoris & Regis effugeret: ut testatur Sueto. in eius uita, & tamen certum est, quòd per eius principatū & eius successores extinctus fuit antiquus status Romanæ Reip. & nouus Monarchiæ constitutus: ut testatur Tulli. offi. lib. 1. dum inquit. In quo si mihi obtemperatum esset, si non optimam, at aliquam Rempublicam, quæ nunc nulla est, haberemus. Idemq; paulò post inquit Declarauit id modò tempestas Cæsaris, qui omnia iura libertatis peruertit propter eum, quem sibi ipse finxerat Principatum.

Et de morte eiusdem Cæsaris ad Cassium scribens inquit. Non regno, sed Rege liberati uidemur. Pariter ergo dicendum est in casu nostro, quòd licèt nominetur caput & primas, re tamen ipsa Dux est, & ideo in eodē decreto nominatur Dux quondam Alexander eius præcessor. Dum igitur concedit Cosmo: ut possit uti omni authoritate, qua utebatur q. Dux Alexander, ergo potest uti etiam hoc nomine, ergo uerè est Dux.

Præ-

Præterea quò ad illud nomen caput, iam supra clarè demonstratum fuit, quòd debet dici caput Reipublicæ in statu Monarchiæ nouiter constitutæ, non autem potest dici caput eius Reipublicæ primeuæ, liberę & popularis, quæ nunc est exincta: quia uitiosa esset compositio, & caput corpori valde incongruum, imò contrarium.

Quò verò ad illud nomē primas, dum dicitur, quòd debeat esse caput & primas, dicitur, quòd
154 hoc † nomen primas, in iure dupliciter capi potest. primò, ut primas alicuius ciuitatis, & hoc modo dicitur primas, idest, nobilior & primus ciuis, qui tamen nullam habet perpetuam iurisdictionem in ciuitate, sed tantùm nobilitate, authoritate, uel diuitijs cæteros ciues antecedit absque aliqua maiori potestate: ut in rubrica & toto titulo. C. de Alexandriæ primatibus, lib. 11. sicut etiam de primatibus militum loquitur text. in l. 2. §. sin autem. C. de his, qui latro. occul. sic & professorū primates appellantur in l. unica. §. cæterarum. C. de monopol. & primates etiam Iudæorum appellantur in l. penul. C. de Iudæ. & isto modo summi non potest hic, cum immo constet Cosmum supremam, ac perpetuam habere potestatem supra omnes magistratus, quod est Imperij signum. Et eum solum hanc potestatem habere, cum tamen in hanc significationem primates in numero plurali appellentur non primas in singulari.

Alio & secundo modo nomen hoc capi potest ut capitur à iure canonico, prout sunt primates prouinciarum, qui supremæ & absolutæ sunt potestatis post Papam, & ferè sunt iidem qui Patriarchæ & Illustres appellantur, de quibus in ca. 1. 23. dist. & c. de persona 25. dist. & in ca. hæc quippe 3. q. 6. & per Abb. in c. exposuit de dilatio. & in c. venerabilis, de dolo & contum. sunt etiam hi omnes
155 supra Episcopos, & in numero † etiam singulari primas appellatur. c. duo. de offi. ordi. c. quòd trāslationem, de off. delega. & not. in c. 1. & 2. & cap. de primatibus 99. dist. & hæc significatio potest quadrare & conuenire Duci ille enim dicitur primas, qui primas sedes tenet, & qui supremam, ac supra omnes magistratus, siue prælatos in sua prouincia potestatem habet omnimodam post Papam, c. nulli 99. dist. pariter & Dux primam habet sedem, & omnimodam potestatem post Imperatorem in
156 ciuitate & territorio Florētino, & appellatur † Illustris sicut & primas, ergo nō simplex caput, sed superior & dominus. Et sicut primas utitur insignibus Archiepiscopalibus, siue Patriarchalibus, ut not. omnes in iuribus præallegatis, sic & Dux Cosmus utitur insigni Ducum, ut est notorium,
157 & probatur † ex monetis suis, scilicet ex scutis aureis, in quibus supra scutum familiæ Mediceæ ex-
158 pressa † est corona cum gemmis, quæ est insigne Ducum, ut notorium est, & ex nostris tradit Cassane. de gloria mundi in 1. par. q. 9. & pnst eum insignis Doctor Marinus Frezia Neapol. consiliarius Caroli V. in tracta. feudo. lib. 20. sub rub. quis dicatur Dux in uersi. Dux habet insignia est mihi car. 88. nu. 9. & car. 92. n. 4. & Alc. in tract. de duello c. 32. nā Saluator noster ex monetæ & numismatis inscriptione arguet Cæsaris potestatem: ut habetur Matth. c. 22.

Ex quo quidem insigni efficacissimè comprobatur sæpedicta conclusio, quòd Cosmus uerus sit Dux & nomine & effectu. nomine, quia se in ipsa moneta ipsemet Ducem nominat, effectu tum tatione potestatis, quam supremam habet, tum ra-
159 tione † insigniorum Ducalium, quibus utitur, quibus uti non posset, si uerus non esset Dux: incurreret enim in crimen falsi, ut per glo. in uersi. dignitatum, in c. ut apostolicæ, de priuil. in 6. in l. 1. ubi omnes. C. quæ res uendi. non poss. & in c. cum sis, de autho. & usu. pal. & est tex. in l. eos. §. fi. ff. de fals. & pul. declarat Bar. in suo tracta. de insign. & arm. quem sequitur Panor. in ca. dilecta. in ult. not. de excess. prælat. & Bo. de Curtil. in tracta. nobil. parte secunda.

Sed clarius etiam confirmatur. Quia in mone-
160 tis, quæ † indicant supremam cudi facientis potestatem: ut habetur in l. 1. C. de falsa mon. & in l. j. ff. de contrah. emp. & in l. cum quid, & in l. quod te. ff. si cert. pet. & in c. quæro de iureiur. & cap. 1. quæ sint regal. in usi. feu. imprimi facit insigne ꝓprium & speciale familiæ suæ Mediceæ 6. pilarum neque usquam apparet insigne Reipub. Florentinæ, ergo Respublica nulla est, sed solus Dux consi-
161 derandus. Nam licèt † in monetis Romanorum Imperatoris effigies esset insculpta, additæ tamen erant duæ literæ S. & C. quæ Senatusconsulti authoritate cussas indicabāt: ut passim uideri potest in omnibus numismatis antiquis, donec aliqua extitit Respublica. Et in uexillis quoque & sigillis publicis aquilę insigne semper imprimebatur, qđ erat insigne publicum Romanorum, additæq; erant hæ quatuor notæ S. P. Q. R. Quæ Senatum, Populumq; Romanum indicabant.
162 Itidem uidemus † obseruari in monetis, sigillis publicis & uexillis Venetorum, in quib⁹, uel Leo insigne Diui Marci Euangelistæ, quē sibi pro speciali signo susceperunt, uel ipse Diuus Marcus cussus & impressus est. Et quamquā in monetis Dux & eius nomen sit inscriptum, non tamen eius speciale insigne familiæ suæ additur, sed ipsum tantùm Diui Marci, uel nomen, uel effigies, uel Leo, ut omnibus patet. Ex quibus constat, quòd cum Dux solus in monetis & sigillis publicis suū proprium ac familiæ suæ insignæ apponat, nō autem Reipublicæ Florentinæ, quòd ipse solus sit dominus & considerandus non Respublica, quæ nulla est.

Neque his obstat, quòd in monetis addantur
163 † hæc uerba. Dux Reipublicæ Florentinæ, quia immo illa denotant dominium Ducis in Rempublicam: nam sicut ista uerba Rex Galliæ. Rex Hispaniæ. Dux Mediolani. Dux Ferrariæ denotant Dominium Galliæ, Hispaniæ, Mediolani, & Ferrariæ, nisi aliud legibus cautum repiatur, ut in Republica Veneta, ita quoque & ista uerba. Dux Reipublicæ Florentinæ, denotant Dominium & supremā potestatem in ipsa Rep. & (ut supra deductū fuit) nomen illud Reipublicæ est uanum & inane, cum effectu careat, ideo non considerandum.

Non obst. similiter, quòd quando Dux mittit oratores ad Principes, mittit eos sub nomine Reipublicæ Florentinę, ut uidetur asseri per aliquos. Quia esto quòd hoc sit in facto uerū, dico id simulatè agi, nam uerè omnia nutu Ducis aguntur, ut notum est, & supra probatū, ergo plus ualere debet, quod uerè agitur quam quod simulatè concipitur l. 1. & toto tit. c. plus ual. quod agi. cum ip-
164 se solus oratores creet, creatura † reprę̄sentat creatorem non alios: ut in specie de oratoribus & legatis tradunt scrib. in l. 2. §. legati. de iud. & toto titulo. ff. de legatio. & C. eo. tit. lib. 10. & in c. solitæ, de ma. & obe. ca. 2. de offic. legati. Rei, ergo ueritas
165 † potius quàm scriptura attendenda, ut expressè

dicitur

dicitur in d.l.1.C.plus ual.quod agitur. Et ideo vi-
166 demus, quod si maritus † sub nomine uxoris emit, emptio dicitur facta à marito non ab uxore, ut dicitur in l.2.eo.tit. & in l.pen.eiusdem tit.ponuntur hæc uerba, quæ præsentem casum decidunt. Si
167 quis gestum † à se alium egisse scribi fecerit, plus actum quàm scriptum ualet, & pul.tex.in l.si filij. C.de dona.inter uir.& uxo. ubi si quis nominis duntaxat & honoris titulo aliquem nominat, attenditur ueritas & effectus, non simplex nominis titulus.

Ex quibus omnibus sic firmatis remanet conclusio indubitata, non uigere hodie Rempublicã illam Florentinam priorem, quę & popularis & libera erat, sed extinctam esse, cum libertate fuerit priuata, & subdita effecta. Quo fit, ut licet eadem sit uniuersitas respectu materiæ & corporum, iuxta l.sicut.§.ult.ff.quod cuiusque uniuer.l.proponebatur.ff.de iudici.mutata tamen est forma, adeo quòd corpus ipsum tanquam extinctum cadauer remanet, in nulla habendum consideratione, ut supra deductum fuit, sicut enim in homine corpus est materia hominis, & anima forma, qua sublata materia & corpus desinit esse homo. Sic & in Rei-
168 publica † libera, materia & corpus sunt ciues, forma autem est libertas. ea ergo sublata desinit etiã Respublica: ut ex Aristotele infra statim deducã. Et ex eodem pul.dixit Bald.consi.149.super eo.2. uol.quòd licet mundus nunquã pereat, bene perit tamen forma eius, intelligendo mundum pro statu & moribus hominum.

Atque ideo ex præmissa conclusione iam sequitur expedita resolutio ultimæ difficultatis propositæ in hoc secundo membro. An scilicet priuilegia & prærogatiuę, quibus ipsa Respublica popularis & libera gaudebat, durent, & per cõsequens, an si prima illa præferebatur Duci Ferrariæ, præferri debeat & ista noua, præsupposito etiã quòd nunc agatur inter Rempublica ipsam & Ducem Ferrariæ, non autem inter Ducem & Ducem.

Nam concludendum est proculdubio, quòd præferri non debeat etiam ex infrascriptis.

Primò ex dictis Aristotel. polit.lib.3.ca.1.in fi.
169 ubi concludit, quòd si ciuitas † primò regatur à populo, postea regatur ab uno tantùm in vim Monarchiæ, uel è contra, ciuis in primo statu effectus non erit ciuis in secundo.

Nam (ut idem inquit eo.lib.3.ca.2.) Si mutatur status ciuitatis, licet remaneant ijdem homines, & eadem uniuersitas: mutatur tamen forma, & adducit pulcherrima exempla. Nam (inquit) & chorus interdum Comicus, interdum Tragicus uocatur, licet ijdem sint in utroque homines canentes, & tamen eundem chorum nemo dicet, sic, & omnẽ aliam compositionem, & communionem dicimus, si aliud genus, uel alia forma sit compositionis, ue luti concentum eorundem sonorum, & earundẽ tibiarum, alium esse dicimus, quia interdum Doricus, interdum phrygius. Quæ cum ita sint, perspicuum est (inquit Arist.) eandem ciuitatem tũc esse dicendam, easdemque suas seruare prærogatiuas, cum eadem Reipub. forma manet, aliam verò cum diuersa.

Secundò constat ex supradictis, Florentinam
170 Rempublicam priuatam † fuisse libertate sua ob rebellionem contra Carolum, ergo amisit omnia priuilegia, quinimmo & si fuisset restituta, eam amissam semel non recuperasset, ut post Dyn.tenẽt omnes in l.pater.§.Tusculanus, de legat.3.& in l. intercidit.ff.de cond.& demonst.& tradit Spec.in tit.de his, quę fiunt à prælat.in fi. & per Archid.in cap.nullus 17.quęst.2.traditur etiam per Alex.& & alios in l.inter stipulantem.§.sacram. de uerbo.obliga.

Tertiò probatur prędicta conclusio per no.decisio.Angel.in l.proponebatur.ff.de iud.ubi quæ-
171 rit, an pacta † inita cum prioribus repręsentantibus aliquam uniuersitatem ligent mutata vniuersitate, uel mutatis ipsis prioribus. Et concludit, quòd si mutatum est nomen magistratus, & forma eiusdem ac etiam sigillum & uexillum, quòd dicetur mutata & ipsa vniuersitas, neque ideo ligabunt pacta facta cum primo illo magistratu, & ibi omnes scriben.hanc conclusionem Angel.sequuntur.

At in casu nostro supradictũ fuit sublata fuisse nomina antiquorũ magistratuum supremorũ, & inductum esse nouum nomen Ducis, mutatam quoque formam eorum, mutatum sigillum & uexillum, ergo sequitur in omnibus mutatum esse statum, & successiuè priuilegia & pacta inita cum primo statu non ligare, sed cessare in hoc secundo & nouo.

Quartò probatur etiam per not.tex.in l.si ante acceptum, & l.cum quęrebatur.§.fi.ff.iudi.sol. ubi
172 si fideiussor † pro procuratore Titij iudicatum solui promiserit, & dictus procurator postea hæres factus sit principalis, & sic mutatus sit status personæ, fideiussor amplius non tenebitur, quia licet sit eadem persona, non tamen est eadem personæ qualitas, quia primò tanquam procurator, nunc tanquam hæres, ad quod ibi plura alia dantur exẽpla, & ad idem opt.est tex.in l.non à iudice.§.fi.ff. de iudic. & quod dicit Paul.in l.cum apud ff.iudi.
173 solu.quòd si quis fideiussit † coram aliquo iudice, siue tribunali non obligabitur, si in aliquo mutetur tribunalis forma, dato quòd sit eadem iudicis persona, uel alius in eius locum subrogetur. Sic ergo dicendum in proposito nostro, quòd ex quo mutatus est status & forma Reipublicæ antiquæ, dato quòd ędem personæ remaneant, & ijdem ciues: tamen noua dicitur forma, ideo cessant omnia pacta, omnia priuilegia, & prærogatiuæ, quæ primo statui competebant.

Quintò probatur per notab.tex.in l.cum ex oratione, in princ.ff.de excuss.tut.ubi licet ingenuus possit se excusare, & excusatus ideo fuerit à tutela liberti, tamẽ si postea dictus libertus efficiatur ingenuus, poterit ei iterum, qui primo loco excusatus fuerat, dari tutor. Quia per mutationem status cessauit illud primum priuilegium, ideo Bal.ibi infert, quòd priuilegium, statutum, uel sententia lata prætextu alicuius status, eo mutato cessabit, nullasq; deinceps uires habebit: nam & regula est no-
174 ta in iure, quòd mutata persona † intelligitur mutatum & priuilegium, l.Paulus, ubi Bart.ff.de acq. hered.l.licitatio.§.ult.ff.de publica.l.ult.C.de impo.lucra.descrip.lib.10.cum concordan.de quibus per Socyn.consi.93.circa primum colum.6 uersicu.ad secundam rationem.& per Dec.consi 48.maturè.

Sextò probatur ex regula notissima, quòd ces-
175 sante † causa priuilegij cessat & priuilegiũ ipsum l.Athletæ.§.1.l.Geometræ, & l.idem Vlpia.ff.de excusa.tut.l.filius à patre.§.1.ubi omnes.ff.de lib.& posthum.cum concord.de quibus per Roma.in repe.l.si verò.§.de uiro, in 27.fallen.versic.7.ff.sol. matr.& consi.180.si admittimus col.2.versic. hac

igitur,

igitur.in consi. 404. in causa propositæ. colum. 1. uersicul.& ultra.& Aret.consi.83. quia multa. colum.2.uersic.nec obstat præmissis, & Socin. Iun. consi.160.Circa præsentem.colum.penult.& ult. 2.uolum.Cum igitur causa prælationis Reipublicæ Florentinę(si unquàm prælata est)nulla potuerit alia esse, nisi libertas,qua tunc florebat, sequitur,quòd ea cessante cessare debeat & prælationis priuilegium.

Septimò & ultimò probatur per no. text.in ca.
176 recolentes.de sta.mona. ubi si clerici † efficiantur monachi, uel è contra amittunt priuilegia, quæ primo loco sibi competebant,per quem tex. dicit Innocen.in cap.dilectus.circa finem.in gl. in uersic.monialium.de capell.mona. quòd si monasterium desinat esse regulare,incipit sortiri naturam aliarum ecclesiarum,& eo iure censebitur, omnia que iura priora amittit. Et ideo ex præmissis aliàs consultum fuit per sacra collegia,Patauinum,Bononiense,& Ferrariēse,ac etiam per insignem doctorem Ioannem Baptistam de Sancto Seuerino, quæ consilia sunt impressa,quòd licet canonici regulares,qui antequàm efficerentur regulares, erant simplices clerici, præferrerentur vti clerici omnibus monacis,tamen: quia postea de statu clericorum,qui erat liber,effecti sunt regulares,&sic deuenerunt ad statum subiectum, non præferentur ulterius,sed licet seruent clericatum,adhuc tamen:quia se submiserunt tribus uotis, censeri debent tanquàm regulares, & ideo secundum tempus institutionis huius secundi status regularis præferri debent posterioribus,& postponi prioribus:quia nunc non considerantur vti clerici liberi, sed uti regulares subiecti & humiliati.Et ita asserunt fuisse iudicatum. Sic ergo in proposito casu nostro dicēdum est,quòd cum Respublica Florentina,à primo statu libertatis sit deiecta, & subdita nunc reperiatur, debet tanquàm subdita & in hoc statu censeri, & ideo secundùm tempus, quo subdita facta est,& talem statum subiectionis siue Ducatus adepta iudicari, vt postponatur ijs, qui ad eundem statum ante ipsam peruenerunt.

Restat postremò vltimum pertractandum mēbrum illud:an scilicet postquàm uisum est Rempublicam in præsenti casu non esse in consideratione habendam,ex quo extincta est, neque Reipublicæ nomē habere potest saltem liberæ, & quatenus considerari posset eam non posse in statu quo reperitur Ducem Ferrariæ præcedere, an inquàm Cosmus ipsius Reipublicæ Dux pręferri debeat.Qua in re breuior ero: tum quia puto rem iam ex prædictis clarissimam redditam:tum etiam quia per priores DD. Consulentes latissimè fuit pertractata hæc quæstio,ad quos Lectorem remittam,ne scripta aliorum transcribam. Et ut clarius percipiantur,quæ dicam, duo principaliter perstringam. Primò,an Dux iste Cosmus tanquàm Dux, & sic considerando Ducatum Florentiæ in abstracto præferri debeat. Secundò, an tanquàm Cosmus ex aliqua adiacenti personæ suæ qualitate præferendus sit. Scimus enim quòd Regnum, Ducatus, & cæteræ omnes dignitates dupliciter considerari possunt, aut scilicet in abstracto uti Regnum, vel Ducatus,uel dignitas, quæ nūquàm perit,& uniuersum statum repræsentat,aut in cōcreto,quando scilicet consideratur uti tali personæ cohærens,ut pul.declarat Bald.consi.159. Super eo.1.uolum.& Hern.in const.regni incip.consuetudinem.

Quoad primum igitur concludendum procul dubio est,quòd considerando ducatum ipsum in abstracto,præferri non potest, quia præsupposito etiam,quòd repræsentet eam, quæ aliàs fuit Respublica,tamen ex quo nunc effecta est subdita, vt sæpe supradictum fuit, si ipsa nunc esset sine Duce, & subdita Imperatori immediate non posset certè præferri, ex quo mutatus fuit diuersus status,ergo neque poterit ipse Dux tanquàm Ducatum possidens: quia cum Dux asserat se caput ipsius Reipublicæ,non plus potest caput quàm posset tota ipsa Respublica,quam dicit se repræsenta
177 re; quia non † plus potest pars quàm totum: ut not.per omnes in cap.1.de his, quæ fiunt à maio. parte cap.& in cap.cum non ignores. de præben. cum similib.

Secundò si consideratur ut dux,prout & se Ducem nominat,& pro Duce in omnibus se gerit: ut supra clarissimè demonstratum fuit, debet ergo eodem iure metiri, quo omnes alij Duces absolu-
178 ti metiuntur.omnium † etenim Ducum vnica est dignitas:quia omnes, vel spectabiles dicuntur, ut in l.si quando. C.de appella. uel Illustres, secundùm gloss. in l. præcipimus §.1.in uersic. præses. eod.tit.& supra latius deductum fuit, aut Illustrissimi,ut hodie recepit vsus, vt per Bald.in ca. cum accessissent.de constit.in 2.colum.& per Ruy.consi.104.in 1.colum.5. uolum. Neque dantur gradus maiores,vel minores inter Duces respectu ciuitatis,cui præsunt.Et est ratio: quia ciuitas ipsa à Duce dignitatem capit,non ècontra Dux à subditis,nam inter Ducem & ciuitatem subditam dicitur matrimonium quoddam contractum.Iuxta illud Lucani.Vrbiq;maritus.nam sicut inter uirum & uxorem matrimonium carnale contrahitur.
179 Et inter † ecclesiam & prælatum matrimonium spirituale contrahi dicitur cap.sicut 7.q.1.c. quoniam. de immunitate ecclesiæ in sexto cum simililib.ut per Felyn.in ca.quoniam frequenter.§. porrò.ut lite non contestata. Ita,& inter Principem & ciuitates subditas matrimonium polyticum cōtrahi dicitur.Ita expressè tradit Luc. de Pen. plura allegans in l. quicunque la secunda colum. 4. sub nume.15.& sequen. C.de omni agro deser. li. 11.quem sequitur Boer.in tracta.de custod. claui.
180 colum.antepen.nume.71.Sed maritus † non assumit nobilitatem ab uxore,sed è contra uxor à marito.l.ult.C.de nupt.l.mulieres. C. de dignita.lib. 10.ubi Ioan.de Plate. & alii cum concordan. ut p Curt.Iun.consi.6.præsupponitur in ciuitate Papiæ.colum.11.uersic.4.ex alio comprobatur, & p Iaś.in l.si diuortio.colum.3.ff.de uerbor. obligat. & Dec.in l.1.colum.3.C.de eden. Quinimmo si
181 mulier † antequàm nuberet,erat nobilis,si nubat ignobili,amittit nobilitatem,uel si primò erat nobilior,si nubat minus nobili, efficietur & ipsa mi-
182 nus nobilis:quia status † mariti,in quo reperitur considerari debet, non status primæuus, in quo prius erat,antequàm nuberet,ut Bartol. docet in l.1.C.de dignita.lib.12.colum.5.uersi. uidendum est,& colum.7. uersic. examinemus ista verba. Sequitur Paul.& Iaś.in l.ult.C.de uerbor. signific. & Guid.Pap.q.196.Nobilis circa medium,& q. 350. in hac curia,& Corn.consi.55. pro decisione. colum.4.1. uolum. & consi. 26. uidetur dicendum colum.ult.in 4.Cum igitur constituto Duce Reipublicæ Florentinæ dicatur ipsa Respublica cum eo matrimonium contraxisse, non debet amplius ipsius Reipublicæ dignitas considerari, in qua erat

erat constituta, antequam nuberet, sed considerandus est tantùm status ipsius Ducis mariti, qui status communis est cum omnibus alijs Ducibus, ut dictum est, ergo nunc debet considerari quæstio ista tanquam ea, quæ uertitur inter Ducem & Ducem, non inter Rempublicam, quæ Ducis statum sequi debet & Ducem.

Tertiò igitur Illustrissimus Cosmus si uti Dux consideretur, prout talis certè censendus est, non potest Ducem Ferrariæ præcedere. Quia à prælatione repellit eum illa trita & certa iuris regula,
183 quòd inter habentes † eandem dignitatem ordo temporis primum locum obtinet l. 2. C. ut digni. ordo serue. ubi omnes l. prima. C. de consul. li. 10. cum pluribus concordan. adductis per eos, qui circa hoc latissimè ante me scripserunt, quibus
184 addo regulam hanc ueram esse † etiam si posterior tempore esset maior ex aliqua alia qualitate, puta diuitiarum, uel honorum, ut tradit In. Butr. Imol. & Felyn. nume. 5. in cap. statuimus, de maior. & obedi. & omnes in l. cum quid, ff. si cert. pet. & Felyn. in rubr. de ma. & obe. nume. 11. in fin. & plura adducit Ias. consi. 192. exorta est nume. 2. in secundo. Nam & uidemus, quòd antequam essent regna, & Principatus, ordo temporis maiorem tribuebat dignitatem. Nam primogenitus secundogenito præferebatur: ut habetur Gene. cap. 25. 27. & 43. & in cap. quàm periculosum. ubi gloss. 7. quæst. prima & omnes in cap. licèt extra de uoto. & pul. Abb. consil. 3. nitar in præsenti causa, colū.
185 3. 2. uolum. &c. ideo cum omnes Duces † Marchiones & Comites, cæteriq; Principes sint tanquam filij Imperatoris à quo tanquam patre omnes dignitates procreantur, ut supra in alio proposito dictum fuit, iustum est, quòd inter eos ius primogenituræ seruetur, ut qui primò creatus est Dux præferatur secundo loco creato, & primus à dextris iuxta patrem, idest Imperatorem sedere debeat: ut habetur per omnes in c. solitæ, in uersi. nec autem, de maior. & obed. & Bald. in l. decernimus in secundo no. C. de sacros. eccle. & Curt. sen. consi. 74. super memorata, colu. 1. in fi. & Socyn. consi. 47. facti narratione colum. 2. 3. uolu. & hic appellatur ordo naturæ, nam & uidemus, quòd
186 pater † regulariter plus diligit primogenitum quàm alios: ut per Alber. in procæ. ff. §. discipuli. & in l. penul. colu. 2. uersi. & hoc suadetur. C. de dona. inter uir. & uxor. & per Oldrad. consi. 94. eleganter col. 4. uersicu. hoc etiam suadet dilectio. & Corn. consi. 244. uidetur. colum. 2. in secundo. Et hinc est, quòd in hystoria Ecclesiastica traditur, quam è nostris refert Bertachin. in tracta. de Episcopo, in prima parte quarti libri in 12. q. sub nu.
187 15. quòd cū Saluatori † nostro inter cæteros duo adhæserint discipuli ambo nomine Iacobi nuncupati, qui primò ipsi Saluatori adhæsit Iacobus maior est appellatus, alter uerò minor dictus, quamquam maior esset ætate, quia scilicet attendendus sit ordo temporis, quo quis dignitatem, de qua agitur, adeptus est, prout inter dictos discipulos obseruatum fuit respectu dignitatis apostolatus, quod exemplum refert etiam & sequitur Card. Iacobatius in tracta. suo de concilio, lib. 1. c. 57. colu. j. in fi. Cum ideo certum sit in facto, Ducatum Ferrariæ tempore constitutionis præcedere Ducatū Florentiæ, ergo & in honoribus præferendus.
188 Et est ratio præmissorū efficacissima: quia † quo longiori tempore familia aliqua præstitit seruitia & officia fidelitatis Imperatori, uel ei Principia quo Ducatum & dignitatem habuit, eo magis pro meruit, ergo præferendus, iux. l. prouidendum, in in princip. ibi, aut meritum nobilissimos fecerit, aut uetustas. C. de postul. & in l. 1. & 2. C. de offic. præfect. prætor. & in l. 2. C. de comit. & archi. à sacri pal. lib. 12. & in l. unicuique, in princip. ibi, ut nemini penitus, C. de proxim. sacr. scrin. & in l. ult. ibi, illud præcipuè. C. de primicer. & in l. unica. C. de Athletis, lib. 10. Cum igitur longo tempo
189 re ante Ducatum † Florentiæ fuerit constitutus Ducatus Mutinæ & Regij ab Imperatore, & datus huic Illustrissimæ familiæ Estensi, consequens fit, quòd & plus meruerit quàm ipsa familia Medicea postquam ei Ducatus Florentiæ fuit concessus, ergo & præferenda.
190 Quartò ille Ducatus † est præferendus, qui subditos sibi habet Marchiones plures & Comites, merum ac mixtum Imperium habentes, aliàs uerè & propriè Dux dici non potest.

Nam gemmæ, quæ in corona Ducis apparent sunt, Marchiones & Comites sibi subditi, quibus ipse Dux fulget, hoc tradunt omnes in cap. 1. quis dicatur Dux, Com. uel Marchio. Sed Ducatus Florentiæ nullos (quòd sciam) uel fortè paucos tales
191 sibi subditos habet, ergo &c. Dux † autē Ferrariæ plures habet dignitatibus illis insignitos: ut Illustres Comites de Rongonibus, Illustres Comites de Boiardis, qui possident Castra Scandiani, Vinazani, Casalgrandis & plura alia loca: ut per Socyn. iun. consi. 126. in causa Illustrissimi nume. 8. uersi. item etiam in 3. uolum. Item habet Comites de Buschettis, & de Sertorijs, & de Canossa, & de Contrarijs, & de Beuilaquis, & de Pijs, quorum familia Illustrissima est, & sunt Marchiones & Comites: ut per Deci. consi. 389. uisa longa nume. 3. & 6. Qui omnes Castra possident cum mero & mixto Imperio, & subditi sunt Duci Ferrariæ, ergo præferendus.

Non obstat, si præmissis obijciatur, quòd Ducatus Florentiæ præferendus: quia nullum habet onus seruitij annexum, neque iuramentum præstat fidelitatis, ergo dignior & præferendus. Sicut
192 Episcopus † exemptus præfertur in honore non exempto, glo. in c. per tuas, in princ. glo. magn. de ma. & obedi.

Quia ultra dicta per collegium Bono, dico, quòd exemptus præfertur non exempto cæteris paribus existentibus, sed non præfertur alij licet non exempto priori tamen tempore. Ita expressè declarat Abb. in d. c. per tuas in fi. ubi clarè conclu dit, quòd exemptus non præfertur non exempto priori tamen tempore ordinato, quem etiam sequitur ibi Fely. in princ.

Præterea, dico, quòd licet non soluat canonem Imperatori, non est ideo exemptus à superioritate Imperatoris: tum quia Imperator ipse sibi & Imrio expressè superioritatem seruauit, ut apparet in priuilegio & inuestitura Cosmi, & supra dictum fuit. Tum quia necesse est, quòd aut hic Ducatus sit concessus tanquam allodium, aut tanquam feudum, Allodium esse non potest, quia al-
193 lodium † dicitur quasi aliunde non cognitum, sed liberum, purum & proprium: ut not. Hostien. in capitu. nimis, de iureiuran. & not. in capitulo secundo & tertio, si de feud. fu. controuer. inter do. & agna. & per Oldrad. consi. quadragesimonono, & Paul. consi. 161. in antiq. & Gozadi. consilio quarto num. septimo, ubi in specie declarat, quòd
194 ad hoc † ut sit allodium, oportet, quòd in priuilegio

uilegio dicatur, quòd Imperator donat talem ciuitatem, Castrum, uel ius, in purum uerum ac liberum allodium, aliàs cēsebitur feudum. Allodium enim dicitur proprietas, quæ à nullo recognoscitur; ut per gloss. magn. prope finem in l. si familiæ C. famil. ercis. ubi Alberic. dicit, quòd allodium est idem, quod proprium. Et Bald. in cap. 1. §. inter filium. titul. si de feu. fue. controuer. inter dominū & agna. dicit, quòd allodium dicitur proprietas, quæ à nemine recognoscitur, sequitur Socin. iun. consi. 75. num. 22. & sequ. in 1. & est text. in cap. 1. de allodi.

Si ergo, non est allodium, necesse est, quòd sit feudum: quia inter ista duo extrema non datur medium: ut dicunt omnes in d. cap. 1. Et hoc casu aut est feudum liberum, aut non, liberum esse
195 non potest: quia si tale † esset, posset sine consensu domini alienari, ut habetur in ca. 1. de feud. non hab. propr. nat. feud. & per Curt. in tracta. feud. in quarta parte 50. colum. Calcan. consil. 50. & Alexan. consi. 104. in quarto, & Barbat. consi. 40. in 4. & Dec. consi. 614.

196 Sed præsupposito etiam quòd sit feudum † francum, à seruicijs, non tamen ideo eximitur à superioritate concedentis, penès quem proprietas remanet, adeo ut illud possidens per felloniam potest sicut alius seruicium vel censum præstans priuari cap. 1. quib. mod. feud. am. latè Felyn. in cap. cæterum nume. 6. de iudi. nam licet feudi sit una species, qua francum appellatur, id intelligitur quò ad seruicia & censum, non quò ad alia: ut per Bald. in prælud. feud. in octaua diuisione. & Aluarot. in 2. Et Felyn. in ca. quæ in ecclesiarum. num. 72. de constitu. & Deci. consil. 193. & pro tenui. nume. 4.

Immo etiam si Imperator donasset Cosmo siue Alexandro statum & iurisdictionem Florentiæ, non tamen diceretur liber, sed fidelitatem deberet ipsi donanti, aliàs posset ab eo donatio tanquàm ab ingrato reuocari l. ult. C. de reuocand. dona. cap. ult. de dona. & capitu. octaua discussio. 12. q. 2.

Neque etiam ex alio potest dici libera donatio; quia super ipso feudo data est certa lex successionis, ut scilicet masculi tantùm succedant, & proximiores omnes de familia Medicea masculi & legi-
197 timi, ergo non est simplex donatio; quia † si talis esset, fœminæ quoque succederent, ergo est feudum transiens ad primogenitos ut alia feuda, & ita in specie arguit Angel. consi. 242. punctus talis est in fi. & clarius Bald. consi. 251. in bonis feudalibus. nume. 5. & 6. in primo, ubi quòd si feudum est donatum, dicitur hæc acquisitio quasi castrensis, & donatarius potest alienare, & in testamento disponere pro libito, sed Cosmus hæc facere non potest, ergo non est liberum.

198 Præterea immo apparet, Florentinos † omnes iuramentum præstitisse legato Cæsaris eiusdem Cæsaris nomine, ut ex hystoriarum Iouii. lib. 29. supra relatum est, ergo apparet, ciuitatem ipsam totam esse feudum Imperii, ex quo magistratus, & maiores ciuitatis iuramentum prēstiterunt: ut in specie dicit Bald. quem ibi sequitur Præpos. in ca. 1. quo tempore miles, & in cap. 1. §. fin. per quos fiat inuest. & Archid. in cap. si tibi domino 43. di-
199 stin. Quod quidem iuramentum † arguit subiectionem & feudum: ut in tit. quid præced. deb. in usib. feu. & in titul. de noua forma fidelita. ubi omnes not. & Ias. in prælud. feud. nume. 8. & per Aretin. consi. 14. colum. 2. & per Curt. in tracta. feud. in 7. q. primæ partis. Quo casu prēstito simpliciter
200 iuramento, dato † quòd non sit expressum quid fuerit iuratum, omnia tamen, quæ in ueteri & noua forma fidelitatis scripta sunt, censentur expressa, & ad ea iurantes se obligasse, ut in cap. 1. de forma fidel. & in cap. 1. de noua forma fidelita. & tradit Alexan. consi. 30. colum. 9. in primo, & consil. 9. colum. 3. in quinto. Cum igitur Cosmus sit Dux & caput ipsius Reipublicæ, quæ fidelitatem iurauit, & in concessione Imperator reseruauerit sibi & Imperio superioritatem, sequitur, quod & ipse ad fidelitatem teneatur.

Item apparet in præallegato priuilegio, quo inuestitus fuit Cosmus, quòd Imperator concedit ei dictum principatum ob fidelitatem familiæ Mediceæ erga Imperium. Ideo cum fidelita-
201 tis causa † sit expressa, censentur in genere reseruata omnia seruicia, quæ ex fidelitate debentur, licet in specie nulla sint expressa, ut pulchrè per Aretin. consi. 14. Viso & diligenter. colum. 2. & 3. cum alijs, de quibus in specie per Paris. consil. 23. Prima num. 19. in primo, non ergo potest dici feudum liberum à seruicijs fidelitatis, & licet unum feudum foret magis oneratum alio quò ad expressionem seruiciorum uel census, non propterea unus Ducatus censetur altero dignior, quia quò ad dignitatem omnes æquales sunt in abstracto considerati, & ista qualitas seruiciorum non reperitur esse de his, propter quas augeatur, uel mi-
202 nuatur dignitas. Substantialia † enim feudi non consistunt in seruicijs & censibus, sed in sola fidelitate, ut etiam in consilio dixit collegium Bononiensem, & prosequitur Isern. in cap. 1. ex quibus cau. feu. amit. & in cap. 1. §. similiter. de capi. qui cur. uend.

Et licet mihi non constet, Cosimum fidelitatem iurasse Imperatori (quàmuis forte uerè iurauerit) tamen dico, quòd sufficit ciues iurasse: quia cum ipse sit eorum caput, & iurantibus ciuibus censetur & ipse iurasse, ut supra dixi.

Præterea licet fidelitas sit de substantia feudi,
203 iuramentum † tamen non est de substantia eius: quia etiam sine iuramento debetur fidelitas domino, & omnia seruicia, quæ formis fidelitatis exprimuntur in d. titul. de forma fidelitat. & noua forma in usibus feudorum ita Bald. in l. si quis ser. uo. C. communi. de manumiss. & sequitur Dec. in l. 2. §. si pupillus. nume. 6. de regul. iur. & Decisio. Neapoli. 420. colum. 2. & Paris. d. consi. 23. nume.
204 34. in primo. Et ideo Imperator † posset pro libito eum cogere, quòd iuraret, neque in hoc curreret aliqua præscriptio, ut pulchrè per Abba. consilio 82. colum. 3. uersicul. ad secundum respondeo 1. uolum.

Ex quibus iam clara redditur conclusio, quòd Dux Florentiæ non possit dignior censeri ex eo, quòd liber sit, neque in feudum recognoscat, quia immo & in feudum recognoscit, ut probatum fuit, & quò ad subiectionem Imperij est in eodem statu cum Duce Ferrariæ. Quod si Dux Florentiæ respectu iurisdictionis in subditos nullum recognoscit superiorem, pariter neque Dux
205 Ferrariæ recognoscit, ut de ipso Duce † Ferrariæ scribit Felyn. in cap. cum à nobis. in 3. colum. de testi. & ante eum idem dixit Bald. consi. 195. Laudare uos 2. uolum. sequitur Purp. in l. 1. ff. de offi. eius, nume. 38. & Zabarell. consi. 2. circa statutum, & Cæpol. consi. 17. Visa commissione. nume. 45. & Ang.

& Angel. in tracta. de testamen. in gloss. in uersicu. item reliquit Francisco spurio. in fine. & omnes in l. Imperium. de iuris. om. iud. ubi Purp. nu. 144. cum plurib. sequen. dum omnes connumerant Illustrissimum hunc Ducem inter non recognoscẽtes superiorem.

Neque etiam præmissis obstabit, si opponatur, quòd Ducatus Florentiæ præferri debeat; quia. s. plures, & maiores ciuitates in se contineat. s. Florẽtiam, Pisas, Volterram & simil.

Quia primò respondetur, negãdo, quòd dignio
206 res sint, nam scimus † & Regium Lepidi & Mutinam antiquissimas esse ciuitates, & nobilissimas. Quas Strabo libro quinto connumerat inter primas & nobiliores ciuitates Galliæ Cisalpinæ, & ab alijs historicis uarijs ex causis celebrantur.

Præterea, præter responsiones datas per Dominos Consulentes priores, quas hic non repeto, istæ ciuitates nullam dicuntur habere dignitatem nominatam: quia neque Ducatus sunt, neque Marchionatus, neque Comitatus. Ideo non habẽdæ in consideratione: quia non numerus subdito
207 rum, sed dignitates † eorum attendendæ, quæ in his tantùm titulis in iure consideratis & expressis consistunt: ut per Bartol. in l. 1. C. de dignita. libro decimo, & supra etiam dictũ fuit in quarto, & eodem ultimo fundamento huius membri, & tradit in specie Cur. iun. consi. 2. Circa præmissam. num. 6. in primo, quod etiam probatur clarè, quia unus
208 Episcopatus † non dicitur dignior altero ex hoc tantùm, quòd maiorem habeat diœcesim, ut est textus apertus in cap. legimus 93. dist. potentia em (inquit ibi text.) diuitiarum, & paupertatis humilitas, vel sublimiorem, vel inferiorem Episcopum non facit, & in proposito est text. etiam no. in cap. sicut, quod est pen. 96. distin. ubi dicitur expresse,
209 quòd Ciuitas † magna, uel parua prærogatiuam regni non mutat. Et ideo uidemus, quòd eandem habet dignitatem defensor magnæ ciuitatis, & æqualem, quam habet defensor paruæ. §. quæ igitur. in authen. de defens. ciui. & licèt Hierosolyma
210 † ciuitas dignior sit alijs, ob SALVATORIS NOSTRI uitam & mortem, quam in ea, & degit, & passus est, tamen Patriarcha Hierosolymitanus postponitur alijs tempore prioribus, ut tradit Cardina. Iacoba. in tractatu de concilio. c. xxiij.

Sed ut iam, quod & unicum restat, absoluamus, uidendum, an constito (ut dictum est) quòd Ducatus Florentinus Ducatui Mutinæ, Regij & Ferrariæ in abstracto considerando non debeat præferri, an scilicet ratione personæ, cui in cõcreto adijcitur & applicatur, sit præferendus, uel potius postponendus. Et breuiter dico similiter ex hoc capite Ducem Ferrariæ non modo non esse præferendum, quinimmo postponendum ex multis qualitatibus adiacentibus personæ excellentissimi Ducis Ferrariæ, quę ipsum illustriorem & nobiliorem reddunt, & sunt infrascriptæ.

211 Primò quia Dux † Florentiæ unicam habet dignitatem. s. Ducatum Florentiæ, at Dux Ferrariæ plures habet cumulatas dignitates: est. n. Dux Mutinæ & Regij ab Imperatore creatus, Dux Ferrariæ, à summo Pontifice, Dux C Arnutum à Rege Galliæ. Item Marchio de Nõtarges. Item Princeps Carpi. Item Comes de Gitores. Item Vicecomes Baiussæ, Cam & Falessæ, quæ ciuitates sunt non inter infimas Regni Galliæ. Item Comes est Comachij, Caffagnanæ & Frignanæ, quæ omnia nomine & effectu ad pręsens possidet: ut omittam multos alios honorarios titulos, quos hẽt & habuit, qui poterunt ex inuestituris & priuilegijs, quę maxima sunt, uideri. Quę oẽs dignitates coaceruatę in personam Ducis Ferrariæ proculdubio præpondera re debent unicæ ac simplici dignitati Ducis Florẽtiæ. nam & ter est Dux à supremis principib. creatus ipse Dux Ferrariæ, cum Cosmus sit una tantũ uice, & ab Imperatore tantùm. Item Dux Ferrariæ plures habet Marchionatus, & Comitatus, & tamẽ Dux Florentiæ nullum. Ex his ergo debet ille præferri: ut per Bal. in l. sed & milites ff. de excusat. tu. cum Comes & Marchio præferatur simplici Marchioni, & Dux & Marchio simplici Duci: ut oẽs tradunt in l. cum quid. ff. si cer. pe. & in c. clerici. de iudi. cum plurib. alijs adductis per eos, qui ante scri
212 pserunt, ultra quos facit ratio: quia cumulatio † dignitatum à principibus facta in unius personam, amplissimum est testimonium cumulatæ etiam uirtutis eius, in quem conferũtur. Ideo nobilior censendus & dignior ille, qui plurium testimonio & pluribus dignitatibus est illustratus. l. decurionibus. in prin. C. de silen. lib. 11. & l. 1. C. de primicer. & l. 3. C. de proxim. sacro. scrin. & l. eos. C. de excu. mu. & l. 3. C. de dignita. lib. 12. Claritas
213 † .n. & multiplicatio titulorum designat præeminentiam meritorum, inquit Imol. in l. qui soluendo. la 2. ff. de solu.

Secundò, quia Dux Ferrariæ quoad Ferrariam creatus est à summo Pontifice, & Dux Florentiæ ab Imperatore, sed Papa maior Imperatore & dignior ergo, dignior & Dux Ferrariæ à digniori
214 creatus, quòd autem Dux † Ferrariæ creatus fuerit à Pontifice PAVLO II. id notissimum est, ut tradunt Cæpol. d. consi. 17. & Cardin. d. consil. 2. & Io. Bapt. de sancto Seuerino in l. cunctos populos. col. 3. uers. item Ferraria. C. de summa tri. & fid. cathol. & Dec. consil. 97. in casu. in princ. quod & DD. prius Consulentes latè deduxerunt, ideo non insisto.

Tertiò, quia Dux Ferrariæ ab exordio potesta
215 tis acquisitæ in Ferrarienses † uocatus est ab ipsis ciuibus Ferrariensibus, & illis uolentibus effectus est eorum dominus: ut expresse attestatur Ioann. Villa. in historia Florentina lib. 9. ca. 83. quod factum fuisse scribit die quarto Augusti 1327. Et sic iam annis CCXLV. dum hi Illustrissimi Attestini essent Marchiones Estenses tantùm. Sic & Illustrissimus quondam Borsius, qui primus Ducis nomen est cõsequutus, id summo omnium ciuium suorũ studio, consensu & applausu adeptus est, tantùmq; abfuit ut ea in re uim aliquam, aut molestiam ciuibus suis inferret, ut publico præconio ciuitatis, pacificatoris nomen reportauerit, & patriæ decus sit appellatus, quo etiam titulo moneta aurea ei publico decreto signata fuit: ut testantur hystoriæ, & postremò Iouius in uita Alphonsi. At è contra Dux primus Florentiæ Alexander inuitis proculdubio atque ægerrimè ferentibus, & calamitantem suam deplorantibus dominatus est, ut supra sæpe dictum fuit ex Iouio libro 29. Sed certum est, præferendum esse eum, qui uolentibus subditis imperiũ est adeptus ei, qui nolentibus & inuitis: nam uolẽtibus dominari est modus, qui à iustitia & uirtute fundamẽ
216 tũ habet, ideo † melior & dignior eo, qui per metum & uim ac potentiam inuitis præest. ita in spe

cie inquit Aristot. polyt. lib. 8. ut enim idem inquit polit. 3. cap. 10. qu. uolentibus imperant hi ab ipsis ciuibus præsidium habent, qui uerò inuitis sæpe à ciuibus destituuntur & deturbantur. Et quòd dignior sit, qui uolentibus imperat, probatur in l. 1. C. de officio præfec. prætor. Aphr. & in specie hoc idem comprobat Rosell. in tract. de cõcilio. §. 23. incip.

Præterea principari. Quod & elegantissimè explicat Tul. in Bruto his uerbis. Cum honos sit uirtutis premium iudicio, studioq; ciuium delatum, qui cum sententijs, qui suffragijs adeptus est, is mihi & honestus, & honoratus uidetur, qui autẽ occasione aliqua etiam inuitis suis ciuibus nactus est Imperium, hunc nomen honoris adeptũ non honorem puto.

Quartò, is dignior est, qui in nobiliori loco, & coram pluribus nobilioribus adeptus est dignita-
217 tem; quia locus † & præsentia nobilium auget & minuit. §. atrox. instit. de iniur. l. aut facta. ff. de pœnis. l. sed quæstionis. ff. de iniur. Alexand. consilio 203. super themate. nume. 4. in secundo, & Cuma. consi. 74. quia superius. circa finem uersic. Et multo maior. Nam sicut per iura prædicta grauior
218 † est iniuria, quæ in nobiliori loco, & coram nobilioribus est illata, ita ut contrariorum eadem sit disciplina, dignitas maior ea censenda est, quæ illustriori loco, & coram illustrioribus est collata. Sed Dux Ferrariæ dignitatem est consequutus in
219 ciuitate Romana, quæ dignior † & illustrior omnibus ciuitatibus: ut nota in l. Roma. ff. ad municip. & in l. 2. §. omnes. ff. de iudi. & per Bartol. in l. 1. C. de digni. libro duodecimo, & in l. properandum C. de iudi. & in l. non tantùm. §. ait Senatus. ff. de petitione hæreditat. cum similib. Item eam dignitatem est adeptus (ut dicitur) coram Cardinalibus, & legatis omnium ferè Christianorum Principum: ut constat ex ipsius inuestitura, quæ tamẽ non uerificatur in Duce Florentiæ, ergo præferẽdus Dux Ferrariæ.

Quintò, Ferrariæ Dux creatus fuit præsens nobilissimis astantibus uiris, ut dictum est, at Dux
220 † Florentiæ absens per Cæsaris rescriptum, ergo præferendus, qui præsens à Principe dignitatem recepit: ut in his terminis tradit Ioann. de Plate. in l. omnes, quæ est secunda C. ut digni. ord. serue. & tradit Boer. in tractatu de ordin. grad. in secunda parte numero quadragesimoquarto, uersi. præterea ẽt, & nu. 46. uer. Ex quibus infertur, & Cassan. in tract. de gloria mundi, in tertia consideratione 6. partis.

Sextò præferendus Dux Ferrariæ considerando uerba & tenorem inuestituræ suæ comparatæ cum inuestitura Alexandri & Cosmi Ducis Florentiæ. Nam in priuilegio & inuestitura Ducatus Mutinæ & Regij facta per Federicum Imperatorem in personam Illustrissimi Borsii anno MCCCCLII. 18. Maij, constat amplissimis uerbis, quòd Cæsar tribuit ipsi Borsio dignitatem Ducalem, prout cæteris Ducibus Imperij, & pro tali iubet ab omnibus teneri & nominari eidem omnia ducum priuilegia concedendo, creãdo illum in uerum Principem & uerum Ducem, & ciuitates illas in ciuitatem & Ducatum, cum igitur tam amplis uerbis appareat, quòd uoluit eum uerum Ducem constituere per illa uerba, in uerum Ducem, constat, quòd uoluit eum distinguere ab improprijs & fictis Ducibus, & qui ex aliqua qualitate non possint ueri Duces nuncupari. Nam hæc
221 est natura † & significatio dicti uerbi uerum, iuxta glossa in capitulo primo in uersicul. uerum. C. de summa trinitate & fide catholica, & habetur in lege uero procuratori. ff. de solu. & per gloss. in l. libertini. in uersicul. iusta. ff. de sta. homi. ubi de uera seruitute & uera libertate habetur, & per Baldum in lege prima numero primo. ff. de iustitia & iure. & quod etiam dicitur de dolo uero per Bartuolum in lege quod Nerua. ff. depos. numero decimoquarto & decimoquinto. Et quod de uero cõtumace tradunt Scriben. in l. j. §. si procurator. ubi Ias. numero. 13. ff. si quis ius dicen. non obtemperau. Sed in priuilegio Ducis Florentiæ apparet, quòd neque etiam Dux appellatur, sed caput & primas, ergo non est uerè Dux, ergo postponendus.

Accedat, quòd Dux Borsius in dicta inuestitu-
222 ra creatur etiam in Principem, quæ † dignitas uidetur maior Ducatu, iuxta capitulũ fundamenta. §. proinde. de electione in sexto, ubi Princeps an-
223 te Duces nominatur, ex quo ordine † litteræ arguitur maior dignitas, iuxt. gloss. in clementina prima de baptis. & l. si seruus communis. §. penul. ff. de stipul. seru. & l. quoties. ff. de usufruct. & Baldus in l. qui duas. ff. de excusation. tutor. Quòd
224 licèt nomen hoc Princeps † possit etiam in genere capi pro quocunque habente merum & mixtum Imperium, ut dicit gloss. in d. clementina prima tamẽ ex quo in dicto priuilegio dicitur, quòd constituit eum in uerum Principem & Ducem, censendus est Imperator potius intellexisse de speciali Principatus dignitate quàm de generali:
225 cum in beneficijs Principum uerba † in specie non in genere sint capienda l. hoc legatum. de legatis tertiò, Bartol. in l. 1. in fine. ff. de eden. Item
226 quando in una † & eadem persona plures conferuntur tituli dignitatum, attenditur maior: ut tradit Innocenti. in capitulo solitæ. de maioritate & obedientia, & per Bartol. in l. 1. §. si quis. ff. de
227 appella. cum igitur principatus † dicatur prima dignitas post regiam & sic maior quibuscunque alijs: ut per Imol. in rubr. de uerb. obli. uers. 7. no. Et scribit Iacob. in tracta. feud. in uerbo Princeps Pedemontium, refert & sequitur Cassane. in tract. de gloria mundi, in 54. considera. 5. partis, sequitur quòd respectu Mutinæ & Regij Princeps potius quàm Dux sit appellandus, atque ideo Duci Floren. præferendus.

Non obstat modo si præmissis obijceretur, ꝙ
228 cum ciuitas † Regij sit comprehensa in pace Constantiæ, ut est uidere in capitulis d. pacis in fi. non potuit Imperator eam supponere Prĩcipi, uel Duci, cum ut apparet in d. capitulis concessa sit ciuitatibus Lombardiæ in eis nominatis facultas & potestas creandi sibi magistratus, qui iurisdictionem & merum & mixtum Imperium haberent. Quod uidetur dicta pax quidam cõtractus à quo non liceat Imperatori recedere per ea, quæ supra dicta fuerunt in secundo membro principali.

Quia respondetur, quòd dicta facultas concessa in dicta pace non ligauit Imperatorẽ, quin posset easdem ciuitates in Ducatum & Principatum erigere & alijs concedere. Ita tradit Bald. in specie, quem oẽs ibi sequuntur, in c. 1. in prin. de natur. feud. & in l. qui se patris. C. unde lib. in antep. col. uers. hoc scias, & ĩ add. ad Spec. in tit. de iur. omn. iudi.

iudi.in 1.colum.uersi.potestates terrarum. Et in specie de inuestitura ista Regij tradit Alexā. consi. 1. ponderatis his nume. 17. & 25. & sequen. in 5. uolum.& Ioan.Bapt. de Sancto Seuer.in l. 1. C. de summa trin.nume. 12.uersi.legimus, & nouissimè Socyn. iun. consi. 126. in causa Illustriss. nume. 8. in tertio.

Septimò præferendus Dux Ferrariæ Duci Florentiæ, quia natus est ex longa Ducum maiorum suorum serie, patre scilicet Auo Abauo & Attauo & alijs maioribus, qui omnes Duces fuerunt, sed
229 Dux † qui natus est ex Duce præferendus est Duci non nato ex Duce, ergo minor autem probatur ex glo.& Bald.in l. iubemus.C.de aduo.diuer.iud. & in l.Gallus.§.quidam rectè ff.de lib.& posthum. ubi uolunt, quòd doctor filius Doctoris præfertur Doctori, qui patrem talem non habuit, sequitur Marti.Lauden.in tracta. de digni.quæst. 17.&
230 est ratio, quia qui habet patrem † Regem & per consequens & Ducem, potest dici uiuente patre Dux & Rex: ut idem Bald. dicit in l.in suis.ff.de libe.& posthum. & in c. 1.in ult.col.in titu. de mut. uel.iurd.& Isern.in cap. 1. de feud.March.maximè quando in inuestitura omnes descendentes masculi sunt uocati, ut in hoc casu, quia tūc mortuo patre non dicuntur dignitatem, quam uiuente patre habebant, suscipere, sed administrationem: ut est glo.no.in c. 1.§.ult.tit.de feud.cogn. quam omnes ibi sequuntur,& idem dicit Bald.in l. cum antiquioribus colum. 5. uersi. decimò sic licet. C. de iur.deli.& in c. 1.colum. 1.tit. de controuer. feud. inter mascul.& fœmi.quam glo.etiam dicit singularem And.Sicul.in repe.rubricæ. C. qui adm.col. 14.uersi.secundò mihi uidetur,& consi. 10. sapiēter col.3.in secundo,& cōsi.73. magnanimus,col. 3.in quarto.Et Ias.in d.l.in suis col.2.de lib. & posthum. & in l.quoties col.8. uersi. nota etiam perpetuo.C.de rei uend.& in l.si sorori.ad fi. C. de iu. deli.& consi. 87.cōsultus col.2.uersi. & circa istud 1.uol.& consi. 182.

Vertitur quæstio.col.7.uersi. septimò notabiliter.& Ruy.consi. 19.in hac col.j.in primo.Sic quo
231 que uidemus, quòd filius † primogeniti immo & nepos dicitur primogenitus, & tenet eius dignitatem,ca. Abbate sanè.de re iudica.cum plurib.concordan.de quibus per Tiraq.in tracta. nobil. in 4. q.nu.34.& latius in q.33.per totum, quòd in his terminis,quòd filius Ducis uiuente patre dicatur Dux tenet Afflictus in c. 1.quis dicatur Dux nu.6. per cuius dicta ibi intelligitur, quòd ea, quæ ipse dixit in prælud.constit.Neapol.in ult.q.in 2.dub. non procedunt in his dignitatibus,quæ sui natura transeunt ad primogenitum, & quæ dicuntur regales,& ista est clara responsio,ultra ea, quæ tradit collegium Bononiense in suo consilio. Et est
232 ratio etiam præmissorum, quia quo † diutius feudum fuit in una familia, eo nobilius sit:ut probat Bon.de Curtil. in tracta.nobil.nu.206. hinc illud Virgilij de Turno.lib.7.Æne.

Turnus auis,attauisque potens.

Et rursus illud eiusdem eo.lib.

Muranum hic attauos & auorū antiqua sonantē.

Nomina per regesque actum genus omne latinos.

Et illud Horatij.

Mecenas attauis edite regibus.

Dicit enim Bald.in l.nobiliores. C. de commer.
233 & merca.li. 10. quòd alia est nobilitas † incipiens, alia crescens,alia perfecta & quòd prima postponitur secundæ, & secunda tertiæ, quem sequit Alexandri.in prælud.feud.col. 11.in 2.diui.& Dec.cō si.53.placet col.2.uer.4.facit. Cum igitur Cosmus respectu Ducatus sit in gradu dignitatis incipientis,uel saltem crescentis,sequitur quòd postponēdus sit Duci Ferrariæ, qui reperitur in gradu perfectissimæ nobilitatis iam per tot annorum sæcula,& attauorum ordines concoctæ, & ad supremū gradum perfectionis peruentæ.

Octauò cōcurrit ad augendam dignitatem Ducis Ferrariæ attestini generis ac stirpis à qua ducit originem antiquissima & illustrissima nobilitas, quæ cæteris paribus præponderat & præferri fa-
234 cit ab ea oriundum alijs, qui † nati sint ex minus antiqua & nobili,quod omnes DD. prius consulētes difusè tractarunt, & plura ad hoc adducit Tiraq.in tracta.nobili.q. 19. & per Aristot. polit.lib. 4.c.8.& Rhet.lib. 1.c. 5.notum est enim,quanta sit huius Ducis nobilitas,tum si paternum:tum si maternum spectemus genus. Quod enim attinet ad paternum superfluum est longo uti sermone: cū
235 Attestina familia semper inter Principes Italię floruerit,solaq; e tot Italiæ ruinis illæsa cum principatu ad nostram hanc ætatem perdurauerit, atq; ideo tum uetustate, tum fœlici fortuna ac potētia nunquam interruptæ successionis cæteras oēs in Italia hodie existentes superat, cum cæterarum ferè omnium, quæ illustres fuerunt, decus & memoria aut funditus interierit, aut amisso principatu defecerit.Vicecomites enim Fortiæ,Carrariēses,Scaligeri, Aragonum, Malatestæ Malaspinæ & cæteræ illustriores familiæ euanuerunt ferè omnes,Gonzaga & S.Seuerina familia illustres quidē sunt,uix tamen ultra ducentos annos pro auos cū principatu connumerant, quamquam & S. Seuerinæ principatus hodie quoque defecerit. Cum tamen Principes hi attestini memoriam attauorū ab annis ultra 600. simul cum principatu usq; ad hęc tempora producant certo ac nunquam interrupto stemmatum ordine,ut ex hystoricis, Blondio,Sabellico,Vollaterano,& alijs constare potest
236 Medicea tantùm † familia nobilis quidem inter suos ab annis 300. sed semper sine principatu usq; ad annum 1537.priuata uix, quo fit, ut nec indignari debeat si Attestinę postponatur, ex qua per tot annorum sęcula innumeri prodierunt heroes & bello,& pace clarissimi.

Neque.n.nobilitas ictu oculi nascit̄, sed longo intercedente tpe crescit primò, mox adolescit, postremò pficitur, ut s̄ dictū est,& ultra ibi dicta tradit pul.Bal.in plud.feu.d.p l. stemmata.ff.de gradi. qbus omnibus pfert quod rerfert Boer.in tract.de autho.magni consi.nu. 102.in tpe Caroli VI.Francorū Regis,inter Ludouicū Andagauię,& Philippum Burgundię. Duces similis est orta de pcedentia prrouersia,qui cū in Ducatu essent pares,ob antiquitatem tn̄ familię pro Duce Burgūdiæ iudicatū fuit.Quod si genus maternū Ducis Ferrarię spectemus Serenissimum quidem ac Regium est, ut omnibus innotescit. Habet enim matrem renatā nomine Illustrissimam. Aloisij Francorum regis filiam legitimam, quam aliàs sibi desponsari summè concupiuit, & uarijs medijs procurauit fœlicissimæ memoriæ Carolus V. Imperator Augustus:ut in hystorijs legimus, & quamquā regu-
237 lariter nobilitas † non à matre, sed à patre perpendatur,id utique uerùm est, si mater sit ignobilis, at si cum paterna nobilitate concurrat & materna, iam omnibus numeris absolutam nobilitatem,

Ex his parentibus ortus dicitur consequutus: ut habetur per omnes in cap. nouit. de iud. & per gl. in §. 1. in uersic. generi. in authen. de incest. nupt. Cum alijs pluribus, quæ adducunt priores DD. Consulentes, quæ non refero. Hoc unum addens, quod refert Cassane. in tracta. de gloria mundi in quadragesimaquinta consideratione quintæ partis uersi. Et cum controuersia.

Quòd cum in concilio Basiliensi orta fuisset qõ de prælatione inter electores Imperij primum locum ante Ducem Burgundiæ prætendentes, iudicatum fuit oratores Philippi Burgundiæ Ducis præcedere debere: quia ortum ducebat quò ad paternum genus à Frãcorum Regibus, & quoad maternum à Ducibus Bauariæ, & quòd maternũ genus multùm conferat ad nobilitatem latè tradit Tiraquel. in tract. de nobili. ca. 18. nume. 26. cum plur. seq.

Sed si maternum quoque genus Ducis Florentiæ spectemus nobilissimum quidem est ex nobilissima Saluiata familia Florentina. Sed quòd nullo modo comparari possit cum genere Regio Rhenatæ.

Accedat, quòd per tot annorum curricula, quibus floruit Attestina familia, coniuncta fuit affinitate cum omnibus ferè Illustrissimis familijs ac Imperatoribus, Regibus & Principibus Christiani Orbis: ut ex hystorijs & publicis documentis constare potest, quas familias longum esset hic recensere, quæ cum non dedignatæ fuerint affinitatem contrahere cum hac Illustrissima Attestina amplissimum ac certissimum reddunt testimonium nobilitatis antiquissimæ eiusdem familiæ.

Et quanquàm nunc Medicea familia coniuncta sit etiam affinitate cum Rege Galliç; quia ex ea familia mater est Regis, hoc tamen modernis contigit temporibus. Idq; fœlici quodam potius casu & euentu peruenit quàm consilio ac uoluntate contrahentium. Quippe quòd nupta fuit Henrico tertiogenito Francisci Gallorum Regis, ad quẽ vix vlla erat spes Regnum deferendum per mortem duorum fratrum, qui eum ætate præcedebant, & robustissimarum erant uirium. Verum cum (ut dictum est.) Ex antiquitate pensetur nobilitas, hæc cum sit recens, superari debet ab antiquissimæ nobilitatis plurimis notis, quibus perlucet hæc Illustrissima Attestina familia, ut dictũ est, quam cum Medicea comparare non aliud eẽt, quàm Solem tenebris.

Non obstat autem si præmissis opponãtur duo Summi Pontifices LEO & CLEMENS, qui ab hac familia ducunt originem, quæ Pontificatus dignitas certè omnes alias superat.

Quia similiter respondetur, id modernis euenisse temporibus, Pontificatusq; dignitatem eam esse, quç omnibus etiam obscuræ stirpis pateat: ut ex Pontificum Elenchis & enumeratione patet, estq; ea dignitas non perpetua, neque in posteros descendens, atque ideo ad nobilitatem generis parum conducens. Cum nobilitas † à uetustate generis nobilissimi Vires trahat, ut per Bartol. in dicta lege prima. C. de dignita. libro duodecimo, & in l. diuo Marco. C. de quæstion. sequitur Laud. in tracta. de dignita. quæstio. 44. Quod si aliud diceremus, sequeretur, quòd tot familiæ Pontificũ, qui præcesserunt, & subsequentur, nobiliores essent alijs Illustrissimis Imperatorum Regum ac Principum familijs, quæ regnarunt, regnant & regnabunt, quæ tamen nullos habuerunt Pontifices, quòd quàm foret absurdum, res ipsa clamat.

238

Omitto, quòd Pontifices illi & mater Regis Frãcorum Cosmum Ducem non attingunt recta, sed transuersa linea, ut est notorium, quo casu non transit nobilitas † ut per omnes in d. l. 1. C. de digni. cum cordant. de quibus latè per Tiraq. in tracta. de nobil. ca. 17.

239

Ac demum omnis tollitur difficultas in casu p̃senti. Quia in Duce Ferrariæ complures concurrunt nobilitatis notæ & gradus, qui non sunt cõmunes cum Duce Florentiæ: cum vix vnum habeat Cosmus, qui sit ei præcipuus. Vincitur enim Cosmus (ut dictum est) antiquitate familiæ Attestinæ, cui semper annexi fuerunt principatus & iurisdictiones. Vincitur & titulis dignitatum, & his quidem pluribus, & maioribus: cum Dux Ferrariæ tres habeat Ducatus, quorũ unus à digniori collatus, Marchionatus insuper & Comitatus plures. Vincitur quoque nobilitate originis paternç & maternæ & auitæ. Vincitur & pluribus atque antiquioribus auorum stemmatis. Nimirum igitur si tot cumulatis qualitatibus ac accidentibus uictus cedere debet Illustrissimæ huic familiæ.

Nonò & ultimò, non omitto unum ab aliis nõ tactum, quod tamen in iure non leuis est momenti ad maiorem probandam nobilitatem, quod scilicet nobilioribus insignijs Carmas uocant Itali, siue scutos) utitur Dux Ferrariæ quàm Dux Florentiæ. Hic enim suo insigni 6. pilarum utitur, quod à quo, & quo iure habuerit ignoratur. At Dux Ferrariæ in Scuto utitur insignibus Imperij Aquila scilicet alis spansis, & insigniis Regis, hoc est lilijs, ut in ipso Scuto ab omnibus uideri potest, ergo cæteris paribus præferri debet, qui insignia gerit Imperatoris, uel Regis, quàm qui propria & obscura: quia quo magis quis de rebus principis participat, eo dignior, argum. text. in capitulo perlectis uigesimaquinta distinctione, & gloss. in §. aliam uero. in uersic. altiori. inst. de bo. possess. & in lege prima ibi, pœna enim sacrilegij. ubi etiam gloss. fi. C. de domes. lib. 12. Et in specie, quòd qui Illustrioribus utitur insigniis, nobilior habeatur, tradit Ioan. de Plate. in l. 1. & ult. C. de Prępos. sacr. cubi. & in l. unica. C. de hono. uehic. li. 11. & Bald. in l. generaliter. §. fi. C. de instit. & subst. cum concordan. de quibus per Cassane. in tractatu gloriæ mundi in trigesimaoctaua consideratione primæ partis in princip. & in 12. conclusione eiusdem considerat.

240

Et magis in specie, quòd ille præferendus sit, qui insignia ab Imperatore uel Rege habuit, docet Bartolus in tractatu suo de insign. & ar. in princip. argum. l. si duas. in prin. ff. de excusation. tutorum cum similibus de quibus per Cassaneũ in dicto tractatu & loco in trigesimasexta conclusione. Quod autem hæc insignia ab Imperatore & Rege habuerit, id ex eo satis apertè constat, quia patiuntur & passi sunt & Imperatores & Reges Ducem Ferrariæ talibus uti insigniis, quod passi non fuissent, si legitime ea deferre nõ posset, quinimmò † in crimen falsi ipse Dux incurrisset alienis utendo insigniis sine permissu domini: ut in specie tradit Bald. in l. 1. C. quæ res uendi non poss. & habetur in l. 1. C. de his, qui pœnæ no. & in auth. de manda. prin. §. pen. & in l. 1. C. ut nemo priua. & per Bar. in tract. de insig. & ar. & per Bo. de C[illegible]rtil. in tract. nobi. nu. 170. & dictũ fuit

241

fuit etiam supra in alio proposito. Et quòd aquila
242 † sit insigne nobilius omnibus aliis, tradit Cassane. in d. tract. de gloria mundi, parte 1. in 17. concl. 38. considerationis, & in spẽ magis, quòd sit dignius aquilæ insigne insigni sex pilarum, idem tradit in d. prima parte in 75. concl. d. 38. considerationis. Et quanquàm Aquila Imperatoris coloris sit nigri, Ducis uerò albi, hoc nil refert, satis est enim
243 quòd Aquilæ insigne † cuiuscunque sit coloris dignius est omni alio, ut inquit Cassane. d. concl. 38. licèt insigne Aquilæ nigræ dignius sit insigni Aquilæ albæ, & satis est, quòd aquila cuiuscũque sit coloris magis participat de insigni Imperatoris quàm quodlibet aliud, ideo dignius per prædicta.

Quare cum ex præmissis omnibus satis apertè (ni fallor) constet, Ducem Florentiæ non posse uti prærogatiua Reipublicæ Florentinæ antiquæ, cũ erat libera & popularis; quia hodie est extincta, quæ etiam si uiueret de iure communi non esset præferenda, minusq; posse ex Reipub. Florentinæ statu, qui nunc est, subiecto & sub Principatu posito præferri.

Neque etiam possit ipse Cosmus Illustrissimus uti Dux cum sit posterior tempore antecedere, neque ex ulla alia adiacenti qualitate, sed in omnibus uincatur à Duce Ferrariæ, sequitur, quòd illi sit postponendus.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An Principes seculares possint ex iusta causa fœdus cum infidelibus inire, & eorum auxilio tueri regna & Principatus suos.

SVMMARIVM.

1 Foedus & pax potest fieri inter Principem Christianum & infidelem dummodo adsit iusta causa, & hoc ex sacra pagina ostenditur.

2 *Defensio corporis & rerum suarum quacunque lege est permissum.*

3 *Communicare cum excommunicato ex causa necessitatis non est prohibitum.*

4 *Defensio corporis & rerum suarum, & præsertim uniuersalis populi potest fieri etiam arte magica, absque pœna.*

5 *Pontifex ut experientia docet, potest pacem inire cum infidelibus.*

6 *Multoque magis Imperator.*

7 *Pax ut rectè fiat inter Principem Christianum & infidelem quæ requirantur. & nu. seq.*

8 *Pacem ille facere potest, qui bellum potest indicere.*

9 *Princeps quilibet potest bellum iustum indicere.*

10 *Intellect. ad cle. 1. §. porrò. de iureiur.*

Item Exod. ca. 23. in fi.
Item Deutero. ca. 7. in prin.
Item Iosue ca. 9. in fi. prin.
Item Paralip. ca. 20. in fi.
Item & ad Paul. 2. Corin. ca. 6. in fi.

FACTI SPECIES.

PRo temporis angustia satisfacio desiderio Illustrissimarum dominationum uestrarum expostulantium, ut dicam, quid iuris esse sentiam circa propositam quæstionem. An Principes seculares possint fœdus inire cum infidelibus, & eorum auxilio uti pro defensione Principatuum suorum, omnia tamen subiiciendo iudicio sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ a cuius placitis uel latum unguem recedere non intendo.

RESPONSVM XX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVòd Principes possint ex iusta cã fœdus & pacem inire cum infidelibus, quinimmo ab ipsis etiam auxilium petere pro defensione Regnorum uel Principatuum suorum clarè probant infrascripta omnia.

1 Primò ex scripturis † ueteris paginæ. Nam habetur Iosue cap. 9. & 10. quòd Iosue Princeps hæbreorum iniuit fœdus cum Gabaonitis infidelibus, quinimmo pro ipsis infidelibus bellum gessit contra quinque reges, qui ipsos Gabaonitas delere tentabant.

Idem probatur 1. Reg. c. 27. ubi Israelitæ, & sic fideles Deo pacem & confœderationem inierunt cum Amoreis infidelibus.

Idem probatur 1. Reg. c. 27. & 29. ubi Dauid Rex Deo maximo tam charus pacem & confœderationem pepigit cum Achi rege Geth infideli contra Saul, & obtulit se quoque Achi Regi infideli auxilium præstare.

Idem probatur Machab. 1. ca. 8. & 14. Iudas Machabæus hæbreorum Princeps fidelis fœdus & pacem iniit cum Romanis gentilibus & infidelib.

Idem probatur clarè Deut. c. 7. in prin. & Iudic. c. 2. ubi Deus omnipotens præcipit Israelitis limitatè: ut non ineant fœdus cum septem gentib. ibi expressis, ergo colligitur, ꝙ cum aliis gentibus licèt infidelibus possunt fideles inire fœdus. Nam & cum illis septem ante prohibitionem licitum erat pacem inire, & idem hr̃ Iudicum. c. 2. in prin.

Idem probatur 4. Reg. c. 16. Vbi Acaz Rex Hierusalem implorauit auxilium Regis Asiriorum cõtra alias tribus.

Secundò probatur idem ex scripturis nouæ paginæ. uidelicet Actuum. cap. 23. Vbi Paulus uas electionis ad sui defensionem uocauit Pharisæos dicens se Pharisæum, & petiit a præside gentili & infideli milites, quorum auxilio defenderetur a morte, quam ei minabantur Iudæi.

Tertiò probatur ex sacris canonibus & eorum interpretum authoritate.

Nam habetur in c. quid culpatur 23. q. 1. in c. Iulianus 11. q. 3. in quibus habet, quòd quilibet potest militare & adiuuare in bello Regem infidelē, multo ergo magis poterit Princeps cum eo fœdus inire.

Item secundùm istam conclusionem consuluit insignis Doctor antiquus Oldra. de Laude consi. 71. incip. nunquid Christianus. ubi plus cōsuluit, quòd Christiani Principes licitè possunt ī bello iusto etiam contra Christianos auxilium implorare ab infidelibus, quod ibi probat multis argumentis, quem in omnibus sequitur & comprobat Ioannes Andreæ, qui uocatur fons & lucerna iuris canonici, in addi. ad Specu. in rub. de Iudæis col. 3. uersic. conuertendo hunc casum.

Idem tenet Martin. Lauden. in tracta. de bello quæst. 3.

Idem quoque tenet Albe. in l. 1. in fi. C. unde ui.

Idem tenet & sequitur Abb. Panor. in ca. quod super nu. 15. de uoto.

Idem tenet Io. de Ana. in c. ad liberandum colu. 1. in fi. uers. nota quòd non est licitum Christianis, & ibi etiam Felyn. idem tenet nu. 5. de Iudæ.

Idem tenet Ioan. de Imola in clem. 1. nume. 14. de Iudæ.

Idem tenet Anto. Corset. in tracta. de potestate Regia in quarta parte princip. nume. 37. in 82. quæstio.

Idem quoque tenet Io. Lupi in tracta. de confœdera. prin. in primo membro. §. 1. per totum.

Idem etiam tenet Petr. de Ancha. in c. præsidentes nu. 3. de hæret. in 6.

Quartò idē probatur rationibus efficacissimis.

2 Et primò: quia omnes leges † & omnia iura permittunt defensionem corporis & rerum suarum, c. 3. §. si uerò, de sent. excommunica. c. ius naturale d. l. ut uim. ff. de iustit. & iur. l. 1. C. unde ui. cū multis concordantibus, quæ adduci possent, sed breuitatis causa omittūtur, ergo licebit principi quocunque modò & bello & pace & confœderationibus pacem & quietem status sui tueri, præsertim cum statum suum aliter tueri nō posset, iux. l. scientiam, §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. & cle. 1. in fi. de homicid. & dicam infra.

3 Secundò licitum † est ex causa necessitatis communicare cum excommunicato, & cum eo fœdus inire, c. si verè, de sent. excommunic. ergo poterit Princeps etiam cum infidelibus pacem & fœdus inire.

4 Tertiò pro tuitione † corporis & rerum suarū & præsertim vniuersalis populi potest quis uti arte magica, hoc est incantationibus absque pœna, ut ad arcendas tempestates & similia, ut est tex. in l. eorum. C. de malefi. & mathe. cum tamen aliàs tales incantationes prohibitæ sint.

Quartò adduco ego tex. clarum & apertum in c. significauit, de Iudæis, cum c. sequēti, ubi prohibentur Christiani ferre merces cuiuscunq; generis ad infideles pro tempore, quo viget bellum inter ipsos Christianos & infideles, sed si inter eos fiat pax, poterunt ferre merces quascunque, exceptis his, quæ immediatè præstant materiam ad bellum, ut arma, ferrum, Calybē, & similia, ergo clarè probatur, quòd licita est pax, & etiam treuga Christianis principibus cum infidelibus, & ita tenent omnes scribentes ibi, & uerè textus illi probant ineuitabiliter.

Quintò probatur exemplo: nam & summi Pon-
5 tifices † sæpe pepigerunt fœdus & pacem fecerūt cum infidelibus, ut legitur de Beato Gregorio Papa, qui cum Longobardis fœdus iniit: ut in c. si in morte 23. q. 8.

Et de Leone primo eius nominis Pontifice legitur apud Paulum Diaconū lib. 15. qui uidens statum Romanæ Ecclesiæ ualde periclitari, fœdus cōposuit cū Attila Rege Hunnorum, quod & à Pla-
6 tina refertur. Et pariter † Imperatores plurimi pacem sæpe cum infidelibus pepigerunt, ut Christianissimus Iustinianus Imperator cum Persis l. 2. in princ. C. de off. præfe. prætor. ubi gloriatur idē Iustianus de pace in æternum facta cum Rege Persarum infideli, & hodie Maximilianus Imperator cū Turcis, & ante eū prædecessores eius plures, & Rex Galliæ sæpe, adeo ut si uel diuinum ius, uel naturale, uel gentium, uel consuetudinē contemplemur videtur extra omnem dubitationem hoc positum ut liceat Principi Chistiano cum infidelibus pacē inire. Fatebor tamen semper, ad hoc, ut iustè pax iniri possit, hæc intercedere debere.

7 Primò causa † legitima & urgens: ut puta quando status illius Principis in maximo uersaretur periculo, cum infideles longè forent eo potetiores, hoc enim præcipuè in ineūda pace requiritur, ut tradunt omnes scribentes in locis supra allegatis, præsertim Oldrad. d. consi. 71. & Io. And. in addi. ad Specul. & alij, quos supra citaui in tertio fundamento.

Secundò, quòd Princeps, qui talem pacem init, non recognoscat superiorem in statu suo: vt sunt
8 Reges & Illustrissimi Veneti: Nam ille † pacem facere potest, qui bellum potest indicere, c. 1. de tre-
9 gua & pace, sed quilibet Princeps † potest indicere bellum iustum, ut notant omnes. in l. ex hoc iure. de iust. & iur. & per Abb. in cap. sicut. il 3. coll. 3. de iure iur. & Fely. in cap. excommunicamus. de hæreti.

Tertiò, quòd fiat pax quò ad interesse ipsius Principis Christiani tantùm, ea scilicet lege, ne alter alterum lædat, secus autem si fieret ea lege: vt alter alterum adiuuare teneatur contra quoscunque: quia si Princeps Christianus uellet se obligare ad adiuuandum infideles: cum quibus pangit pacem contra Christianos, hoc quidem facere nō posset, nec deberet: quia tunc cessaret principale fundamentum huius cōclusionis, videlicet quòd licita est pax cum infidelibus principi Christiano pro defensione status sui: nam eo casu esset pro offensione etiam Christianæ Reipub. & statuum aliorum principum Christianorum, quod impium esset.

Et ex præmissis tolluntur omnia, quæ in con-
10 trarium adduci possent, videlicet † tex. in Clem. 1. §. porrò. de iureiur. vbi iurat imperator tempore eius coronationis, se non initurum confœderationem cum Pagano aut Saraceno. Et illud Exod. cap. 23. in fi. in illis uerbis; non inibis fœdus cum eis, & idem dicitur Deuteronom. cap. 7. in prin. & Iosue cap. 9. in fi. princ. & secundo Paralipom. c. 20. in fi. & illud Pau. 2. ad Corinth. cap. 6. in fi. Nolite iugum ducere cum infidelibus. Predicta enim omnia procedunt, quando Christiani principes vellent inire fœdus cum infidelibus contra ecclesiam & Christianos nulla necessitate cogente aut iusta causa suadente, non ad defensionem tantū rerum & statuum suorum, sed ad uindictā uel cupiditatem occupandi aliena regna: ut declarant omnes

nes interpretes in locis præallegatis. Verùm stantibus suprascriptis terminis & fundamentis, uide licet quòd ex necessitate, uel iusta causa, & ad sui tutelam, nō ad aliorum Christianorum iniuriam fœdus feriatur cum infidelibus, nullus est prorsus, quem uiderim, qui negare audeat, hoc omni iure licere.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An attendatur in substitutionibus proximitas respectu testantis uel grauati.

Et an filius intret locum patris.

SVMMARIVM.

1 *Proximitas respectu testatoris in fideicommissis spectatur & attenditur quando vocati sunt descendentes, sub nomine collectiuo.*

2 *Sic & quando testator vsus fuit verbis relatiuis ad ipsius personam.*

3 *Verba hæc, substituo, & volo ut sint mei hæredes vniuersales, denotant directam substitutionem.*

4 *Et an hoc casu comprehendatur fideicommissaria propter illud verbum, substituo, quod est commune, quod non, & qua ratione.*

5 *Qualitas vna determinans, & qualificans plura debet id æqualiter facere, præsertim cum omnia sint in vna & eadem oratione comprehensa.*

6 *Proximitas respectu testatoris, non autem vltimo loco grauati attenditur, quando transit substitutio de masculis ad fœminas exclusas, & sic ad personas minus dilectas.*
Et qua ratione idem sit.

7 *Feudum paternum si in vna ex pluribus illius patris lineis siue columnellis descenderit, omnes ex illa linea descendentes in infinitum admitterentur donec aliquis ex ea extabit, & sibi inuicem succedent habita ratione proximitatis ultimo loco defuncti, non autem primi acquirentis.*

8 *Argumentum de feudo paterno ad fideicommissum valet.*

9 *Nepos vel pronepos quando spectatur proximitas respectu testatoris intrant locum parentum suorum.*

10 *Clausula apposita in testamentis, quòd scilicet succedant in stirpes non in capita operatur, vt filij intrent locum patris.*

FACTI SPECIES.

N quæstione mihi proposita sentio filios quondam domini Marciantonij Trisini pronepotes q. domini Cardini Brazoduri pariter admittendos, cum domino Vincentio & Federico de Leonico nepotibus dicti quondam domini Bernardini ex quondam domina Delia eius filia, quanquam isti nepotes proximiores uideantur pronepotibus, tam inspecta persona domini Bernardini testatoris, quàm persona domini Brazoduri ultimo loco defuncti & grauati restituere fideicommissum.

RESPONSVM XXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

T quia requiritur à me simplex opinio mea, contentus ero ꝑ hac mea sententia infrascriptis rationibus, quæ latius simul cum alijs deduceretur, si opus suppeteret.

Considero enim, quòd ī hac successione attendenda est persona testatoris. Quia licet in hoc articulo, an in fideicommissis attendenda sit persona testatoris uel grauati, sciam īter in-
1 terpretes uariatum: attamen quādo † uocati sunt descendentes sub nomine collectiuo, attenditur persona testatoris, l. is qui cum plures, iuncta glo. fin. de leg. 3. & multos concord. allegando hāc dicunt communem Crot. in l. filiusfam. §. diui, num. 61. de lega. 1. ubi etiam Ferdin. Loaz. nume. 107. & Ripa nume. 31.

At quia in casu isto uocatæ sunt filiæ & eorum descendentes, ergo.

Secundò attenditur persona testatoris, quādo
2 testator † usus est uerbis relatiuis ad ipsius personam, ut si dixerit, quòd substituit in sua hæreditate & suis bonis, siue quòd sint hæredes sui, prout dictum fuit in testamento, de quo agitur, l. cum in testamento. ubi glo. & Bart. de aur. & argen. lega. l. debitor. in princ. & l. ex facto. in princip. ubi gloss. Bar. Imo. & Alexan. ad Treb. Areti. in l. Gallus. §. & quid si tantum. in tertio not. de liber. & posthum. cum concord. ut per Alex. consi. 56. numero 2. in primo. Deci. in l. fin. nume. 4. C. de impube. & consilio 470. nume. 12. & Curti. Iuni. consilio quinto. numero tertio.

Tertiò: quia hæc verba apposita in hoc testamēto, *substituisco & voglio siano miei heredi vniuer-*
3 *sali*, denotant † directam substitutionem: ut per Bar. in l. Centurio. de vulg. & pup. & in l. uerbis ciuilibus. eod. titu.

4 Et licet verbum † substituo, sit commune, & ideo comprehēdat etiam fideicommissariam, ut per Bar. in d. l. Centurio. in fin. attamen quia expressit uulgarem per illa uerba, *& voglio siano miei heredi vniuersali*, per quam succeditur testatori: ut habetur in princ. titu. instit. de vulg. substit. &

in ea consideratur proximitas respectu testatoris non ultimo loco defuncti, vt tradit Barto. in l. Lucius. in pen. q. de vulg. & pup. cum quo omnes trāseunt, in l. in testamento. C. de testam. milita. Idem dicendum in fideicommissaria contenta sub illo verbo substituit, in eadem clausula apposita. Quia qualitas illa, *mici heredi*, determinat & qualificat etiam illud uerbum substituit. Et ideo sicut in vulgari expressa attenditur proximitas testatoris (vt dictum est) ergo idem erit multo magis in fideicommissaria tacita in eadem clausula contenta: nam qualitas † una determinans & qualificans plura debet id æqualiter facere. l. iam hoc iure. de vulg & pup. præsertim cum omnia sint in una & eadem oratione comprehensa, ut declarat Bart. in l. prætor. §. eritq; differentia. ff. ui bon. rapt. & Socin. consil. 66. nume. 14. in tertio. & consil. 27. nume. 13. in quarto. & ferè in terminis nostris idem Socin. sic arguit in consil. 249. nume. 19. uersic. secunda regula est. in secundo.

5 (marginal number beside "ta: nam qualitas †")

Quartò: quia testator primò distinxit masculos à fœminis: quia uoluit masculos descendētes suos in infinitum succedere, exclusis fœminis. Vltimo autem masculo decedēti substituit fœminas & earum descendentes. licet ergo potuisset dubitari, an in substitutionibus masculorum inuicem factis attenderetur persona grauati: tamen quando transit † substitutio de masculis ad fœminas exclusas, & sic ad personas minus dilectas: tunc proculdubio indubitatè attendenda est proximitas respectu testatoris, non autem ultimo loco grauati. Et est ratio: quia sicut dilexit primò masculos uocatos, ita omnes eorum descendentes æqualiter præsumitur dilexisse de gradu in gradum secundum ordinem successionis ab intestato, sed quando defecerunt illi omnes, quos primò dilexit, & fit transitus ad alium statum personarum, tunc non potest considerari proximitas præcedentis status siue gradus prædilecti, sed res reuertitur ad considerationem personæ testatoris, & consideratur, quos prædilexerit ipse testator in substitutione huius noui status, non quos prędilexerit ultimus defunctus prioris status, qui iam prorsus est extinctus. Quæ omnia optimè probantur per text. in c. 1. de natura successi. feud. ubi quòd si feudum paternum in una ex pluribus illius patris lineis siue columnellis descenderit, omnes ex illa linea descēdentes in infinitum admitterentur, donec aliquis ex ea extabit, & sibi inuicem succedent habita ratione proximitatis ultimo loco defuncti, non autem primi acquirentis, quòd si defecerit in totum linea illa & colūnellus, adeo quòd debeat transire feudum ad aliam lineam primi acquirentis, proximiores ex illa noua linea siue columnello admittentur habito respectu ad proximitatem primo loco acquirentis, non autem ultimo loco defuncti. Et ita pul. declarat etiam Isern. in c. 1. in titu. de eo q sibi & suis hered. & in d. c. 1. de success. feu. & Card. Alex. in c. 1. colum. 10. uersic. 15. hoc probatur. in tit. de feu. march. Et alij plures, quos non refero. Et ualet † argumentum de feudo paterno ad fideicommissum: ut per Isern. in d. c. 1. §. hoc quoque. de success. colum. ultima. in princ. & in c. 1. §. quid ergo. colum. 2. uersicu. Item quid in feudo antiquo. in titu. de inuesti. de re alie. fac. & alibi sæpe.

Hoc ergo præsupposito, quòd in præsenti casu proximitas consideranda sit respectu testatoris, non ultimo loco defuncti, quod puto indubitatū etiam ex alijs coniecturis sumptis ex testamento & codicillis domini Bernardini, quas si daretur tēpus deducerem. Sequitur postea conclusio pariter certa & indubitata, quòd ad successionem aui & proaui; nepos † & pronepos intrant & repræsentant locum & gradum parentum suorum: ut est text. apertus in §. cum filius, & §. item uetustas. insti. de hæred. quæ ab intesta. §. 1. uersicu. sic tamen. & §. reliquum. cum seq. in authen. de hęred. ab intesta. uen. & notant omnes in authen. cessante. & in authen. post fratres. C. de legi. hæred. cum concord. Quinimò etiam si forent abnepotes & trinepotes sustineri posset, quòd ad successionem abaui & tritaui filius intraret locum patris, & pluribus comprobarem, si opus foret.

10 Quæ coadiuuantur etiam ex illa clausula † ī stirpes non in capita, in testamento posita, per quam omnes admittunt, filium intrare in locum patris in successione ascendentium: ut tradit Bar. & post eum ceteri in d. c. post fratres. C. de legi. hered. & per Alex. consil. 44. colum. 6. in princ. in 5. & per Paris. consil. 5. nume. 23. in secundo. & consil. 36. nume. 5. eod. uolu. vbi plures concord. adducit, & ibi uidendum.

Laus Deo.

A R G V M E N T V M.

Creditor quis præferatur.
Societas an dicatur continuata ex iussu patris cum filijs.

S V M M A R I V M.

1 *Creditum prouenienS ex societate anteponitur credito confessato, dato etiam quòd creditum confessatum esset prius in tempore.*

2 *Et huius rei quæ sit euidens ratio.*

3 *Prior in tempore inter creditores potior est in iure, etiam si prior tempore haberet generalem, & posterior specialem.*

4 *Fallit tamen si primum creditum non esset contractum cum hypotheca.*

5 *Societas generalis si fuerit contracta circa certa negocia in quibusdam capitulis contenta, omnia negocia quæ postea fiunt ex causa societatis, referuntur ad ipsum contractum, & recipiunt ipsam primam obligationem.*

6 *Augumentum in uniuersalibus retrotrahitur ad principalem obligationem.*

7 *Creditum contentum in priuata scriptura, an præferatur credito contento in instrumento, quod non: data etiam prioritate crediti priuatæ scripturæ.*

8 *Obligatio mandatarij ad ipsum mandatum refertur.*

9 *Constituens procuratorem per solenne instrumētum ad obligandum omnia bona ipsius constituentis, si procurator obligauerit bona per priuatam scripturam, & Dominus obligauerit eadem bona per instru-*

instrumentum publicum, quid agendum:

10 *Priuata scriptura in ciuitate Venetiarum habet uim instrumenti publici.*

11 *Societas morte finitur, neque ad hæredes transit, etiam si expreßè inter socios id actum fuisset, vt transiret.*

12 *Fallit tamen duobus modis, & nume. 14.*

13 *Pater potest præcipere filijs suis & hæredibus, quòd post mortem suam permaneant in societate.*

14 *Societas licèt regulariter morte consocij expiret: fallit tamen si in societate præfixum sit tempus, & societas sit contracta ex causa publica, ut pro gabellis, & similibus, saltem quoad emolumenta, & damna.*

15 *Hæres adeundo dicitur quasi contrahere & obligare se ad adimplendum omnia per testatorem ordinata, nec ob id potest contrauenire, aliàs uti indignus priuaretur.*

16 *Prohibitio alienationis facta à testatore intelligitur de voluntaria, non de necessaria, in solutione debitorum.*

17 *Societas licèt morte consocij sit finita, poterit tamen renouari inter hæredes, etiam tacitè.*

18 *Etiam si hæredes socij mortui essent filij pupilli.*

19 *Et quomodo renouata dicatur.*

20 *Et ex quibus colligi poßit, quòd sit continuata societas, secundùm terminos prædictos.*

RESPONSVM XXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PLACENT mihi conclusiones p excellentissimum dominum Frãciscum Mantica supra firmatæ vti veræ & secundùm iuris terminos optimè per eum comprobatæ.

Nam quod attinet ad primam
quæstionem, an magnificus Pisanus & Theupu-
lus præferri debeant dominis de Adda Mediola-
nensibus, hoc puto indubitatum etiam ex alio ul-
tra per ipsum dominum Franciscum deducta. Nã
uideo instrumẽtum crediti dictorum d'Adda an-
ni 1560. 30. Ianuarij esse de debito confessato, nõ
autem de debito tunc uel in futurum contracto.
Creditum autem magnificorum Pisani & Theu-
puli non esse de debito confessato, sed de ex socie-
1 tate verè contracta 1559. Quo casu † plus dico, ꝙ
etiam si creditum horum nob. Venetorum esset
posterius, prout est prius in tempore, præferen-
dum tamen esset credito do. d'Adda confessato e-
tiam priori, tex. est not. in l. Titius. ff. quę res pign.
obli. poss. quam sic intelligunt glo. Bal. & Ange. in
l. diuersis. C. qui pot. in pig. hab. & illum etiam ad
hoc allegat Bald. in l. assiduis. ubi etiam glo. eo. tit.
& glo. in l. si quis post hac. in prin. C. de bon. dam.
& pul. tradit Socin. consil. 78. visis actis. colum. 2.
versicu. verùm est, quòd non arbitror. 4. volum. &
probat etiam optimè tex. in l. per diuersas. C. man
2 da. ubi Bar. 2. colum. Et est ratio: quia † esset in fa-
cultate cuiuscunque excludere priores credito-
res faciendo instrumentum de confessione debiti
antea contracti: ut pul. declarat Salyc. responden-
do quibusdam contrarijs, in l. 2. colum. 2. uersicu.
sed ultra istos. C. ne lice. poten. & Bal. consil. 285.
casus coram R. colum. ulti. in 2. & consil. 438. an
possessio. colum. 2. in 5. Cuma. consil. 68. in præsen
ti quæstione. colum. 3. Paul. de Cast. consil. 252. vi
so quodam. colum. 2. uersicu. respondetur. 2. uol.
Solent enim sæpe debitores, ut priores credito-
res excludant ex instrumẽtis factis cum posterio-
ri, confiteri debitum repetito die ante debitum
prioris creditoris: ut est tex. not. in l. repetita. C. de
fide instru. ubi notant omnes, & tradunt etiã Ca-
no. in c. super eo. extra de eo qui cogn. consang.
vx. su. fraudibus enim & malitijs occurrendũ est,
nec eis uia aperienda. l. cum hi. §. fin. ff. de transac.
c. ultimo. de elect. in 6. & utrobique glo. allegant
plures concord.

At cum in casu nostro etiam ipsum instrumen-
tum confessionis sit pòsterius instrumento socie-
tatis contractæ, nulla remanet dubitatio, quin isti
magnifici nob. Veneti sint præferendi ex regula
3 notissima, quòd qui prior † est in tempore inter
creditores potior est in iure, c. qui prior. de regu.
iur. in 6. cum concord. de quibus supra in cõsilio.
Etiam si prior tempore haberet generalem & po-
sterior specialem: ut etiam deducit dominus Con
sulens, & tradit Paris. consil. 80. in hac causa. num.
38. in primo.

Nec præmissis obstat, si diceretur, quòd forte de
bitum illud, de quo in instrumento dominorum
de Adda iustificabitur forte ex alijs probationib9,
quòd sit anterius credito horum nob. Venetorũ,
quo casu uidetur, hoc falsum esse: nam præsupposi
to & quòd uerè illud debitum de Adda fuisset cõ
tractum ante hanc societatem, tamen quia ante ip
sum instrumentum non apparet, quòd sit contra
4 ctum † cum hypotheca, dato quòd tempore prius
foret, non posset præferri etiam posteriori contra
cto cum hypotheca, tex. est apertus & ibi Bar. in l.
creditor. §. si primus. ff. qui potiores in pign. habe.
& dixit etiam dominus Consulens.

Nec etiam obstat, si dicatur, quòd quanquam
anno 1559. 11. uel 22. Nouemb. fuerit contracta
hypotheca nob. Venet. tamen fuit uerbalis tan-
tùm non autem effectualis: quia tunc non fuerũt
omnes pecuniæ acceptæ per Piperarios, sed succes
siuis temporibus postea, adeo quòd plura debita
possunt esse contracta, idest pecunię receptę à ban
cho post instrumentum factum cum Addis de an-
no 1560. Quo casu ex regula præallegata, q prior
est tempore, uidetur, quòd saltem quò ad pecu-
nias postea perceptas per Piperarios à dicto ban-
cho præferendi sint ipsi N. de Adda.

5 Quia respondetur, quòd cum contracta † fue-
rit societas generalis circa negocia in capitulis cõ
tenta, omnia negocia quæ postea fiunt ex causa so
cietatis, referuntur ad ipsum contractum, & respi
ciunt ipsam primam obligationem, & ideo ex illa
regulantur l. si rem alienam. la prima. §. fin. ff. de pi
gno. act. & est tex. in l. j. & in l. 3. ff. qui pot. in pig.
hab. & l. qui balneum. in prin. & §. 1. & 2. & in l. Lu
6 cius. ff. eod. Nam & augmentum † in uniuersali-
bus retrotrahitur ad principalem obligationem.
l. etiam. C. de iur. dot. l. inter socerum. §. cum iter.
ff. de pact. dot. & l. si ex toto. in princ. & l. quod in
rerum. §. 1. ff. de leg. 1. & l. si conuenerit. §. si nuda.
ff. de pig. act. & tradit Alex. post alios in l. si constã
te. §. 1. ff. solu. matr. & sequitur Paris. consilio 102.
Non agitat. nume. 56. in tertio.

Non

Non obstat etiam, quod etiam considerauit dominus Consulens, quòd creditū & obligatio contracta ex societate cum nob. Dominis Venetis fuit contracta in priuata scriptura, obligatio autē Addæ fuit per solemne instrumentum, quo casu etiā
7 posterior † præfertur priori, per l. scripturas. C. q pot. in pign. habe.

Neque huic videtur obstare, quòd mandatum factum per dominum Hieronymum patrem in psonam domini Caroli filij, qui societatem contraxit, & tanquam procurator se obligauit in priuata scriptura, fuit factum per publicum instrumentum manu notarij, ergo uidetur referri obligatio
8 † mandatarij ad ipsum mandatum, prout considerabat dominus Consulens. Quia contra hoc in terminis consuluit Pet. de Anchar. consil. 28. Rationes inductæ. ubi in specie consuluit, quòd si quis
9 constituit † procuratorem Titium per solemne instrumentum ad obligandum bona constituentis, qui procurator obligauit in priuata scriptura, & postea dominus in publica eadem bona obligat, consuluit inquam Petr. quòd iste secundus creditor præfertur priori non obstante instrumento publico mandati facti ad obligandum.

Quia ultra responsiones supra datas dico, quòd imò obligatio fuit facta per procuratorem, idest per dominum Carolū non tantùm in priuata scriptura, sed penes iudicem, & solemniter stipulante publico notorio officio prouisorum supra banchos sub die 24. Nouemb. 1559. In qua sunt scripta hæc formalia uerba, *& per caution de ciascuno, che seco negotiarà, come commesso general de suo padre come appar per commißion registrada, da & obliga il detto magnifico M. Gieronimo suo padre insolidum, &c.* Et sic ueritas constat, quòd obligatio fuit facta per publicum instrumentum, non autem tantùm per priuatam scripturam, & sic cessant omnia in contrarium adducta.

Accedat, quòd per legem & consuetudinem ci
10 uitatis Venetiarum tales scripturæ priuatæ † habent uim instrumentorum publicorum (ut in facto præsupponitur) maximè cum etiam in libris societatum sint registrata, quo casu non habet locum dispositio. l. scripturas. ita consuluit Soc. consil. 240. circa præsentem. 2. volu. ubi dicit ita fuisse consultum per clarissimos Consultores optimi iudicij & conscientiæ, & maximè in materia societatum, ut ibi dicit circa fin. maximè quando non potest adesse suspitio falsitatis, super qua fundat se dicta l. scripturas, prout in casu nostro nulla potest esse, cum agatur inter nobilissimos uiros à quibus nulla fraus potest timeri, præsertim cum omnia in actis publicis sint confirmata, ut dictum fuit, quod tollit prorsus omnem dubitationem, & præsertim cum simus in materia nummulariorum, qui publicam habent authoritatem, ut notum est Venetijs, super qua fraude potissimum uidetur se fundare Petr. de Ancha. in consilio supra allegato. & Calder. & Franciscus de Rāp. qui subscripserūt ipsi consilio, quo casu succedit dispositio. l. quædam. §. nummularios. ff. de eden. ut etiam innuit dominus Consulens.

Circa secundum articulum, an s. bona q. domini Hieronymi Piperarij sint hypothecata ex gestis post eius mortē per magnificū dnm Camillū eius filium. Teneo similiter conclusionē firmatam per do. Franciscum Consulentē ꝙ sic, & per ꝯsequens quòd omnes fratres teneantur de gestis per eum.

Nam quò ad patrem attinet, ineuitabile ē illud fundamentum supra consideratum, quòd. s. ipse pater in eius testamento expresse disposuit inter cętera, quòd omnes societates una uel plures, quę reperientur esse tempore mortis ipsius. Do. Testatoris in negotiis & traficis Venetijs, Flandriæ, aut alijs in locis, debeant tractari & exerceri sub nominibus, sub quibus erunt tempore mortis suę, nec aliquis ex eius filijs possit impedire aliquo modo, quin ad finem perducantur. Quam quidē dispositionem testatoris, ualere nulli dubium esse potest, & per consequens obligare hæredes suos. iuxt. §. disponat. in authen. de nupt. & l. 1. C. de sa-
11 crosanct. eccle. Licet enim morte † finiatur societas, neque ad hęredes transeat, etiam si expresse inter socios id actum fuisset, ut transiret. l. nemo potest. l. adeo. in princ. l. uerum. §. in hęredem pro socio. ut dictum fuit in consi. & tradit Ange. consil. 60. Morte dicti filii. & Alexand. consi. 34. in 2. & Corn. consi. 310. Quòd dicta. colum. 2. quarto. uolum. & Dec. consi. 213. Visis his. colum. 1. Tamen
12 Illud † est uerum, à principio ipsius societatis: nam tunc non potuit apponi pactum, quòd sit perpetua societas, & continuari in hæredes. & ita intelliguntur iura & auctoritates in contrarium allegatę, sed post contractam societatem, ꝙ unus ex socijs non possit obligare hęredes suos, ut continuent in societate, hoc iure cautum non reperitur.

Quinimmò contrarium, nam Bald. in l. quarta. in princ. ff. de cond. institu. & alij supra per Dom.
13 Consulentem allegati tenent, ꝙ pater † pōt præcipere filiis suis & hęredibus, ꝙ post mortem suam permaneant in societate. Et ultra per eum allegata adduco in terminis nostris specificè consilium Decij. consi. 441. presens consultatio. colum. 1. & 2. ubi consuluit, quòd testator, de quo in casu suo potuit in testamento iubere quòd filii sui cōtinuarent in societate, quam pater habebat cum tali, & quòd ideo filij post mortem eius tenebantur continuare, & si unus ex socijs acceperit pecunias ad cambium post mortem patris, obligabuntur omnes. & sic decisio illa est in terminis nostris in indiuiduo.

Item dico, quòd licèt regulariter societas mor-
14 te unius ex socijs finiatur, tamen id fallit, quando in societate pręfixum est tempus, & societas est cōtracta ex causa publica: ut pro gabellis uel similibus, saltem quò ad emolumenta & damna, ut est text. in l. uerum. §. in hęredem. ff. pro socio. & in specie ita not. Bald. in l. nemo. ff. eod. & in dicta l. adeo. eod. titu. & Abb. consi. 86. in 2. uolum. ergo dicendum in casu nostro, in quo contracta est societas super bancho & mensa nummularia, quę publicam habet auctoritatem. d. l. quędam. §. nūmularios. de eden.

Præterea dico, quòd cum omnes isti filii quōdā Domini Hieronymi adiuerint hęreditatem patris non possunt contrauenire eius dispositioni. l. cū
15 a matre. C. de rei uendi. nam hęres † adeundo dicitur quasi contrahere & obligare se ad adimplendum omnia per testatorem ordinata. §. hęres quoque. Institut. de oblig. quæ ex quasi contractinas. l. apud Iulianum. in fin. ex quib. cau. in posses. eal. l. ex maleficiis. §. hęres. ff. de actio. & obligat. & tradit Socin. consi. 4. Quantum ad primum. nu. 3. in quartò. Immo hæres contraueniens uoluntati testatoris priuandus est tanquam indignus. l. post legatum. ubi Barto. ff. de his quib. ut indign.

per

per regulam.c.ex eo non debet. de regu.iur. in 6.
& est tex.iu authen. hoc amplius. C. de fideicom.
vbi Bald.colum.j.& Ias.colum.3.ad fi. in 2.not. &
Paul. consil.259. omnis difficultas. colum.j. circa
med.1.uolu.Ideo non possunt nunc postquā hæ-
reditatem adiuerunt negare uelle parere volun-
tati defuncti,& teneri ex eius dispositione.

Item dico,quòd antedictus testator non modo
iussit & obligauit filios societati etiam in futurū,
sed in specie in ipso testamento obligauit omnia
bona sua pro dictis societatibus in uersic.Insuper
idem magnificus dominus Testator uoluit &c. in
quo disposuit,quòd bona sua immobilia non pos
sint alienari,donec durabunt societates prædictæ
etiam,& finitis ipsis societatibus quousq; fuerint
soluta debita ipsius testatoris, & etiam ijs quæ re-
perientur contracta sub nominibus societatum
pro exouēdis dictis debitis suis. Et sic patet, quòd
voluit bona sua intelligi hypothecata pro solutio
ne debitorum suorum ex causa societatum, ergo
tali uoluntati & tam expressę non possunt cōtra-
uenire,iuribus præallegatis. Et licèt ex post infra
iubeat,cum fructibus bonorum suorum solui de
bita sua,id uerum,si sufficiant, quòd si non suffice
rent,non negat, quin satisfieri debeant cum ipsis
bonis.Nam imò expresse disposuit, quòd si bona
sua aliqua immobilia etiam maximi ualoris, ut e-
rant illa empta ab illustrissimo domino Ludoui-
co Gonzaga,francarētur,quòd cum pecunijs per-
16 cipiendis ex dicta retrouenditione soluerentur
debita,& dum prohibuit † alienationem bonorū
mobilium intelligendum de alienatione volunta
ria non de necessaria in solutione debitorum, ut
pul.no.Alberi.in l.senatus.in princ.ff.de lega.1.&
in secunda parte statu.q.2.incip. ex prædictis ori-
tur,& in quæstione 207.incip.in aliquibus ciuita
tibus.& Ias.in l.cætera.§.sed si separauit. colum.2.
uersicu.item per istum tex.ff.de lega.1.& Roman.
consil.107.circa id,de quo quæritur.& Deci.con-
sil.160.in causa monasterij. col.2. & optimè text.
in proposito.in l.alienationes.ff.famil.ercisc.ubi li
cèt pendente lite in iudicio famil.ercisc. inter fra-
tres prohibita sit alienatio, tamen id intelligitur
de uoluntaria non de necessaria pro satisfacien-
dis creditoribus, & generalis est regula, quòd in
qualibet dispositione prohibita alienatione intel-
ligatur de uoluntaria non de necessaria, l.diuus.
ff.de petit.hæredi.l.peto.§.prædium. & ibi Alber.
& alij.ff.de lega.secundò.& l.pater.in princ.ubi e-
tiam Alber.ff.de leg.3.& l.2. ubi etiam glo. & Do-
ctor.in l.2.C.de fund.do.& in l.non solum. §.1.ff.
de al.iud.mu.cau.fact.Bald. consil.40. maritus. &
consil.248.præmissis uerbis.1.uolu.Ang. consil.7.
ex d.themate.Ro.consil.107.circa id de quo.& cō
sil.219.ex themate.colum.2.uersicu.idem euiden
ter,Paul.consil.317.super primo.in primo dub.2.
volu.Alex.consil.55.ponderatis his.colum.2. uer
sicu.accedit ad confirmationem.3.uolu.

17 Demum dico,quòd dato, quòd nō extaret ius-
sus † paternus de continuanda societate, & mor-
te eius finita fuisset:tamen potuit renouari etiam
tacitè inter hæredes ipsius socij mortui:ut est tex.
in l.planè.in l.nemo.& in l.si Titius. ff.pro soci.&
tradit Bar.per illum tex.in l.si id quod. §. si filius.
eod.titu.& consuluit Abb.consil.87.quidam fece
runt.2.uolu.ubi extendit illos tex.ut habeant lo-
cum etiam in tacita societate,& tradit etiam Ale-
xand.consil.132.perlectis & ponderatis his.colū.
2.5.uolu.& facit ad præmissa not. decis. Bald. in l.
mandatum.in 3.opp.C.mand.ubi in terminis no-
stris dicit,quòd societas, quæ fuit finita per mor-
tem patris,renouatur cum filijs eius, si ipsi filij u-
18 tantur eisdem ministris,etiam† si filij essent pupil
li,quod plus est,& idem consuluit Andr.Sicul. cō
sil.31.sapienter scribitur. colum.3. 1.uolu. & per
Socin.consil.160.in præsenti consultatione.2.uo
lu.& per Corn.consi.61.Nicolaus & Petrus. 1.uo-
lu.& in proposito etiam est not.decis.Bald.in l.3.
C.commu.utriusq.iudi.ubi cōcludit, quòd si duo
erant socij in negociatione aliqua, & unus moria-
tur,si alter post eius mortem continuat societatē
cum filijs dicetur renouata. Et idem dicit etiam
ipse Bald.consil.114.punctus super consil. 2. uol.
Vbi in proposito nostro dicit unum not. uerbū,
quòd quādo post mortem socij tacitè renouatur
19 societas,intelligitur † renouata cum eisdem con-
ditionibus,pactis & qualitatibus,quę erant in pri
ma societate cum defuncto, & idem concludit De
ci.consil.548.visa consultatione. nume.4.

Quòd autem tacitè in casu nostro intelligatur
renouata prima societas, patet euidenter. Primò:
quia usi sunt ad prædictam eodem ministro, quo
usus fuerat etiam q.eorum pater. Nam dominus
Hieronymus eorum pater constituerat procura-
torem in dicta societate & in alijs dominum Ca-
millum unum ex eius filijs, ut apparet ex publico
instrumento mandati facto sub die 18. Nouemb.
1561.Et ipso domino Hieronymo defuncto simi-
liter eius filij constituerunt eundem dominū Ca-
millum procuratorem,ut constat publico instru-
mento mandati diei 29.Augusti 1562. Ex quo se-
quitur decisio Bald. communiter approbata in d.
l.mandatum. C.manda. quòd societas per hære-
des socij defuncti tacitè uidetur renouata, quan-
do utuntur eisdem ministris, quibus usus erat de
functus, ergo necessariò teneri debent ad omnia
gesta per dominum Camillum.

Neque obstat,quòd in dicto mandato dicatur,
quòd constituerunt eum procuratorem ad po-
nendum nomina ipsorum dominorū constituen
tium in quacunque societate contracta nomine
quondam magnifici eorum patris, & tamen non
constat, quòd dominus Camillus prædictus po-
suerit nomina dictorum fratrum suorum in dicta
societate, ergo fratres pro ea non uidentur obli-
gati.

Quia facile respondetur,quòd illa uerba non li
gant procuratorem: ut teneatur ponere nomina
fratrum in societate, sed tantùm si id expedire ui-
20 debitur, sed propterea † non sequitur, quòd
quicquid communi nomine egerit dominus Ca-
millus fratres non teneantur obseruare, & cuicū-
que obligationi subiacere: nam præcedunt imme
diate uerba generalia,quibus datur potestas gene
ralis domino Camillo faciendi quascunque obli-
gationes cum quibuscunque tam Venetijs,quàm
alibi,tam super banchis, quàm in alia quacunque
negociatione,& societatibus ī scriptis & sine scri-
ptis.Ecce ergo quòd in facultate ipsius procurato
ris est,uel ponere,uel non ponere nomina fratrū
in societatibus, dummodo ergo dominus Camil-
lus communi nomine quid fecerit, prout omnia
communi nomine fecit,certum est,quòd ex dicta
obligatione mandati tenentur fratres.

Item in isto mandato data est facultas substi-
tuendi cum eisdem conditionibus alium procu-
ratorem, prout fecit dominus Camillus substituē
do dominū Federicum unum ex dictis fratribus

primo loco constituentibus, quod fecit nomine omnium aliorum fratrum, ut patet publico instrumento sub die 12. Ianuarij 1563. Ideo cum dominus Camillus & dominus Federicus omnia communi nomine omnium fratrum egerint in ista societate, dicitur proculdubio per tales actus continuata societas, quia hi actus non potuerunt geri citra ius & nomen societatis, ut pul. declarat Soc. d. consi. 87.

Item extant plures epistolæ tam domini Camilli quàm domini Federici & domini Caroli fratrũ directæ & scriptæ ad istos magnificos uiros Venetos & socios, in quibus constat expresse de uoluntate continuandi societatem, ex quibus proculdubio probatur ipsa cõtinuatio, l. Publius. ff. depos. l. cum taberna. §. idem sufficit. ff. de pign. Alexan. consi. 182. nume. 7. in secundo, Socin. Iun. consil. 182. lectis. num. 7. in secundo, & consi. 102. num. 19. in tertio, maximè cum in ipsis epistolis pluribus loquantur non tantùm nomine ipsorum scribentium sed & aliorum fratrum, ideo uirtute dicti mandati potuerunt eos obligare.

Et sic ex præmissis omnibus uidetur satisfactũ secundo dubio, & apertè probatum, quòd omnes fratres tenentur stare omnibus actis in hac societate tam uiuente patre, quàm post eius mortem tam per dominum Camillum quàm per dominũ Federicum substitutum.

Quò uerò ad tertium dubium similiter supra satisfactum est abundè, dum probaui, quòd testator iubendo satisfieri de fructibus, intellexit, si sufficerent. Et dum prohibuit alienationem bonorum immobilium, intellexit de alienatione uoluntaria non necessaria urgentibus creditoribus facienda. Et dum probaui ex uerbis ipsius testatoris mentem eius fuisse bene primò fructus cadere in solutionem debitorum, sed si non sufficerent, uoluit etiam bona immobilia uendi posse: quia & si aliter uoluisset disponere, non potuisset in præiudicium creditorum: quia alteri per alterum iniqua conditio fieri non potest.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Derogatoriæ clausulæ quę non compræhendant.

SVMMARIVM.

1 *Clausulæ derogatoriæ quamuis efficaces, & præcisæ, etiam si dictum sit, non obstan. his quæ specialem requirerent expressionem, non compræhendunt tamen priuilegia de exigendis quindenijs confirmata per plures Pontifices, nisi de confirmatione facta sit expressa mentio.*

2 *Quid si in clausulis derogatorijs fuissent expressæ aliquæ personæ priuilegiatæ & postea clausulæ generales, quòd comprehendat omnes alios priuilegiatos.*

3 *Gratia si fuerit confirmata debet fieri expressa mentio de confirmatione.*

4 *Pontifex nunquàm præsumitur reuocare priuilegium concessum commiserationis gratia.*

5 *Priuilegium in dubio non censetur reuocatum.*

6 *Iudex debet stare certo.*

7 *Pontifex cum sit fons iustitiæ & gratiæ, cupiatque sua à successoribus suis mandata seruari, consequens est vt suorum præcessorum constitutionibus venerationem præstet, & custodiam.*

8 *Pontifex tanquam Deus iudicat, ideo nil contra eius sententiam opponi potest.*

RESPONSVM XXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

IN causa Venerandæ congregationis Casinen. Sancti Benedicti contra fiscalem cameræ Pontificis.

Toto pectore concurro in sententiam clarissimi domini Iacobi Philippi Consulentis mihi fratris honorandi, ac clarissimorum subscribentium. Et quia tam copiosè, eleganter, & exactè omnia per dominum Consulentem fuere excussa, ut additioni locum non sit.

Hoc vnum dico probabiliter ac secundùm iuris terminos conclusum fuisse, quòd motus proprij emanati per Sanctissimum D. N. Paulum IIII. de exigendis quindenijs non comprehendunt religiosissimam hanc congregationem stantibus priuilegijs & immunitatibus suis, & precipuè foe. me. Papa Eugenij comprobatas & confirmatas per Sãct. Leonem, Clementem, & Paulum III. Quibus per has bullas in forma motus proprij. D. N. derogatum non censetur, stante quòd de eis specialis & expressa mentio facta non est, prout talis forma de expressione fienda data est per eundẽ Euge. Leonem, Clementem, & Paulum. Nam clau-
1 sulæ derogatoriæ † quamuis efficaces & præcisę, etiam si dictum sit.

Non obst. his, quæ specialem requirerent expressionem, non comprehendunt priuilegia similia confirmata per tot Pontifices, nisi de confirmatione facta sit expressa mentio, & de uerbo ad verbum. Hoc dixit Cyn. in l. 1. C. quando impera. inter pup. & uid. quem consulendo sequitur Rom. consil. 436. quòd indultum, in 3. colum. uersicu. quinta principalis ratio. Et eo magis quando non tantùm ab uno Pontifice, sed à pluribus successiuis temporibus confirmata fuerunt, ut idem Roma. ibi optimè comprobat in uersicu. 6. principalis ratio, & ultra ibi per eum dicta, reperio quòd ferè in similibus consuluit Calder. consi. 11. Habet ordo. sub tit. de rescript. ubi plus dicit, quòd imò
2 etiam si in clausulis † derogatorijs fuissent expressæ aliquæ personæ priuilegiatæ, & postea clausulę generales, quòd comprehendat omnes alios priuilegiatos, quòd non comprehendat eos, qui habent priuilegia cum clausula derogatoria speciali, quòd non possint derogari, nisi de eis fiat specialis mentio, & ibi respondet ad illud, ꝙ præcessor

non

non potest ligare successorem. Et hoc idem consuluit Federicus de Senis consilio 233. casus talis est. Sed in fortioribus terminis. Nam ibi concessum erat priuilegium Monialibus Sanctæ Claræ, pro quibus consuluit etiam Calderinus ut supra, quòd non tenerentur ad decimas & alias impositiones ut ibi, & tamen Benedictus duodecimus postea per litteras motu proprio emanatas decreuit, quòd pro bello contra Saracenos soluerentur decimæ & alia cum clausulis derogatorijs ualde efficacibus, & præcisis, & post longam disputationem tandem concludit, habito etiam consilio cum alio excellentissimo decretorum Doctore, quòd non intelligatur derogatum dictis priuilegijs Sanctæ Claræ, nisi specialis facta sit de eis mentio, & ibi respondet omnibus, quæ in contrarium adduci possunt, & tamen ibi causa derogandi erat fauorabilior, quàm in casu nostro: quia pro bello contra Saracenos.

Ad premissorum corroborationem facit, quod tradit Anton. de Butri. in cap. constitutus. columna mihi tertia. uersicul. & non sufficit, ubi quòd
3 si gratia † sit confirmata, debet fieri expressa mentio de confirmatione.

Adde etiam, quod not. dixit Martinus Laud. in tractatu de priuileg. quęst. 40. Vbi voluit, quòd
4 Papa † nunquam intelligitur reuocare priuilegium concessum commiserationis gratia, nisi expressa fiat de eo mentio, neque sufficiet ad derogandum ei illa clausula derogatoria, etiam si specialem oporteat fieri mentionem.

Sic ergo in proposito nostro dicendum proculdubio uidetur, quòd cum priuilegium concessum huic Sanctissimæ congregationi fuerit concessum & miserationis gratia, & cultus diuini augendi causa, ut in proœmijs dicitur, fueritque confirmatum decretis Sanctissimorum successorum cum causæ cognitione & matura deliberatione, & id quidem pluries & à pluribus successoribus.

Non debent illustrissimi Exequutores hanc sumere interpretationem, ut hi motus proprij Sanctissimi Domini nostri, etiam si habeant clausulas derogatorias præcisas, extendantur ad ipsa priuilegia, præsertim cum negari saltim non possit ex prædictis, quòd res in dubium sit deducta, an scilicet per hos motus proprios prædictis priuilegijs & confirmationibus sit derogatum, quo ca-
5 su † ea in dubio capienda est interpretatio, quòd non sit reuocatum, ut consuluit Calderinus dicto consilio vndecimo. allegat 26. quæstio. secunda. in fin. sum.

Item, ut ibi idem tradit, cum priuilegium huius congregationis sit certum & clarum, & semper exequutum usque ad hæc tempora, dubium autem, an hi motus proprij illud tollant, aut ei in
6 aliquo derogent, certo stare † debent iustissimi ac religiosissimi exequutores. cap. Deus omnipotens. secunda quæstio. prima. cap. nullus. de pœniten. distinct. sexta. præsertim cum sint in possessione non soluendi, ut ibi quoque hoc considerat Calderinus.

Neque certè, si est uerosimilitudini locus, credendum est, quòd Sanctissimus Dominus noster, si uideret dictum priuilegium amplissimum Eugenij, ac etiam confirmationes tanta consideratione per successores plures factas cum clausulis derogatorijs, & præcisè, atque enixam uoluntatem huius sanctæ Sedis ostendentes, quòd dictum priuilegium inuiolabiliter obseruaretur, voluisset ei sic derogare.

7 Quia cum sit † fons iustitiæ & gratiæ, cupiatque sua à successoribus suis mandata seruari, consequens est, ut suorum præcessorum constitutionibus uenerationem præstet, & custodiam, inquit textus in cap. iustitiæ. 25. quæstio. prima. Quia bene conscius est, & alterius textus in capit. institutionis. 25. quæstio. secunda. Quia non obseruando decreta præcessorum exemplo doceret per eius successores posse statuta sua dissolui.

Nam & alibi inquit textus in cap. si ea. ead. quęstio. & cau. si ea destruerem, quæ antecessores nostri statuerunt, non constructor, sed euersor esse iustè comprobarer.

Quare ex prædictis omnibus concurro in sententiam clarissimi Consulentis, & idem iuris esse dico, saluo semper rectius sentientis consilio ac iudicio, & cum in declaratione Leonis, ipse auocauerit ad se causam, uidetur motus ad declarandum, prout declarauit ex conscientia propria:
8 quia iudicat † ipse tanquam Deus, ideo nil contra talem declarationem opponi potest, ut in specie consuluit Decius consilio 463. in causa. in fine.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quòd pœna furti mortis mitiganda sit ex pluribus.

SVMMARIVM.

1 *IVdex non debet seuerior esse ipsa lege, sed humanitatem seruare debet à qua homo nuncupatur & in grauioribus delictis debet seueritatem legum cum aliquo temperamento subsequi, & numero 19. in fine.*

2 *Debet item stateram in manu habere, & qua de causa.*

3 *Pœna licet pro aliquo delicto sit à lege vel statuto scripta attamen debet iudex ex causa eam minuere.*

4 *Aetas minor 18. annis est legitima causa excusandi à pœna criminali.*

5 *Et quæ sit ratio.*

6 *Pœnæ imponuntur delinquentibus uti medicina ægroto.*

7 *Adolescentes plures in vitijs abundarunt, qui tamen uiri effecti emendati sunt.*

8 *Curator dandus est minori delinquenti in criminalibus, aliàs processus neque confessio ualet.*

Etiam si confessio in tortura facta iuramento esset firmata.

9 *Pœna delinquenti minuenda est propter eius simplicitatem.*

10 *Iudex criminalis debet omninò considerare qua facilitate tortus fatetur delictum, ut rectè possit pœnam imponere, uel grauem, uel mitiorem.*

11 *Fur vel alius delinquens facilè confitens delictum mitius punitur quàm negans pertinaciter, sed postea conuincitur.*

Probatur etiam antiquorum exemplis.

12 *Fur ob penuriam, & paupertatem licèt in totum absoluendus non sit, mitius tamen punitur.*

13 *Fur principalis grauiori pœna plectendus est, quàm ille qui astabat ei furanti.*

14 *Fur vel delinquens qui semper per antea fuit optimæ vitæ & conditionis, mitius punitur.*

15 *Pœna mortis non est imponenda pro modico furto, vel minimo.*

16 *Pœna mortis nullo iure, uel antiquo, uel canonico, uel ciuili pro furto imponebatur.*

17 *Statutum, quòd pro tertio furto furca suspendatur intelligitur dummodo pro duobus præcedentibus fuerit condemnatus, aliàs secus.*

18 *Statutum contra ius commune quod ingerit pœnam sanguinis debet strictè interpretari, etiam si interpretatio esset aliquantulum dura.*

19 *Pater aliquãdo mitius puniri debet, ne filij infamia notentur.*

20 *Iudex debet reprehendi potius ob misericordiam, quàm propter crudelitatem, & seueritatem.*

21 *Iudex potest à priori opinione recedere.*

Et ex pluribus ostenditur.

FACTI SPECIES.

ET si in iudicis manu sit vitæ, necisque reorum potestas, non tamen est dubitandum, quin & legibus obedire debeat, & humanitati à qua homo nomen sumpsit, nam (ut inquit
1 † Bald. consil. 298. Quæritur utrum usurarius secundo volum.) non debet esse iudex seuerior ipsa lege, & probat text. in l. lex Iulia. §. vltimo. ff. ad l. Iul. repetun. nam & nos docet Marcellus Iurisconsul. in l. respiciendum. in princ. ff. de pœnis, quòd in grauioribus delictis iudex debet seueritatem legum cum aliquo temperamento subsequi. Hinc dicit Beatus Gregorius in cap. disciplina. in princ. 45. distinct. Quòd circa subditos inesse debet rectoribus & iustè consulentibus misericordia & piè sæuiens. Miscenda est enim lenitas cum seueritate, fauendum quoddam ex utroque temperamentum: ut neque multa asperitate saucientur subditi, neque nimia benignitate soluantur. Et idem Beatus Gregorius in cap. omnis. d. distinct. 45. omnis qui
2 iustè iudicat † stateram in manu gestat, in utraque lance iustitiam & misericordiam portans, nam per iustitiam reddit peccati sententiam, per misericordiam peccati temperat pœnam, non enim magis meretur apud Deum pro iustitia, quàm pro pietate & misericordia.

3 Et ideo † quanquam pro aliquo delicto pœna sit à lege uel statuto scripta, attamen licet, imò debet iudex ex causa minuere. l. & si seuerior. ubi gloss. & Doctor. Cod. ex quibus cau. infam. irroge. Bart. & Doctor. in l. hodie. ff. de pœnis, & per Bald. consilio 34. casus talis est. in fin. primo uolum. cum plurib. similib. quæ adduci possent.

RESPONSVM XXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

NON ergo potest dubitare miser & infelix Baptista Garzottus detentus pro furtis, quin clarissimus ac clementissimus Præfectus pęnam iam statutam mortis ex infrascriptis causis mitigare ac temperare debeat. Cum nota sit eius clementia, religio, & pietas, quæ quidem causæ cum legitimæ sint & à legibus consideratæ & admissæ, non poterit etiam sua Magnificentia clarissima dubitare, ne sic mitigando pęnam leges offendat.

Prima igitur causa, propter quam mitiganda est pęna, est huius miselli adolescentia: constat e-
4 nim & probatum est, eum esse † minorem annis 18. quæ quidem ætas à iure habetur pro legitima causa ad minuendum pęnam: ut est tex. in l. auxilium. §. in delictis. ubi omnes. ff. de mino. l. si ex causa. §. nunc in minoribus. ubi etiam Bart. & alij. ff. eod. l. ferè in omnibus. ubi bona glo. ff. de regu. iur. & inquit text. in cap. hoc sit positum. 26. quęstio. septima. Hoc sit positum in iudicio eorum, qui præsunt, qua pęna puniri debeant, qui delinquunt: quia ætas multam haberi facit differentiam pęnæ. Quinimò dicit Alexand. in d. l. & si seuerior. C. ex quibus cau. infam. irroge. quòd propter ętatem iudex teneatur minuere pęnam: cum ista sit causa intrinseca legis minuentis delictum, & ita consuluit Petrus de Anchar. consilio 283. iure scripto. in fin. & Cumanus consilio nonagesimo quinto. Christophorus. cum multis concor-

de

de quibus per Marsil. in l. prima. uersicu. 17. ff. ad l. Corn. de sicar.

Nam & Dauid excusando peccata sua opponit ætatem iuuenilem psal. 24. Dicens, delicta iuuentutis meæ, & ignorātias meas ne memineris. Hinc etiam Cæsar apud Lucanum lib. 9. excusans Ptolemeum inquit.

Sed parcimus annis, donamusque nephas. Et
5 præmissorum † duplex est ratio. Prima: quia adolescentiæ nondum est plenum rationis iudicium atque consilium, ut inquit Aristot. lib. primo. Politic. cap. ultimo. & est text. apud nos. in l. prima. ff. de minor. Quod probatur etiam ex eo, quod minoribus dandi sunt curatores.

6 Secunda est ratio: quia cum pœnæ † supponantur delinquenti tanquam medicina ægroto: ut scilicet emendetur, spes est in adolescente, quòd facile emendari debeat, si uiuat, metu pœnæ, quam sustinet: ut inquit Bart. & omnes. in l. capitalium. & in l. respiciendum. ff. de pœnis.

7 Videmus † enim plures, qui in adolescentia uitijs abundarunt, & tamen uiri effecti emendati sunt ut in specie de adolescentibus delinquentibus tradit Lactant. de ira Dei, capitu. uigesimosecūdo. & Tul. pro Cælio, & plura exēpla adducit Valer. Max. lib. 6. ca. 9. nam si statim morte plecterentur, nulla remaneret spes emendationis.

Accedat, quòd si hanc minorem ætatem considerent, neque processus contra ipsum factus, neque confessio per eum facta erit ualida: cum ei datus non fuerit curator. Nam etiam in criminali-
8 bus † dandus est curator reo, aliàs processus est nullus: ut est tex. & ibi not. omnes in l. clarum. C. de author. præstan. & tradit Bart. in l. fin. §. pupillus. ff. de uerbor. oblig. & Bald. & Salyc. in l. prima. C. de confess. ubi tenent omnes, quòd si minor tortus fateatur delicta, & talem confessionem iuramento confirmet sine curatore, non poterit ex ea confessione damnari ad mortē, & sequitur: præmissa plura adducendo Ange. de Aret. in tracta. malefic. in uersicu. comparent d. inquisiti & fatentur totum. in uersicu. Nec non sis bene cautus. & latè etiam Marsil. in l. prima. in princ. in octauo requisito. ff. de quæstion. & in sua practica in §. nūc uidendum. numero trigesimoprimo. & consilio 130. numero uigesimosecundo. & sequen. & Thomas Grammat. consilio decimosexto. numero septimo. in primo uolum.

Et ideo saltem ex hoc debet omnino iudex minuere pęnam: cum aliàs condemnaretur ex processu & confessione, quæ de iure nulla fuit per prędicta. Et quòd iudex non possit pęnam mortis minori imponere, sed omnino debeat eam mitigare, consuluit in terminis Bologninus consilio trigesimoseptimo. licet aliàs. columna quinta. uer. prætereà si supradicta. & ita etiam tenent omnes in d. l. & si seuerior. C. de infam. & l. quid ergo. §. pęna grauior. ff. de infam.

Secunda causa, quia iste pauperculus est naturę & ingenij simplicissimi: ut probatum est per testes examinatos super quinto & ideo facilis, ut persuaderetur a complicib. & socijs delicti, qui erant
9 maiores quo casu etiam propter † simplicitatem solet minui pœna l. secunda. ff. si quis in ius uoca. non ier. leg. si quis id quod. §. primo ubi omnes Scriben. notant. ff. de iur. omnium iudic. l. l. si quis in graui. §. si quis ignorans. ff. ad Syllan. l. Senatusconsulto C. de his qui sibi ascrib. capitulo super literis. de rescrip. cum concordan. de quibus per gloss. & alios in locis præallegatis. & talis eius simplicitas probatur etiam ex eo, quòd tam incautè processit portando confectum palam ad uendendum, & ita de facili confitendo omnia delicta, ac etiam tam ineptè respondendo interrogationibus sibi factis in constituto. Quæ omnia arguunt animum non malitijs & dolis inueteratum, sed purum & simplicem, adeo quòd si unquam de aliquo speranda est emendatio, de hoc tam timido & simplicis figuræ speranda est.

Tertia causa est, quia iste infęlix statim idest nulla uel modica præcedente tortura confessus est, quo casu mitius cum his agitur quàm cum his, qui uitijs obdurati pertinaces existunt in ne-
10 gatione, quia pro certo habere † debent iudices, quòd tales intrepidi grauissima quæque scelera forent perpetraturi, confisi constantia animi sui. Et ideo leges etiam considerarunt hanc facilitatem confitendi, & ideo ex illa uoluerunt minui pœnam, in l. prima C. ne tutor. uel curator. uectigal. condu. & in authent. sed nouo iure. C. de pœna. iud. qui malè iudi. & in capitulo ultimo, & ibi glo. de furtis, & in l. non omnis. §. ultimo. ff. de re milit. & not. omnes in capitulo at si clerici. ubi Deci. in sexto not. de iudi. Nam & Salomon prouerb. uigesimooctauo, inquit qui facile scelera sua confessus fuerit, misericordiam consequetur.

Nam & Arist. Rhetor. ad Alexandrum inquit, Vt ueniā consequaris, facile confitearis: sic enim te uenia dignum præstabis.

Et in specie in materia furti legimus in sacris literis Exodi capitulo uigesimosecundo, & Nume-
11 ri capitulo quinto. Quòd fur † negans pertinaciter, sed conuictus puniebatur in quadruplum dicto capitulo uigesimosecundo at si facile confessus foret, mitigabatur pœna, ut ad restitutionem tantùm teneretur rei ablatæ & quintam partem eiusdem ualoris. Nam & Alexander (ut refert Arianus de eius gestis lib. sexto) delicti confessione pœnam semper minuebat. Quin & Domitianus Imperator uir alioqui sanguinarius & crudelissimus, stupatores Vestaliū in comitio ad necem usq; cedi iussit, excepto quodam uiro prætorio, cui ob confessionem criminis uitam condonauit, & illum exilio multauit, ut author est Sueto. in eius uita capitulo octauo. Nam (ut inquit Seneca in prouerbijs) proximum innocentiæ locum tenet uerecundia & peccati confessio.

Quarta est causa maxima penuria huius anni & extrema paupertas huius miselli. Quæ quidem
12 licèt † non sufficiant ad excusandum in totum a pœna, bene tamen sufficiunt ad minuendam pœnam, ut est text. apertus in capitulo si quis propter de furtis, qui loquitur in specie de furto cōmisso ob paupertatem, & in capitulo quoniam de simon. & per Veronen. in repe. authent. sed nouo iure. C. de seru. fugiti. ubi dicit, se ita consuluisse. Nam (ut inquit Quintilianus) multum de iustitia detrahit necessitas.

Quinta est causa: quia iste non fuit principalis in furtis, neque constat, ipsum aliquid, uel minimum manibus suis abstulisse, neque perfodisse apothecas, sed tantum fuit in societate, & astabat ipsis iurantibus: ut constat in processu,
13 quo stante † non est ita graui pęna plectendus, sicut alij principales, qui perfoderunt & furati

sunt.

ſunt. Ita in ſpecie tenet Salyc. in l. prima. C. de rap. uirgin. & tradit Cepol. conſilio uigeſimoſeptimo. requiſitus. columna ultima. cum plurib. concor. de quibus per Hypp. de Marſ. ſingulari ſuo quinto incip. ſtatuto.

Sexta eſt cauſa: quia probatum eſt per teſtes examinatos ſuper ſecūdo, tertio & quarto capitulis, quòd iſte pauperculus adoleſcens his menſibus fuit ſemper bonæ vitæ & famæ, & fidelis omnibus, & quanquam in manibus ſuis magna ſumma pecuniarum & ſuppellectilium fuiſſet confiſa: tamen nunquam auditum fuit, ipſum vel obolum ſuſtuliſſe, adeo quòd mirentur teſtes, quomodo ad hæc fuerit à ſocijs perditæ vi-
14 tæ inductus. Ideo † ob hanc cauſam cum eo clementius agendum eſt, quàm ſi animatam uitam vitiosè ſemper duxiſſet: ut eſt elegans text. in l. non omnes. in princ. ff. de re milita. cuius hæc ſunt uerba. Non omnes in eodem genere peccati ſimiliter eſſe puniendos, ſed habere rationem animatæ uitæ, quem text. ad hoc not. Alexand. conſil. 221. viſo proceſſu. columna 2. uerſicu. concurrit & alia 7. volu. ubi concord. adducit, etiam ad idem eſt opti. text. in l. deſertorem. §. is qui. uerſicu. ſed & ſi. ibi, inſpecto eius uitæ præcedentis actu. de re militari.

Septima eſt cauſa: quia modica fuerunt hæc furta, ſi ſingula conſiderentur, & ſi cōiungantur omnia vix aſcendunt ad ſummam 25. ſcutorum.
16 Quo ſtante † nulli dubium, quòd lex non vult ingeri pęnam mortis: ut eſt text. apertus in l. fina. §. idem reſcript. ff. de bon. eor. qui mor. ſibi conſciu. Ibi eum, qui non magni furti reus fuiſſet, & hoc idem tradit & declarat Bald. in authent. ſed nouo iure. C. de ſeru. fugit. & in l. ſecunda. C. qui teſtam. face. poſſ. & eſt glo. not. in l. ad ea. ff. de regu. iur. & per Bart. in l. non ſolùm. §. ſi mandatum. ff. de iniur. & in l. prima. C. de requir. reis, & per Abba. cōſilio 29. attingam iſta. nume. 2. in primo uolum. & probat etiam pul. tex. in l. Pedius. §. diuus. ff. de incend. ruin. naufr. Ibi ſi non magni precij furta fuerint. ad idem pul. text. in l. ſi ſeruus patrono. ff. de fur. & in l. ſi quis uxori. & in l. qui ſeruo. §. item placuit. ff. de fur. Et conſiderando quoque, quòd plures erant, adeo quòd diſtributione facta inter eos, poteſt uerè dico, quòd modica utilitas adhunc infœlicem prouenerit. Et quòd pro parua quantitate furata non debeat quis furca puniri, ſed mitiganda ſit pœna, per plura conſuluit Roma. conſil. 429. conſidero in propoſita in primo dubio, ubi appellat duræ ceruicis iudices, qui pro non magno furto ſuſpendi faciunt homines. Imò Bald. in c. 1. §. iniuria. de pace iur. fir. in quarta colum. uerſicu. quæro de famulo ſcholarium, dicit, quòd pro multis paruis furtis non debet quis furca ſuſpendi, allegat glo. not. in l. apud antiquos. in glo. fina. C. de fur. & illud dictum Bald. ſequitur Alexand. conſil. 110. ſtante ſtatuto. nume. 7. quarto uolum.

Octaua: quia conſiderare debet clariſſimus do.
16 Poteſtas, quòd nullo † iure vel antiquo, uel ciuili, uel canonico impoſita eſt pœna mortis pro furto, non ex lege Moyſis: ut habetur Exod. cap. 22. quia tantum pœna quadrupli, non lege Solonis, qui dupli tantum impoſuit, author Laertius & Plut non etiam lege duodecim tabul. quia tantum uerberabatur, & pro ſeruo addicebatur ei, cui furtum fecerat, donec quadruplum operibus perſoluiſſet, author Gel. lib. 11. c. 18. & licèt permiſerit ei, cui ſit furtum furem nocturnum occidere impune. Sed hoc leges ciuiles ita inter præfatæ ſunt, ſi parcere ei ſine ſuo periculo non potuit: ut habetur in l. furem. ff. ad l. Corn. de ſiccar. & l. nec timorem. uerſicu. non omnes. ff. quod met. cau. Non etiam iure ciuili: quia pœna tantum dupli ſi occultum, quadrupli ſi manifeſtum. §. pęna. inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc. de iure auth. & Codicis fur. nunquam punitur morte, neque etiam membro, niſi cum armis & uiolentia depredetur: ut ſunt famoſi latrones authen. ſed nouo iure. C. de ſeru. fugit. & in corpore unde ſumitur. De iure autem canonico minus punitur morte, niſi ſit plagiarius, ideſt qui furetur pueros, uel homines, & uendat infidelibus, uel alijs: ut habetur in c. 1. extra de furt.

Secundùm autem ſtatuta Paduæ ſub rubrica de furtis & incendijs imponitùr pœna mortis, uel alia arbitrio Rectoris punientis ſecundùm tamē conditionem & qualitatem perſonarum criminis & delicti. Sed in caſu noſtro, neque perſonæ qualitas, quæ eſt minor & annorum 17. & per antea, pbatæ ſemper fuit uitæ, ut probatum eſt.

Item finita fuerunt modici ualoris, ergo nunquam arbitranda pœna mortis.

Reſtat tantùm pars & conſtitutio Illuſtriſſimi dominij qua uidetur uelle, quòd pro tertio furto furca ſuſpendatur.

Sed dicitur, hanc partem nullo modo obſtare: nam non dicit pars, quòd qui commiſſerit tria furta ſuſpendatur, ſed dicit, quòd qui commiſerit primum furtum incidantur ei auriculæ, qui ſecundum incidantur nares, qui tertium oculi eruantur, qui quartum furca ſuſpendatur.

Requirit, ergo hæc lex, quòd fuerint condemnati pro tribus primis furtis. Quia pręſumpſit lex, quòd ſi condemnati & caſtigati illis tam grauibus pœnis non ſe emendauerint. Digni non ſunt uita; cum nulla ſit ſpes emendationis. Sed in caſu noſtro is miſerabilis nunquam fuit condemnatus, ergo ſtatutum in eo non habet locum. Et in
17 terminis, quòd requirantur † condemnationes ſtante ſimili ſtatuto, aliàs quòd non poſſit morte puniri fur, reperio quòd conſuluit pul. Bald. conſil. 273. Ad euidentiam præmittendum eſt, quòd quando ſtatutum ſecundo vol. in antiquis, quod eſt in nouis ſub nume. 247. in quinto volum. ubi expreſsè dicit, quòd ſtante tali ſtatuto, quod conſiderat condemnationem, & uarias pœnas, quòd non poterit pro tertio furto morte puniri, niſi pro primis fuerit cōdemnatus. Et facit ratio: quia
18 cum hoc ſtatutum † ſit contra ius commune, & ingerat pœnam ſanguinis, debet ſtrictè interpretari, etiam ſi interpretatio foret aliquantum dura. Ita etiam in terminis huius ſtatuti, quòd quis pro tertio furto ſuſpendatur, conſiderat & arguit Bald. conſil. 473. uiſo themate. quarto uolum. in antiquis & in nouis eſt ſub nume. 34. eod. quinto volum. & Paul. de Caſt. conſil. 331. ſi iſte inquiſitus. 2. volu. & etiam Alexan. d. conſi. 110. in quarto volum.

Cum igitur leges omnes abhorreant in furto pœnam capitis, & iſta lex dominij non concludat in eo, qui nunquam fuit condemnatus, non eſt dubitandum, quin clariſſimus Præfectus inclinet in mitiorem partem mitigando pœnam mortis, & conformando ſe cum iure Moyſis, Solonis, legis duodecim tabu. iuris ciuilis

antiqui

antiqui & noui, & etiam iuris canonici.

Nonò consideret clarissimus Præfectus, quòd misellus iste uix ætatis annorum quatuordecim, ut semper esset infelix, uxorem duxit, & ex ea filios suscepit, quę etiam nunc prægnans est, cui & filijs, ultra quàm priuarentur patre & marito, maxima inueretur infamia, & sic ferè plus ipsi paterentur uitam semper infamem uiuendo, quàm pater delinquens, qui momento temporis morte ab omnibus miserijs liberaretur. Et non est no-
19 uum, quòd pœna † mitigari debet patri delinquenti propter filios & eorum numerum: ut est text. in l. prima. §. si plures. ff. de portionibus quæ lib. damna. conced. dum refert uerba Adriani Imperatoris dicentis. Fauorabilem causam liberorum numerus facit, quem text. ad hoc perpendit Roma. in l. si uerò. §. de uiro. nume. 45. ff. solu. matrimo. & pul. text. in l. qui in prouincia. §. diuus Marcus. ff. de ritu nupt. per quem text. Bald. in c. naturales. in titu. si de feud. fuer. controuer. dicit, quòd liberorum numerus inducit facilitatem indulgentiæ & dispensationis.

Consideret denique cumulatim omnia prædicta, scilicet minor & ętatis annorum 17. quòd nũquam mali de eo auditum ante hos menses, sed semper frugi & in sudore vultus sui panem quærens. Consideret ipsius ignorantiam & simplicitatem, & quòd ideo facile, si mortem nunc euitet, poterit emendari, & ad bonam pristinam uitam reuerti, ut proculdubio sperandum est: tum quia res de facili reuertitur ad naturam suam, scilicet bonam, in qua erat iste: tum quia est in primo flore adolescentiæ suæ, atque ideo ad emendationem, quàm si foret inueteratę proteruiæ, & impudentiæ, & deploratæ uitæ.

Consideret, quòd furtis istis potius ad aliorum sceleratorum hominum suggestionem astitit, quam à suo infecto vitijs animo impulsus.

Consideret, quòd ipse non est furatus, non effregit, non abstulit, sed astitit tantùm, quod quidem præmissis leuius est. Consideret similiter, ꝙ hęc furta quanquam plura nõ diuersis annis, aut mensibus distantibus commissa fuerunt, sed ferè uno, aut duobus tantùm mẽsibus, adeo quòd pro vno furto haberi possunt.

Consideret, quòd omnia hæc furta quanquam plura non sunt magni ualoris. Consideret, quòd optimis parentibus bonæ vitæ & famę ortus est, vt probatum fuit, quòd filios habet innocẽtes, & unum in uentre uxoris, qui pœnam infamiæ pateretur antequam lucem uideret. Quòd uxorem etiam habet iuuenculam, quę ob mariti infamiam & filios sibi relictos maiori pœna afficitur uiuens quàm maritus moriens.

Consideret quoque, quòd omnia furta fuerũt pro maiori parte à dominis remissa (ut audio) Itẽ perpendat, quòd misericordia dignus est: cum tã facile deuenerit ad confessionem omnium, imò eorum, quæ nõ commisit: nam fassus est se adfuisse cum socijs ea nocte, qua fuerunt effractæ apothecę Cassalinorum, & tamẽ probatum est per testes examinatos super octauo, quòd ea nocte fuit alibi, neque potuit ad effractionem adesse.

Consideret denique illustrissimus Prefectus, ꝙ ipse in iudicando sustinet uicem Dei, qui nõ vult mortem peccatoris, sed ut conuertatur & uiuat, atque ideo si pœnam mortis mitigabit, & apud Deum maximum assequetur meritum, & clementiam peccatorum, & apud hominem maximã humanitatis ac clementiæ gloriam. Habebitq; semper & ipsum & uxorem & filios eorum orantes pro salute & fœlicitate clarissimæ Magnificẽtiæ suę, cuius omnia uota clementissimus Iesus Christus Saluator noster exaudire dignetur, & eius mentem excitare: ut hos misellos benignè exaudiat, prout ab omnibus speratur, ne finis fœlicis huius regiminis sui tam fœdo & infœlicis spectaculo maculetur.

Neque dubitandũ est, ꝙ difficilè discedat clarissimus Prefectus ab opinione quam primò scripsit: quia imò ex hoc magis meritum, maioremq; laudem consequetur, & humanitatis & iustitiæ: nam (ut inquit text. in ca. si quęlibet. 22. quæst. 2.) non est culpa, quam mater boni operis pietas comitatur. Et alibi inquit text. in cap. alligant. 26. quæst.
20 7. Si erramus † melius est propter misericordiam rationem reddere, quàm propter crudelitatem. Et ideo Panor. in cap. secundo. de reg. iur. inquit. Melius esse iudices reprehendi de misericordia quàm de seueritate, & idem dicit glo. & Panormi. in capitu. secundo. in uersicu. intentio, de aposta.
21 Neque est nouum, quòd quis à priori † opinione discedat. Nam & Hypocrates excellentissimus medicus sæpe id fecisse testatur lib. secundo. Epidim. & Tul. quoque sæpe se emendauit: ut ipse testatur ad Attic. lib. decimotertio. & Quintil. quoque, ut ipse testatur lib. tertio. cap. sexto. & Cęsar hoc nomine potissimum laudatus, quòd sæpe sententiam capitis in reos latam mitigauerit, quin & Augustinus tam sanctus uir librum retractationũ suarum composuit, & iurisconsulti nostri sæpe à prima discedunt opinione: ut in l. fin. ff. de condi. sine cau. in l. Iulianus uerum debitorem. ff. de condi. inde. in l. ita stipulatus. §. Sabinus. ff. de uerbor. obligat. in l. fina. C. de fur. & alibi sępe. Et sæpissime videmus, clarissimos uiros id facere: nam & clarissimus Aloysius Mozenico Potestas similem sententiam capitis in quandam mulierem incendiariam iam signatam & iam paratam exequutione reuocauit, ut notum est, quod tantùm abest, ut reprehendi debeat, quòd imò si aliter facerent, iudices reprehendendi forent, neque Dei indignationẽ incurrerent: nam (ut inquit Paulus Apostolus. 1. Corinth. ca. 11.) si nos metipsos iudicaremus à Domino non iudicaremur.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An in fideicommissis attendatur proximitas respectu grauati vel testatoris.

SVMMARIVM.

1 *Verba in dubio sunt referenda ad personam testantis.*

2 *Verba hæc, deueniant ad quos de iure, &c. quomodo intelligantur.*

3 *Grauatus post mortem restituere illis de domo, intelligitur de proximioribus ab intestato.*

4 *Proximitas in fideicommissis semper attenditur respectu testatoris.*

5 *Testator videtur prædilexisse proximiores sibi quòd proximiores defuncti.*

6 *Succeditur testatori in fideicommissis, non illi cui facta est substitutio.*

7 *Verba hæc, deueniat ad eos ad quos de iure, &c. quomodo alio modo quàm supra numero secundo intelligi possint.*

8 *Testator vocans eos de domo ad quos de iure &c. intelligitur uocare gradatim, & ordine successiuo.*

9 *Testator qui post mortem instituti non expreßè vocauit omnes de domo, sed duos antiquiores de domo, non tantum duo primi, sed etiam omnes in infinitum gradatim videntur vocati.*

10 *Proximitas respectu grauati semper attenditur, quando illi de domo vocantur gradatim, & ordine successiuo, in substitutione fideicommissaria.*

11 *Testator in dubio videtur se conformare cum dispositione iuris communis.*

12 *Successio in feudo accepto pro se, & familia, vel descendentibus suis.*

13 *Hæreditas adita, & vnita cum patrimonio hæredis transit in hæredem hæredis.*

Hæres hæredis dicitur hæres testatoris.

14 *Hæreditas non dicitur nisi ante aditionem licèt ex lata significatione, etiam post dicatur.*

15 *Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Treb. declaratur.*

16 *Succeßio in fideicommissaria substitutione in qua plures ordine successiuo vocantur dupliciter consideratur.*

17 *Fideicommissarius licet succedat testatori vti hæres eius, tamen etiam dicitur succedere hæredi grauato non tanquam hæres ipsius grauati, sed tanquam illi, qui in eius locum succedit in hæreditate testatoris.*

18 *Agnatus dicitur succedere alteri agnato in feudo, non vti hæres ipsius agnati, sed tanquam successor ipsius in ipso feudo, inquantum consequitur dictum feudum.*

FACTI SPECIES.

Equiror ut super causa uertente inter dominum Seraphinum Protelam & Antonium Spatum respondeam super illo articulo, an ĩ hoc fideicommisso attendatur proximitas respectu personæ testatoris, uel grauati in qua re breuibus agam pro temporis angustia.

RESPONSVM XXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

T prima facie quòd persona testãtis attendatur faciunt infrascripta.

1 Primò quia uerba † in dubio sunt referenda ad personam testantis, ut latè per Curt. iun. consi. 5. dum exponit ista uerba hæreditas sua idest testatoris.

Secundò quia ista uerba, (deueniat ad quos de
2 iure,) intelliguntur † de iure ab intestato non ex testamento. l. 3. §. de illo. ubi Bartol. & alii. ff. pro socio. l. 1. ff. de su. & legit. not. in l. obuenire. ff. de uerbor. significat. sed ab intestato consideratur persona defuncti, ergo.

3 Tertiò grauatus † post mortem aliquis restituere illis de domo, intelligitur de proximioribus. ab intestato, Paris. consi. 83. colum. 2. in secundo maximè si dixerit perueniat ad illos ad quos de iure spectat.

Quartò Paris. in d. consi. 83. uoluit quòd si uocati sint illi ad quos de iure &c. proximiores respectu ipsius testatoris admittantur.

4 Quintò quòd attendatur proximitas † respectu testatoris uidetur tenere Ias. consi. 159. Odoricus in quarto Dec. consi. 1. & cõsi. 546. & plures quos refert Socin. Iun. consi. 126. colum. 2. & 3. in primo. Vltra quem idem uidetur tenere Ripa in l. filiusfam. §. diui. nume. 31. ff. de legatis primo Ruy. consi. 142. nume. 16. in tertio D. Fab. de Eugu. in repetitio. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Alexandri. in repetitio. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posth.

5 Sextò testator † uidetur prædilexisse proximiores sibi quàm proximiores defuncti. argum. l. si uiua matre. C. de bo. ma. & no. in d. §. cum ita.

6 Septimò in fideicommissis † agitur de succedẽdo testatori, non illi cui facta est substitutio. l. cohæredi. §. cum filiæ. ubi oẽs not. ff. de uulg. & pup. Sic etiam in uulgari succeditur testatori. l. Lucius. ubi Bar. & omnes de uulg. & pup.

Octauò illa uerba (deueniat ad eos ad quos de
7 iure &c.) debent † intelligi ad quos de iure peruenisset, si non fuisset adita per institutos & substitutos, quia alias ante aditam non dicitur propriè hæreditas. l. sed si plures §. filio de uulgar. & pupillar. l. per hæreditariam, & quod ibi not. de acquiren. rerum domi. omnes post gloss. in l. 1. §. ueteres. ff. de acq. possess.

Contrarium sentio primo quòd immo attendatur proximitas respectu hæredis, nam cum uocet eos de domo ad quos de iure &c. Intelligun-
8 tur † uocati gradatim & ordine successiuo. l. cum ita. §. in fideicommisso. l. peto §. fratre de legatis secundo l. fin. C. de uerbor. signific. Petr. de Anchar.
9 consi. 26. non seruato, ubi quòd licèt testator † post mortem instituti non expreßè uocasset omnes de domo sed duos antiquiores de domo quòd non tantum primi antiquiores, sed omnes in infinitũ gradatim uidentur uocati, & plures alios refert Paris. consi. 30. nume. 57. & sequen. in secundo, ubi quòd quando uocantur proximiores de domo,

mo, quòd omnes intelliguntur uocati gradatim & ordine successiuo.

10 Secundò in substitutione † fideicommissaria quando illi de domo uocantur gradatim & ordine successiuo, semper inspicitur proximitas, respectu grauati Socin. in l. si cognatis. in fi. ff. de rebus dub. & consil. 249. materia præsentis in secundo. & consil. 86. colum. 6. versicu. aliquandò. in tertio. & consil. 73. capiendo primum. colum. 4. uolu. 4. Ruyn. consil. 101. num. 18. & 168. num. 8. & 171. nume. 18. & 133. numero 18. & 137. numero uigesimoquinto. & 167. per totum in secundo Socin.

* Iuni. qui dicit hanc esse communem* consil. 126. numero 29. usque in fin. & consil. 116. numer. 6. & nu. 25. & consi. 133. nu. 27. & consi. 135. nu. 3. in 1. & hanc ueriorem dicit Paris. consi. 40. nu. 37. in 2. Alexandri. & consi. 36. & 38. & ꝙ in iudicando ab illa non est recedendum.

Tertiò cum uocentur ordine successiuo ut sup. probatum fuit. Et quia omnes de domo qui sunt uocati non pñt simul succedere interpretatur lex ꝙ ordine successiuo unus alteri succedat, put successissent de iure. Cum quo in dubio

11 †præsumitur uoluisse conformare maximè quando testator expresse se retulit ad iuris ordinem, ut habetur in l. hæredes mei. §. cum ita ad Treb.

12 Quartò similiter dicimus† in feudo quod quis accipit pro se & familia uel descendentib. suis, nã successio intelligitur ſm ordinem graduum, ut q proximior est ultimo decedenti succedat, ca. 1. de success. feud. & idem de emphyteusi. Bar. in l. ut iusiurandi. §. si liberi. ff. de op. lib. & Paul. in d. l. cũ ita. §. in fideicommisso. Corn. consi. 22. col. 6. uersi. & sic Doctores. in 2.

Quintò in fideicommisso limitato ad unũ gradum in quo solum uocãtur illi ad quos primo loco hæreditas de iure perueniret ip inspicitur proximitas ultimi decedentis non testõris. Nam de iure ciuili ante hæreditatẽ aditam, si institutus mortuus fuisset, uel noluisset, & sic in casu uulgaris substitut. admitteretur proximior testõri non instituto, post aditionem ãt, & sic in fideicommissaria inspicit proximitas respectu grauati, quia hæreditas

13 † testatoris adita & unita cum patrimonio hæredis, transit ad hæredem hæredis, & ad illum pertinet. l. si quis filium. §. fi. ff. de acq. hæred. l. 1. 2. & 3. de peti. hæred. & hæres illius hæredis mediante persona instituti dr̃ hr̃des testatoris. l. hr̃des. l. sciẽdum de uer. sig. l. fi. C. de hæred. insti. Et licèt dicãt

14 uerba de hereditate sua, & hæreditas† non dicatur nisi ante aditionem, tñ large sumpto uocabulo hæreditas dr̃ ẽt post aditionem, ita appellat in rub. in l. 1. & fi. C. de bo. mater. & in l. de emancipatis. C. de legit. hæred. ubi appellantur bona materna, ẽt post aditionem filij. & in ca. Raynutius. extra de testam. ibi paterna bona legauit sic in toto tit. ff. & C. ad Treb. & ff. & C. de peti hæredi ubi appellat hę reditatẽ ẽt post additionem, & ẽ casus exp̃ssus in l. fi. §. si autẽ in 2. uer. hęreditati curatorẽ dari. C. de bo. lib. & in specie ꝙ hæreditas largo mõ dicat ẽt post aditam Alex. consi. 124. nu. 116. in 4. & consi. 121. ad fi. in 6. & Soc. Iun. consi. 11. nu. 33. in 1. & oẽs in l. 1. §. ueteres de acq. poss. & in l. sed si plures §. filio. ff. de uul. & pup.

Sextò quia ex multis cõiecturis in hoc casu colligitur ꝙ uoluit uocare proximiores grauati prætulit. n. cum filijs tam masculis q̃ fœminis fratris sui, dato ꝙ esset remotior, & simil'r prætulit filios ipsius nepotis filijs dicti fratris sui non obstãte ꝙ essent proximiores, & hanc coniecturam considerat Soci. consi. 49. in 5. & 6. colu. Soc. Iun. d. consil. 126. nu. 29.

Non obst. ꝯria decisio Paris. consi. 83. quia non ẽ uera & saltem non procedit in fideicommissaria. Secundò loquitur qñ substitutio fuit restricta ad unicum tm̃ gradum, uidelicet ad eos ad quos primo loco hæreditas spectaret, non autẽ qñ substõ ẽ facta de omnib. de familia, & omnes collectiue & ordine successiuo, ac gradatim uocati. Tertiò in isto casu non militant dictæ coniecturæ de quib. in nostro.

Non obst. ꝙ in fideicommisso in quo uocantur gradatim attẽdatur proximitas respectu grauati, quia contraria est uerior & communior ut sup. dictum fuit.

Secundò quia hic expresse disposuit ꝙ seruet is ordo succedendi q de iure, & sic se retulit ad dispõnem iuris communis, per quod ab intestato proximior grauati succedit.

Tertiò non potest procedere illa opinio ubi sunt coniecturę in contrarium ut in casu nostro.

Non obst. ꝙ testõr vr̃ magis diligere proximiores suos q̃ substitutos, quia hoc uerũ vr̃ ubi de iure communi attenderetur persona testõris & in

15 terminis loquit Bar. † & alij in d. l. hr̃des mei. §. cũ ita ad Treb. secus qñ de iure communi attenditur persona grauati, qa ut testator uideatur se conformare cum iure communi præsumit hr̃e maiorem affectionem ad grauati proximiores ut cõcludũt Bar. Ang. Cuma. Alex. & Soc. & communiter alii ĩ d. l. hæredes mei. §. cum ita ad Treb. tanto magis in casu nostro in quo uoluit expresse testator ꝙ ueniret ad quos de iure, post aditam. i. post mortem ipsius grauati.

Secundò coniectura nõ procedit ubi plures ordine successiuo & gradatim uocantur, quia cum uelit eos succedere ordine successiuo, nec dicat quo, præsumitur uelle ꝙ seruetur is ordo in successione huius fideicõmissi qui seruatur ex dispõne iuris communis.

Tertiò extant manifestæ coniecturę ꝯriæ in casu nr̃o. Et simil'r illa ꝯiectura ꝙ uoluerit potius intelligere de familia sua, q̃ de familia grauati, d qua per Barto. in l. peto. §. fratre de legat. 2. non procedit ubi uocati sunt ordine successiuo & gradatim.

Non obst. ꝙ in substõne fideicommissaria agit de succedendo testatori l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pup. & propterea ꝙ debent attendi iuxta subiectam mãm proximitas testatoris, put in uulgari quia est aduertendum quòd in fideicommis-

16 saria † in qua plures ordine successiuo uocantur, agitur de duplici successione, una per quam succedit ipsi testatori uti eius heredes, alia est per quam unus de familia alteri succedat non ut hæres alterius de familia, sed ueluti successor in illo fideicõmisso, quemadmodum dicimus quòd licèt fidei-

17 commissarius† succedat testatori uti eius hæres. d. §. cum filiæ, tamen etiam dicitur succedere hæredi grauato non tamquam hæres ipsius grauati, sed tamquam illi qui in eius locum succedit in hæreditate testatoris. l. postulante. in uersi. hæredis loco ff. ad Trebel. ibi nam & quodammodo &c. & quẽ-

18 admodum agnatus† dicitur succedere alteri agnato in feudo non uti hæres ipsius agnati sed tanq̃ successor ipsius in dicto feudo in quantum consequitur illud feudum quod ipse agnatus prius habebat ut in c. 1. de succes. feud. & prout in quacunque

que alia re quis dicitur succedere in locum alterius quatenus illo cessante, qui ipsam habebat, alter in eius loco ipsam assequitur.

Attenditur igitur proximitas respectu testatoris quando agitur de directa & immediata successione testatoris antequàm eius hæreditas alteri sit quæsita, secus quando non tractatur de successione immediata ipsius testatoris sed mediata, & in consequētiam eius quod succedit in locum illius qui illam hæreditatem obtinuit, & hanc solutionem uidetur sentire Soc. iun. dicto consi. 126. nume. 49. & sequ. quod proculdubio procedit, quando agitur, quòd succedatur ordine successiuo, & post aditam hæreditatem.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quid operetur palium, quod tradi solet Patriarchis uel Archiepiscopis.

SVMMARIVM.

1 *PAlium est insigne & ornamentū Papæ, Patriarchæ, & Archiepiscopi.*
Et unde sumatur.

2 *Patriarcha uel Archiepiscopus non potest uerè dici ante susceptionem palij.*

3 *Et quid facere possint antequàm palium suscipiant.*

4 *Palium conceditur præsenti uel speciali nuncio eius per Pontificem.*

5 *Palium non conceditur, nisi instanter petatur.*

6 *Acceptans palium debet iurare fidelitatem, & obedientiam Pontifici.*

7 *Palium spacio trium mensium debet acceptari quo tempore fides debet explicari, aliàs commissa caret dignitate.*

8 *Et an pro receptione palij aliquid soluatur.*
Palij solemnitas unde sumatur.

FACTI SPECIES.

Via Illustrissima dominatio uestraà me tantum hoc petit, ut scribam, quid operetur pallium datū uel dadum archiepiscopo, & quo modo & quando detur, neque alias casus occurrentis circunstantias exprimit. Ideo ut ei morem geram sumatim & conclusiuè aliqua scribam, quæ talem materiam concernunt: ut ex eis postea Illustrissima dominatio uestra seligat ea quæ ad speciem facti, de qua ipse agere intendit, pertinebunt. Quatenus autem certiora & magis specialia ad causam suam facientia desideret, si facti species ad me transmittetur, desiderio suo cumulatiuè satisfaciam.

RESPONSVM XXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

1
Allium † est insigne ornamētum, Papæ, Patriarchæ & Archiepiscopi, quód sumitur à corpore in altari beati Petri, cap. significasti. de electio. ubi gloss. in uersic. corpore, benedicitur a Papa super dicto altari, & ab eo altari sumitur, uel per cōsecratum, uel per alium eius nomine. Et dicit Vgo de sācto Victore in lib. de sacramen. quòd pallium est loco torquis aureæ, quam solebant accipere legitimè certantes. Et quia sicut augmento honoris alios excellent, ita alios ornamento actionis excellere debent, cap. rationis ordo 100. distin. ut cultu uestium, actionis quoque ornamenta conueniāt. Item quia sicut dignitate distinguuntur ab Episcopis, ita & insignibus & uestibus. Ea. n. quę exterius geruntur in ministris ecclesiæ sunt signa interioris potestatis.

Per pallium Pontificalis officij plenitudo cum Patriarchalis nomine appellatione confertur. c. nisi specialis. de auth. & usu pal.

Ante susceptionem pallij non potest dici uerè
2 Patriarcha † aut Archiepiscopus, sed uocatur uel consecratus, uel si non est consecratus, uocatur electus, & si adhuc non est electus, uocatur postulatus. no. omnes in d. c. nisi specialis.

3 Ante pallij receptionem † non potest ea quæ sunt officij, quod debet cum missa celebrari, ut clericorum ordinatio, Episcoporum & aliarum dignitatum consecratio, chrismatis confectio, basilicarum dedicatio, & simil. cap. quod sicut. §. præterea. de elect.

Sed bene potest ea facere quæ solent cum stola & sine missarum solemnibus fieri, ut frontis chrismationem, cimiterij benedictionem, calicis consecrationem & similia ut tradit Host. in summa de auth. & usu pal.

Licèt autem ista non possit, qui pallium non recepit exercere, potest tamen ea quæ sunt iurisdōnis, dummodo electionis confirmationem à Papa acceperit. c. transmissam. de elect. c. 1. ubi gl. in uersi. confirmasse. de transl. præl.

Potest etiam, licèt per se non possit, ea quæ sunt ordinis, & ea in quibus requiruntur missarum solemnia suis Episcopis & suffraganeis mandare ut faciant, idest consecrent electos Episcopos, ut ordinent clericos, ut conficiant chrisma, & similia: ut dicit gloss. prædicta, & ibi omnes, & probat tex. in cap. suffraganeis, de elect. & in cap. is cui. & omnes de electio. in sexto, quod intellige ante tres menses, quibus tenetur mittere ad accipiendum pallium. c. 1. ubi gl. opt. 100. di.

4 Pallium conceditur, uel præsenti, uel speciali nuncio eius per Papam. c. quoniam. 100. di. uel ēt à Pontifice transmittitur per aliquem ipsius nuncium ipsi Archiepiscopo uel Patriarchæ. c. significasti. de electi. c. pallium. d. 100. di. Sed non conce
5 dit † regulariter nisi instanter petatur c. prisca. & c. optatū. d. 100. di. licèt quandoque de gratia non petenti offertur c. bonæ. il 2. §. fi. de postul. præl.

Acce-

6 Acceptans † pallium debet iurare fidelitatem & obedientiam Papæ.cap.significasti.de electio.& cap.1.100. distin. & debet mittere paginam fidei suæ.cap.optatum.ea.distin.& cap.nouit.§.fi. ea.distin.quæ autem sit huius iuramenti forma, habet in ca.ego de iureiur.

7 Tres menses † dantur ad accipiendum pallium & fidem suam explicandam, quod si non fecerit, commissa careat dignitate.d. cap. 1. & dum in eo text.subsequuntur hæc uerba. Sitq; metropolitanis alijs licentia post secundam & tertiam commonitionem fidelitati ecclesiæ.cum consil.Ro. Pont. ordinando episcopo subuenire, non sunt sic intelligenda, ut ipso iure priuatus intelligatur, sed requiritur trina monitio, adeo quòd mora purgari potest, ut dicitur in dicta gloss.in uersicul.post secundam licèt etiam necessitas & iusta causa excuset.c.osti.75.dist.

8 Pro datione † pallij nil potest licitè recipi. cap. nouit.100.distin.& est decretum Leonis Papæ in lib. Pontificali. in secundo lib. Concil. pa. 279.2. colum.in prin.

Sumpta autem est pallij institutio ex ca.49. Gene. Lauabit in uino stolam suam,& in sanguine uuæ pallium suum, & ex cap.91.9.eiusdem Gene. Ibi pallium imposuerunt humeris suis, & in cap. 4.ibi, & extendentes desuper pallium, & uerius Exod.ca.28.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

De concessa alienatione in descendentes.

SVMMARIVM.

1 *Res subiectæ fideicommisso non possunt alienari.*

2 *Alienationis verbo comprehenditur omnis actus per quem transfertur dominium. & nu. 20.*

Donatio an comprehendatur sub prohibitione alienationis.

3 *Donatio inter patrem & filiam non valet.*

4 *Filia per matrimonium non eximitur à patria potestate.*

5 *Bona subiecta fideicommisso non possunt alienari per cõcessionem tacitam factam a testatore, sed expressa requiritur.*

Et quid operetur tacita illa concessio.

6 *Fideicommissum frustatorium & illusorium reddi non debet.*

7 *Fideicommissum quod potest ex concessione testatoris alienari, non potest tamen in totum alienari, sed quarta saltem debet fideicommissario restitui.*

8 *Alienata per grauatum imputantur in legitimam & Trebellianicam.*

9 *Alienatio facta in fraudem non valet, etiam si concessa fuerit facultas tacita alienandi.*

10 *Testator qui fideicommissum fecit potest expresse, & tacitè permittere alienationem de bonis subiectis fideicommisso, quia poterat etiam fideicommissum non relinquere.*

Testator libere disponat de bonis suis & erit lex eius voluntas. & plura accumulantur circa hoc.

11 *Permissio alienationis est fauorabilis ideo extendẽda, sicut è contra prohibitio odiosa.*

12 *Prohibitio alienationis qua de causa a lege inducatur, in bonis fideicommisso subiectis.*

13 *Alienatio sicut prohiberi potest in testamento tacitè & expresse, ita & potest concedi.*

14 *Prohibitio alienationis, quòd resultet tacitè ex fidei commisso facto, vel quod vltra fideicommissum ẽt adsit expressa prohibitio, multũ differt, & in quibus differant hi duo casus.*

15 *Concessio tacita alienationis fideicommissi, an tollat tantum expressam prohibitionem, vel etiam tacitam.*

16 *Verba hæc posita in diuisione fratrum, quòd vnus remittit alteri omne ius quod habebat, vel habere sperabat in bonis alteri obuentis, operantur, vt censeatur inter eos remissum fideicommissum condicionale, si in nullo alio iure verificari possunt.*

17 *Posteriora derogant prioribus, non è contra, præsertim in vltimis voluntatibus.*

18 *Inducta ad vnum finem non debet contrarium uel diuersum operari.*

19 *Fideicommissum dicitur alienatum, licèt inter hæredes uendatur.*

20 *Argumentum à contrario etiam in ultimis uoluntatibus valet, quanquàm conditionalibus uel modalibus.*

21 *Hæredes & eorum descendentes prohibiti per testatorem alienare extra familiam non seruata certa forma, poterunt alienare in quemcunque ex familia etiam vlteriorem, & remotiorem in gradu.*

22 *Prohibitus alienare extra familiam potest donare sorori suæ.*

23 *Prohibita alienari quandoque tamen possunt alienari ob merita, quæ aliàs non alienarentur.*

Et qua ratione.

24 *Clericus licèt prohibeatur donare concubinæ, attamen poterit donare ob benemerita.*

25 *Prælatus licèt prohibeatur alienare res ecclesiæ poterit tamen donare in remunerationem.*

26 *Feuda licèt alienari non possint in præiudicium agnatorum, possunt tamen in remunerationem etiam in eorum præiudicium.*

27 *Minor licèt prohibeatur alienare absque decreto poterit tamen donare ob merita.*

28 *Assertio alienantis bona prohibita alienari quod alienauit ob benemerita, si non constet de meritis, an prosit.*

29 *Et quid si in tali alienatione interuenisset iuramentum.*

mentum.

30 *Donatio quæ non ualet inter patrem & filium conualidatur tamen iuramento.*

Item si fuit facta ob benemerita.

31 *Donatio inter patrem & filium conualidatur morte ipsius patris.*

32 *Qui non potest succedere ex persona sua potest multoties ex aliena.*

33 *Mater si ex forma statuti excludatur à patruo à successione filij, tamen si extaret patruus, mater, et soror vtrinque coniuncta, poterit admitti æqualiter cum sorore propter personam ipsius sororis quæ habilis est, licèt ipsa mater sit inhabilis.*

34 *Soror vtrinque coniuncta si excludatur à successione fratris extante fratre consanguineo, tamen si extet & frater consanguineus, & mater, propter matrem succedet etiam soror, licèt sit inhabilis.*

35 *Auus maternus si à patruo excludatur tamen si extet patruus, auus maternus, & etiam auia materna, auia succedet, & propter eam succedet & auus maternus.*

36 *Fœmina exclusæ sæpe per masculum admittitur.*

37 *Argumentum a cessante ratione prohibitionis ualet.*

38 *Masculi quando vocantur ad successionem, ea ratione censentur uocati ut bona conseruentur in familia per quos ipsa familia conseruatur.*

39 *Donatio qualis contractus uocetur.*

40 *Bona subiecta fideicommisso quomodo possit, & in totum & in partem alienari.*

41 *Hæres quæ bona debeat in quartam imputare.*

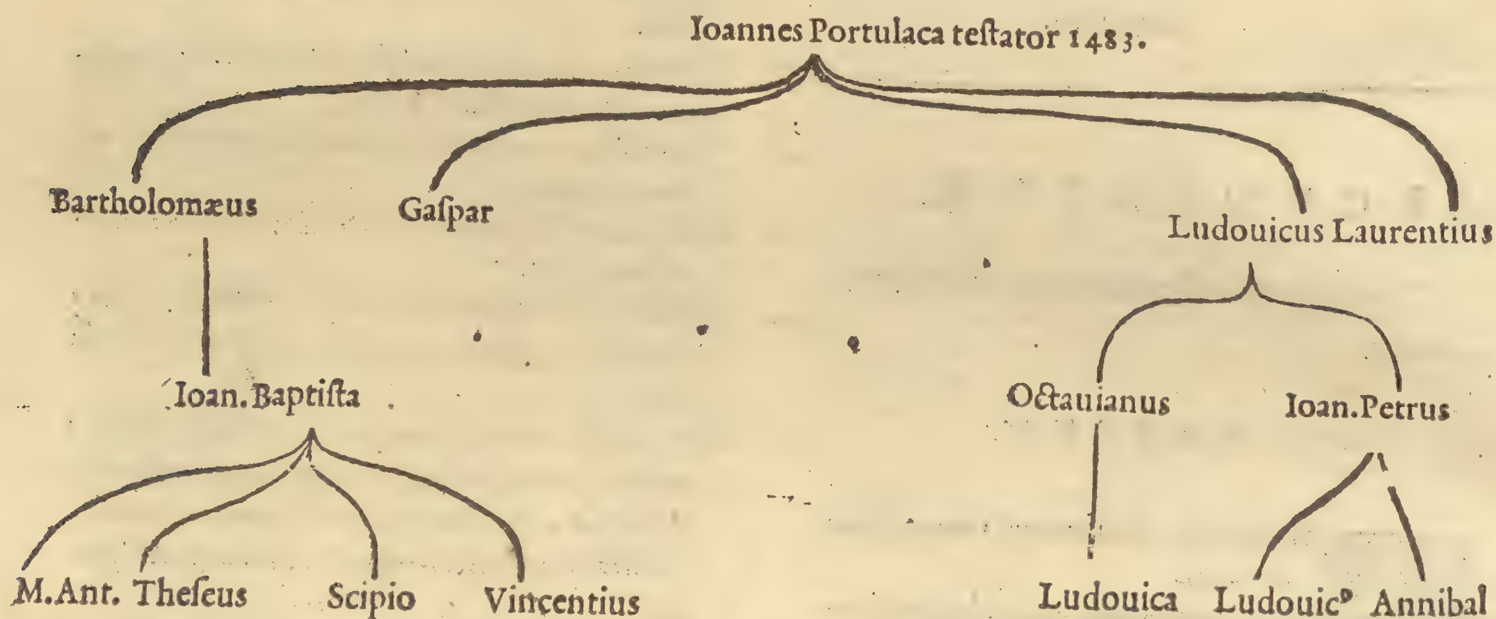
42 *Dolus non præsumitur stante ratione sanguinis, & affectionis.*

43 *Hæres an possit alienare in fraudem fideicommissum, quando alienatio est à testatore permissa.*

44 *Fideicommissum in dubio an alienabile censeatur.*

45 *Interpretatio in dubio pro possessore debet fieri.*

FACTI SPECIES.



MAGNIFICVS dominus Ioānes testamentum condidit in hæc uerba, instituit heredes suos uniuersales Gasparem, Laurentium, Ludouicum & Bartholomæum fratres ipsius testatoris filios & quemlibet eorum insolidum pro sua quarta parte, & eos & quemlibet eorum ad inuicem substituit uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & casu quo dicti eius filij uel aliquis eorum quandocunque decederēt seu decederet sine filijs masculis legitimis, & ex legitimo matrimonio natis uel ex se descēdentib. seu religionem intrarēt, eo casu alios eius filios & hęredes seu eorum descendentes ex legitimo matrimonio ut supra seu alium ei uel eis substituit & hæredes esse uoluit per stirpes & non per capita, & eo casu aduenien te & dicti sui filij ut hæredes seu descendentes ex eis uel aliqui decederent seu decederet relictis tantummodo filia uel filiabus seu neptibus, uoluit iussit, & mandauit, ipsas fœminas dotari arbitrio boni uiri attenta conditione temporum, & facultate ipsius talis sic decedentis ut supra.

Item uoluit, iussit & mandauit, quòd casu quo dicti sui filij uel hæredes seu descendētes ex eis uel aliquo eorum uellent aliquid de stabili hæreditatis ipsius testatoris uendere uel alienare seu permutare, quòd tunc & eo casu illi tales seu talis teneatur & obligatus sit prius interpellare & notificare alij ut supra hæredibus institutis descendentibus, si emere seu acquirere & permutare uellent seu uellet, & eo casu habeat seu habeant terminum unius mensis ad deliberandum, & ipso

ipso seu ipsis uolentibus emere, acquirere & permutare, eo casu ille talis uendere uolens seu alienare uel permutare teneatur uendere alienare seu permutare eodem precio & ualore quo uere ualuerit. Et illud legatum seu dispositio uel obligatio non solùm sit personalis sed realis & in rem scripta. Et casu quo perueniret seu peruenirēt ad aliquem actum alicuius alienationis alteri personæ quàm ut supra, eo casu talis alienatio, uenditio & permutatio sit nulla, nullius ualoris & momenti, nec ex ea uel eis transferri possit aliquod dominium aliquorum bonorum, de quibus supra, contra præsentem dispositionem. dominus Octauianus filius domini Ludouici unicam habuit filiam nomine Ludouicam, quam matrimonio copulauit magnifico & excellentissimo domino Vincentio Portulaco filio quondam domini Ioannis Baptistæ patruelis dicti domini Octauiani, cum ampla dote tertiæ ferè partis bonorum suorum.

Qui dominus Octauianus postea donationem fecit omnium bonorum suorum præfato domino Vincentio eius genero, & dominæ Ludouicæ eius filiæ, reseruatis tamen sibi quibusdam bonis, de quibus posset disponere, quæ donatio præsupponitur solemniter facta.

RESPONSVM XXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVAERITVR ergo, an præsupposito in præsentiarum, quòd fideicommissum domini Ioannis adhuc uigeat, sine tamen ueri præiudicio, an donatio prædicta uiribus subsistat in præiudicium domini Ioannispetri fratris domini Octauiani, qui tunc erat in humanis, seu ipsius domini Ioannispetri filiorum. & quidem prima fronte uideretur talem donationem non ualuisse ex infrascriptis.

Primò, quia præsupponimus pro nunc, sine præiudicio ueritatis, quòd uiuat fideicommissum domini Ioannis. Certum est, quòd res † subiectæ
1 restitutioni alienari non possunt l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell. l. 3. §. penult. & ult. ubi Barto. & alij. & authen. res quæ C. commun. de lega. ergo neque donari potuerunt, cum donatio sit aliena-
2 tio; quia alienationis † uerbo cōprehenditur omnis actus per quem transfertur dominium l. 1. C. de fundo do. & l. ult. C. de reb. alienan. non alien. & in specie, quòd comprehenditur donatio, text. in §. alienationis autem. in authen. de non alienā. c. nulli liceat, ubi gloss. in uersicul. alienationis. de rebus ecclesiæ non alienandis Decius consil. 586. nume. 6. Non potuit ergo Magnificus dominus Octauianus eandem donationem in præiudicium fideicommissariorum facere.

Secundò donatio ista ualuisse non uidetur, quia
3 facta, à patre filiæ, inter † quos non valet donatio l. 1. §. si pater. ff. pro dona. l. donationes, quas parētes. C. de donation. inter virum & vxorem, cum concordan. utrobique per gloss. & Scriben. adduct. & per Bartol. & alios in l. frater a fratre. ff. de cōdit. indeb.

Neque obstat quòd vera est conclusio, quando pater donat filio vel filiæ existenti in potestate, & videtur, quòd cum ista filia esset nupta, non foret
4 in potestate patris: quia immo † per matrimoniū filia non eximitur à patria potestate l. filiæ licèt C. de colla. l. si uxorem. C. de cond. inser. §. 1. in fine instit. ad Tertul. & pulchrè tex. in l. 1. §. ult. ff. de libe. exhi.

Tertiò, neque uidetur posse dici, quòd ualeat hæc donatio ex eo: quia uidetur permissa alienatio per testatorem, dum disposuit, quòd si aliquis ex suis hæredibus vellet vendere, alienare, uel permutare, teneatur offerre alijs cohæredibus & eorum descendentibus. Quia primo negari posset, quòd ista fuerit concessio & permissio alienationis, immo uidetur etiam prohibitio, quòd scilicet non possint alienare.

Item dato, quòd possit argui quędam concessio
5 & permissio alienationis; tamen illa † esset tacita per interpretationem & coniecturam, quæ quidem tacita concessio non tollit alienationis prohibitionem à lege inductam in fideicommissis in casum mortis factis, sed vt illa legalis prohibitio alienationis tollatur, oportet, quòd sit expressa concessio alienationis facta per testatorem, nec sufficit tacita, quæ operabitur hoc, quòd scilicet ante mortem, & sic ante euentum condōnis fideicommissi ualeat alienatio, si obseruetur condō ascripta s. si offeratur condō alienationis ipsis heredibus & substitutis, sed eueniente postea casu fideicommissi tunc reuocatur alienatio tacitè permissa. Ita uidetur declarare Paul. de Castr. consi. 263. in secundo dubio colum. penul. uersic. ad primum respondetur 2. uolum. quem sequitur Dec. consi. 386. & pulchrè etiam Soc. Iun. consi. 136. nume. 6. & Paris. consi. 31. nume. 39. & consi. 55. nume. 16. in secundo, aliàs enim testator uideretur incontinenti se correxisse, contra l. non ad ea. ff. de condit. & de monstr. l. penul. ubi Bald. C. per quas perso. no. acquir. & not. in l. si te solum. §. 1. ff. de hæred. instit.
6 cum concordan. & fideicommissum † quoque frustatorium foret & elusorium redderetur, contra l. ult. ff. ne quid in loco publico, & l. prætor. in prin. ff. de iud. & l. si quis eum. ff. de arb. cap. commissa. §. porrò. de electio. in sexto cum concordan. ut per Roma. consi. 67. colum. ult. & consi. 428. columm. ult. & per Alexan. in l. 2. de legatis primò, & Felynus in capitulo translato. colum. ult. de constit. & tradunt in terminis Paulus & alij in consi. supra allegatis.

Quartò præsupposito etiam, quòd ista tacita cōcessio operaretur diminutionem fideicommissi:
7 attamen videtur, quòd non potuerit † dominus Octauianus in totum alienare, & donare omnia bona, sed debuit saltem quartam reseruare fideicommissarijs. l. Titius. ff. ad Trebell. authen. contra rogatus. C. eo. ubi si quis rogatus sit restituere, quod supererit tempore eius mortis, licèt tacitè ex his uerbis uideatur concessa alienatio, attamen tenetur saltem quartam restituere fideicommissario, ne sit elusorium fideicommissum, & ita uidetur tenere

nerè Socin.consi.31.nu.12.in 4.

Quintò præsupposito etiam, quòd talis donatio ualuerit, debebit imputari in legitimam & Trebellianicam, uel eam portionem, quæ loco ipsarum ex forma statuti debebatur domino Octauiano; quia hæc videtur fuisse mens testatoris, dū concessit tacitè alienationē inter ipsos hæredes, quòd talis alienatio posset fieri respectu legitime & Trebellianicæ, ergo in ea uenit imputanda hæc alienatio; quia præsumitur testator uoluisse se conformare cum dispositione iuris communis, qua cau-
8 tum est, quòd alienata † per grauatum imputantur in legitimam & Trebellianicam. iux. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell. & in authen. res, quæ C. commu. de leg.

Sextò & ultimò, cum dominus Octauianus amplam & opulentam dotem dederit filiæ, & ea non contentus donauerit etiam omnia ferè residua bona præfatæ filiæ, uidetur proculdubio id fecisse in fraudem ad extinguendum fideicommissum, quo
9 casu alienatio † facta in fraudem non ualet, etiam si concessa fuisset facultas alienandi tacita, ut est textus apertus in d. l. Lucius. ff. ad Trebell. qui text. licèt uideatur correctus, per authen. contra rogatus. C. ad Trebell. tamen correctus non censetur, quando apparet fraudandi animo & interuertendi fideicommissum facta alienatio, hoc expresse tenet Paul. de Castr. in d. l. Titius, dicens hoc esse uerissimum, licèt Doctores non tangant, ergo non modo quoad quartam quam tenetur reseruare. iuxt. d. authen. contra rogatus, reuocabitur donatio, sed omnino in totum, ex quo in fraudem facta.

Præmissis tamen non obstantibus, quæ prima facie certè colorata uidetur, puto in præsenti specie nostra contrarium de iure uerius esse, quòd. s. imò ualeat hæc donatio præsupposito quòd quo ad solemnitates ipsius nullum patiatur defectum ut mihi in puncto transmisso præsuppositū fuit, & hoc ex duobus principalibus fundamentis, p̄supponendo tamen infrascripta.

Primò, quòd licèt lex in fideicommissis prohibeat alienationem tametsi à testatore non sit prohibita d. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell. cum concordan. attamē testator, qui fideicommissum
10 † fecit, potest & expresse & tacitè permittere alienationem de bonis subiectis fideicommisso; quia poterat etiam fideicommissum non relinquere, argum. l. si fundum per fideicomm. §. fin. de legatis primò, & eius quod no. Bartol. & alij in l. 1. §. fi. de uulg. & pup. & in specie tradit Soc. consil. 114. in prin. uersi. 1. ratio. in tertio. Scriptum est enim, testator disponat, & erit lex. §. disponat. in authen. de nupt. & in specie tradunt omnes in l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis primò. Quia nil magis hoībus debetur quàm ut supremæ uoluntatis liber sit stylus, & licitum quod iterum non reddit arbitrium l. 1. C. de sacrosan. eccl. potuit enim & bona sua in mari proijcere: ut in alio proposito considerat Baldus in procem. C. colum. penult. uersicul. iux. hoc quæritur. & Dec. consi. 52. nume. 2. & consi. 55. nume. 7. Cuilibet etiam licèt legem rebus suis imponere, quam mauult etiam abutendo. l. Polla. C. de his qui. ut indign. l. sed & si lege. §. consuluit. de peti. hære. l. in re mandata. C. manda. l. dudum. C. de contrahen. empt. c. de his ad fi. de sepul. & ideo p-
11 missio † alienationis est fauorabilis & extendenda, sicut è contra prohibitio est odiosa, & restringenda. Et tradunt omnes in dicto §. diui. nam reducit nos adjius commune, quo cauetur, quemlibet esse moderatorem & arbitrum rei suæ, & ita in terminis arguit loquens de consuetudine permittente alienationem rei prohibitæ alienari Decius consi. 586. nume. 10. allegat gloss. in cap. statutum in uersicul. numerandum. de præben. in sexto, &
12 præmissæ conclusionis est ratio. Quia lex † inducit prohibitionem alienationis de bonis subiectis fideicommisso ex tacita & coniecturata mente testatoris, quia qui unum uult, censetur uelle omnia, sine quibus illud effectum habere non potest. Si ergo testator uult bona alteri restitui post mortem, si grauatus possit alienare, nulla reperirentur bona restituenda, & sic frustratorium fuisset fideicommissum. Et hanc rationem assignant Doct. in l. Marcellus. §. res quæ. & in d. authen. res quæ C. commu. de legā. Sed ubi de uoluntate testatoris uerè apparet, quòd uoluerit posse alienari aliquo modo, cessare debent coniecturæ l. continuus. §. cum ita. ff. de uerborum obligationibus, cum concordan. Constat ergo permissionem alienationis factam per testatorem omnino seruandam & exequendam.

Secundò præsuppono, quòd sicut in testamen-
13 to prohiberi † potest alienatio per testatorem duplici modo, uidelicet expresse. ut d. l. filiusfam. §. dini. de legatis primò cum concordan. & tacitè ut simpliciter constituēdo fideicommissum. d. l. Marcellus. §. res quæ ad Trebell. Ita & è contra dupliciter potest permitti alienatio, scilicet & expresse & tacitè, puta quando prohibetur alienatio limitatè ad certum tempus, puta donec peruenerit ad annos 30. quia post tempus censetur permissa: ut in terminis tenet Paul. Castr. consi. 263. col. pen. & fi. in 2. & Alex. consi. 55. colum. penul. uersic. & licèt substituerit unum 3. uolum. & Ruy. consi. 76. nu. 7. in 2. & consi. 121. nu. 8. & 10. in 3. & Paris. consi. 25. nume. 13. cum sequen. in 2. & consi. 18. nume. 8. in quarto, & Dec. consi. 513. nume. 4. uersicul. 2. considerandum est. Et aliud exemplum tacitæ p̄missionis ponit Socin. consi. 113. colum. 1. & consi. 123. colum. penul. uersic. ex quibus in tertio, uidelicet quando rogatus esset restituere quod superesset de eius hæreditate, quia per hoc tacitè uidetur permissa facultas alienandi. iuxt. l. Titius. ff. ad Trebellia. Sed aduertendum, quòd multùm
14 † interest, an in testamento sit fideicommissum, ex quo resultat tacita prohibitio alienationis, ut dictum est, & ultra fideicommissum sit etiam expressa prohitio alienationis facta à testatore, an uerò sit simplex fideicommissum, atque ideo simplex tacita prohibitio alienationis: nam primo casu quādo scilicet extat expressa prohibitio ultra tacitam fideicommissi, tunc potest dubitari, an concessio alienationis postea scripta uel ante deroget prohibitioni alienationis expresse factæ tantùm, uel an etiam deroget tacitæ resultanti ex fideicommisso in casum mortis, & in hoc uarij fuerunt iuris prudentes: nam Paul. de Castr. consil. 263. colum. penul. & fi. in secundo, & Dec. consi. 386. & Soc. iun. consi. 130. nume. 6. in primo, & Paris. consi. 31. nume. 38. & consi. 55. nume. 16. in secundo, tenuisse
15 uidentur, quòd tacita permissio † & concessio facultatis alienandi tollat tantùm expressam prohibitionem, non autem tacitam resultantem ex fideicommisso. licèt contrarium tenuerit Ruyn. consi. 132. nume. 3. & 4. in 2. & Soc. iun. consilio 163. nume. 8. in 2.

Secundo autem casu quando non extat expres-

sa

ſa ꝓhibitio alienationis facta p testõrem,ſed tm̃ tacita,quæ reſultat ex fideicommiſſo inducto,tali caſu conceſſio alienationis facta per testõrem ſiue ſit expreſſa ſiue tacita derogat cõi oĩum opinione ꝓhibitioni illi tacitè reſultanti ex fideicommiſſo; aliàs.n. conceſſio illa alienandi q̃q̃ tacita & multò magis ſi eſſet expreſſa foret ſuperflua. Cum nulla alia extet prohibitio,cui poſſit derogari q̃ illa legalis quæ tacitè reſultat ex fideicommiſſo.l.2.ff.de libe.& poſth.l.fundus qui locatus.ff. de fund. instr. pro quo faciunt quæ tradunt oẽs in l.qui Romæ. §.duo fratres in 6.q.Bar.ff.de uer.ob. dum concludunt,ꝙ iſta uerba † poſita in diuiſione fratrum, ꝙ
16 unus remittit alteri oẽ ius qđ hẽbat, uel hrẽ ſperabat in bonis alteri obuentis,cenſetur inter eos remiſſum fideicommiſſum condõnale, ſi in nullo alio iure uerificari poſſunt;quia aliàs nil operarent̃ & eſſent ſuperflua.Et ita concludũt oẽs,uidelicet Paul.Dec.Soc.& Pariſ.ſupra alleg.quia licèt diſcordent qñ adeſt expreſſa prohibitio ultra tacitam reſultantem ex fideicommiſſo ex eo, quia conceſſio alienationis põt uerificari in derogationẽ expreſſæ prohibitionis, attñ qñ non adeſt expreſſa, oẽs concordant,ꝙ conceſſio alienationis ẽt tacita derogabit tacitæ prohibitioni reſultanti ex fideicõmiſſo per interpretationem legis.Et ſic ex præmiſſis colligitur concluſiuè,ꝙ ſi in caſu noſtro nõ adſit expreſſa prohibitio alienationis ante conceſſionem,quòd illa cõceſſio intelligatur derogare prohibitioni alienationis ex fideicommiſſo.

Tertiò cõſidero,ꝙ in caſu noſtro adeſt ſimplex tacita prohibitio reſultans ex fideicommiſſo, nulla ãt adeſt expreſſa ꝓhibitio añ ꝯceſſionẽ alienationis,vt videri põt in teſtõ. Neq; obſt. ſi ex aduerſo dicat̃,ꝙ imò adeſt expreſſa ẽt ꝓhibitio alienationis.Ibi in uer.& caſu quo,dũ dr̃,ꝙ caſu quo peruenerint ad aliquẽ actũ alicuius alienationis alteri pſonæ,q̃ ut ſupra, eo caſu talis alienatio ſit nulla, &c.Quia clarè rñdet̃,ꝙ iſta prohibitio non põt cõſiderari in propoſito,de quo agimus. Quia facta ẽ poſt conceſſionem alienationis, caſu.ſ. quo aliter facta eẽt & in alias perſonas q̃ ſupra permiſſa.Ergo non põt cadere hoc caſu conſiderõ illa, ꝙ conceſſio alienationis operetur derogationem expreſſæ ꝓhibitionis tm̃,ut præſupponũt Doctores adducti in præcedenti præſuppoſito duplici rõne.Primò,quia priuatio & derogatio præſupponit habitum præcedentem non ſubſequentem l.decem ff. de uer.ob.l.manumiſſiones.ff.de iu.& iu. impoſſibile eſt ergo,ꝙ conceſſio alienationis,quæ p̃cedit, & fuit in eẽ ꝓducta añ ꝓhibitionem iſtam,de qua agimus,deroget iſti prohibitioni, quæ nõdũ erat in eẽ producta,quia poſteriora † derogant priori-
17 bus non ẽ ꝯ̃ pſertim in ultimis uoluntatib.l. ſi mihi & tibi. §. in legatis l. ſi quis in principio teſtĩ. & l.ſi inter.ff.de leg.3.& l.ſi quis prætor.ff. ad Trebell.cum ſim.Scd̃a rõ eſt,quia iſta prohibitio non eſt gñalis oĩum bonorum,ut præſupponunt ſcribentes,ſed eſt annullatio illius duntaxat alienationis,quæ facta fuerit ꝯ̃ formam conceſſionis & permiſſionis præcedentis, ut clara ſunt ipſius uerba. Cũ ergo iſta annullatio fuerit facta ad derogationem conceſſionis præcedentis,non põt ꝯ̃riũ operari effectum,ꝙ.ſ.conceſsio pręcedens ſit inducta ad derogationem huius prohibitionis ſubſequẽ-
18 tis;quia inducta † ad unum finem non debet contrarium uel diuerſum operari l.non oĩs.ff. ſi cert. pe.l.cum tale §.fi.de cond.& dem.l.ſi mancipia. de fund.inſtr.l.Titia.§.fi.ff.de man.teſta.l. legata inutiliter de leg.1.cum concor.Conſtat ergo, iſta prohibitio licèt expreſſa non põt fieri in conſideratione in illa qõne, an conceſſio alienationis deroget prohibitioni tm̃ expreſſæ,an uerò ẽt tacitæ reſultanti ex fideicommiſſo,de qua qõne dixi in præcedenti præſuppoſito, qa oẽs tractantes dictam qõnem duo preſupponunt, quorum neutrum eſt in caſu nr̃o, primò ꝙ prohibitio alienationis fuerit gñalis non aũt in unum caſum tm̃.ſ.qñ aliter facta eſſet alienatio quàm conceſſa primò fuerit.Secundum,quòd prohibitio alienationis præceſſerit & ſubſequuta ſit conceſsio,non aũt è contra.

Quartò p̃ſuppono,ꝙ in caſu nr̃o ſicut nõ adeſt expreſſa prohibitio,cui poſſit conceſſio derogare, ita adeſt expreſſa conceſſio, quæ neceſſariò derogat p̃cedenti prohibitioni quę tacitè reſultabat ex fideicommiſſo in p̃cedentib.facto,ꝙ ãt facta fuerit conceſſio alienandi inter hr̃des ſcriptos,& eorum deſcendentes patet clarè in ipſo teſtõ dũ dicitur. *Itẽ voluit,iuſſit,& mandauit, quod caſu quo dicti ſui filij & hæredes ſeu deſcendentes ex eis vel aliquo eorum uellent aliquid de ſtabili hæreditatis ipſius teſtatoris uendere uel alienare ſeu permutare, teneantur & obligati ſint prius interpellare & notificare aliis ut ſupra hæredibus inſtitutis & deſcendentibus, ſi emere ſeu acquirere uoluerint, & ipſo ſeu ipſis uolentibus emere,teneatur uendere uolens uendere eodem prætio & ualore quo uerè uoluerit*, ex iſtis ergo uerbis colliguntur infraſcriptæ concluſiones ueriſſimæ.

Prima,ꝙ teſtator iſte gñaliter permiſit alienationẽ fiendã inter ipſos filios & eorũ deſcẽdẽtes.Quia ſi uolente aliquo ex eis alienare,diſpoſuit ꝙ teneatur uendere illi uel illis ex hr̃dibus & eorũ deſcẽdentibus, qui uoluerint emere,ergo clarè patet, ꝙ inter eos permiſerit alienationẽ, & ꝙ in hoc derogauerit fideicommiſſo pręcedenti,qa approbat uenditionem fiendam alicui ex dictis hæredibus,
19 ex quo mandat † imò expreſsè illis fieri,quatenus aliquis uellet extraneo uendere,ut eſt tex.in l.pater.§.quindecim.de leg.3.& no.in l.filiusf. §. cum pater.de leg.1.& in l.peto §.fratre.& in l.unum ex familia in prin.& §.1.ff.de leg.2.

Scd̃a cõcluſio colligit̃, ꝙ ſi facta fuerit oblatio filij s,hr̃dib⁹,uel deſcẽdẽtib⁹,q noluerint emere,ualebit uenditio ẽt in extraneũ, ſeruata dicta forma oblationis,nam poſtea annullat uẽditionem non ſeruata dicta forma factã,ergo ea ſeruata approbat
20 ẽt in extraneũ factam, quia ualet argm̃ † a ꝯ̃rio ẽt in ultims uoluntatibus q̃q̃ cõdõnalib. uel modalibus.l.ſi legatũ.in prin.ff.de adi. lega.l. quod purè. in prin.ff.qñ di.leg.ced.l.aliqñ in fi.ff. de cond. & demon.l.Lucius.la ult.ff.de hær.inſt.

Tertia eſt concluſio, ꝙ appellatione alienationis prohibitæ uenit quæcunque alienatio, per quam dominium transfertur §. alienationis autẽ in authen.de non alienan. & dixi ſupra in primo fundamento pro aduerſa parte.Et ideo alienatione prohibita uel etiam permiſſa prohibita eſt uel permiſſa etiam donatio,ut dicitur in d.§.alienationis.Et in terminis noſtris eſt tex.apertus in l.uolũtas.C.de fideicomm.de quo infra ſtatim dicam.

Quarta cõcluſio colligitur, ꝙ filii, hr̃des † & eorum deſcendentes prohibiti per teſtatorem alienare extra familiã nõ ſeruata forma oblationis, potuerunt alienare in quemcunque ex familia etiã vlteriorem & remotiorem in gradu dummodo in familia alienaret.Et ideo potuit quilibet donare &

& relinquere cuicunque voluisset ex ipsis descendentibus, qui forent in familia: vt est tex. in d.l. peto. §. vlt. vbi Cuma. Paul. & alij scriben. in d.l. vnū ex familia. in princip. & §. 1. de lega. 2. & d.l. filiusfamil. §. cum pater, de lega. primo, & in d.l. pater. §. quindecim de legat. 3. & not. in terminis Paul. de Cast. consi. 32. in fi. 1. volum. & Cuma. consil. 113. col. 2. Socyn. consi. 227. col. 9. versic. ex quibus inferendo post numerum 6. 1. volu. & Ruyn. consi. 101. nu. 14. & sequen. in secundo, & no. etiam omnes in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. vbi latè Ferd. Loat num. 105. & 172. de lega. 1. & Paris. consi. 44. nu. 18. & 19. in secundo, & Siluan. consi. 15. & Paris. consi. 2. num. 38. & sequen. in primo, vbi alios adducit, & consi. 72. nu. 12. in secundo, & consil. 91. nu. 17. & seq. eo. vol. Bal. consi. 498. ad fi. 1. uol. Oldrad. latè consi. 94. ferè per totum. Rip. lib. 1. responsor. c. j. nu. 57. & lib. 2. cap. 25. nu. 26. Et in terminis nostris est tex. in l. voluntas. C. de fideicom.
22 vbi prohibitus † alienare extra familiam potest donare sorori suæ, qui textus decidit in specie, & in terminis casum nostrum.

Nam Magnificus dominus Octauianus tanquā descendens testatoris prohibitus erat alienare extra familiam, ergo donando Magnifico & Excellētissimo domino Vincentio genero, qui proculdubio est de eadem familia, & descendentibus ipsius testatoris non contrauenit voluntati testatoris & eius prohibitioni, qui prohibuit tantùm alienari in extraneos, non inter eius filios & eorum descēdentes.

Neque obstat si dicatur, quòd saltem facta filiæ non uoluit: quia non erat de descendentibus masculis, de quibus intellexit testator: quia masculos tantùm vocauerat supra non fœminas.

Quia respondetur, quòd mens donantis fuit: ut bona donata transirent ad filios communes filiæ & generi, ut credo extare clara verba & sensum donationis, quam tamen non legi: quia ad me transmissa non fuit. Et certum est, quòd dicti filij, quorum contemplatione fuit facta donatio, sunt de familia Porcelaca, & etiam de descendentibus D. Ioānis. quia & D. Vincentius pater est de eius descendentibus, ergo talis alienatio facta fuit in descendentes testatoris, quæ permissa est, ut supra dictū fuit. Et certè clara mens apparet ipsius D. Ioannis testantis, qui voluit conseruare hæc bona inter descendentes filiorum suorum, & hic fuit eius finis, neque curauit, quòd magis ad unum quam ad aliū, deuenirent, dummodo inter ipsos masculos descendētes suos conseruarent: ut in specie ꝯsiderant oēs ꝯsulentes supra adducti, ꝓ hac opinione, quòd prohibita alienatione extra familiam non censetur prohibita in ipsa familia, & sic indubitata remanet conclusio & certa, ꝙ cū donatio illa facta fuerit inter descēdētes, videlicet ī d. Vincētiū qui est ex descendentibus, & in filios eius masculos, qui iam extant, ualeat proculdubio ex mente non modo tacita, sed etiam expressa testatoris: qa ipse talem alienationem expresè concessit inter ipsos descendentes, quæ permissio tendit ad derogationem fideicommissi præcedentis, cum nulla adsit alia prohibitio alienationis expressa per testatorem, ad cuius derogationem possit dici concessa & permissa dicta alienatio.

Quinto præsupponitur in facto, donationē istā fuisse factam ob merita, quo casu multo magis ua
23 lere debet; quia multa † quæ sunt etiam prohibita alienari, possunt tamen alienari ob remunerationem; ut latè per Ias. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & in l. si non sortem. §. libertus. ff. de cōd. inde. & in specie fideicommissi, per qđ prohibetur bona alienari, ut supra dictum fuit. d. l. Marcellus. §. Res quæ. ff. ad Treb. possint tamē dicta bona donari ob remunerationem, tenet expresè idem Ias. in auth. res quæ. C. com. de leg. 2. col. in 5. limita. talis enim non dicitur mera & pura donatio, sed quædam mutatio & compensatio, & successiuè quidam titulus onerosus, ut probat text. in leg. Aquilius Regulus. ff. de donation. & in l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petition. hæredita. per quē text. hoc uoluit Barto. in l. per diuersas. colum. 2. uersicu. iuxta hoc quęro. C. mandat. Alexand. in l. iurisgen. §. quinimmo. colum. 4. uersic. iuxta prædicta. ff. de pact. & consi. 217. colum. 1. in 2. & consi. 43. colum. 6. versic. nec obst. quòd statutum. in 4. Aret. consi. 17. col. 5.

24 Sic etiam uidemus, quòd licèt Clericus † prohibeatur donare concubinæ, ut per Barto. & alios in l. affectionis. ff. de donat. Attamen donare poterit ob merita. Petr. de Anchara. consil. 247. & Afflict. Decis. Neapol. 102.

25 Sic & prelatis † licèt prohibeatur alienare res ecclesię, poterit tamen donare in remunerationem. l. iubemus nulli. §. scientes. ubi glo. in uer. permissam. Barto. Alber. & alii. C. de sacrosanct. ecclesi. & in ca. per tuas. ubi Panormita. de donat. c. consensus. ubi gloss. j. Innoc. Host. & Panormi. de reb. eccle. non alien. Oldra. consi. 226. colum. 2. uersic. 2. quia donatio. Paul. consi. 74. in princ. 1. uolum. & consil. 285. ad fin. in secundo. Alexan. consi. 56. colum. 3. uersic. unde refert in primo. Soc. consi. 66. colum. 2. in fin. j. uolum. & consi. 84. col. pen. in 3. Ias. consi. 73. col. 1. & seq. 3. uolum. Paris. consi. 11.
26 num. 46. in j. Sic & feuda † licèt alienare non possint in præiuditium agnatorum, possunt tamen in remunerationem etiam in eorum præiudiciū, ut per Paris. consi. 23. nu. 74. in j.

27 Sic & minor † prohibitus alienare sine decreto, potest tamen donare ob merita. Roman. in l. si ante nupt. ff. solu. matr. sequitur Socy. d. consi. 66. Alciat. in l. creditores. de uerborum significatio. & ideo generaliter dixit Bart. in rubrica. ff. col. ulti. quòd quæ a iure prohibentur alienari, possunt tamen ob remunerationem donari, & idem dicit Panorm. in ca. per tuas. colum. 2. uersi. in glo. j. in fin. de donat. & Ias. in d. l. ex hoc iure. de iust. & iu. in octauo effectu remunerationis. & in d. l. si non sortem. §. libertus. in 6. effectu.

Quòd si prædicta procedunt in personis & rebus prohibitis alienari, quanto magis indubitatè procedent in casu nostro, in quo non est prohibita alienatio inter descendentes ipsius testatoris, quinimmo clarè & apertè permissa per ea, quæ supra latè deducta fuerunt.

Neque his obstaret, si ex aduerso opponeretur,
28 non constare de meritis, neque simplicem † assertionem meritorum factam per donantē prohibitū alienare prodesse. iux. doctr. Bar. in l. si fortè. ff. de pecu. & tradunt omnes in l. si donatione. C. de colla. Roma. & Pau. in d. l. Aquilius. ff. de dona.

Quia respondetur, ꝙ licèt plures ēt contrariū tenuerint, & posset ideo dici contrarium uerius eē: ut per Bal. in l. illud. col. pen. uersi. quartò quæro, C. de sacros. eccl. & in l. ul. ff. de exerci. act. & in l. si tibi. col. j. ff. si cer. pet. Ang. & Cuma. in d. l. Aqlius. Floria. in l. quæ pater. col. 3. uer. sed an sufficiat ff. fa. er. Pau. cōs. 345. col. 2. uer. tertiò uidet obstare.

1. uol.

j.uol.& consi.193.col.3.uer.ad 2.in 2.Ias.ꝯsi. 154. col.5.uer.istud idem 2.uol.& cons.73.col.ul.in 3. Attamen non immorando in uerbis dico, ꝙ ꝑdicta oīa ꝓcedunt in prohibitis expresse, secus aūt in non prohibitis: ut in casu nostro, in quo non fuit ꝓhibita alienatio inter descendentes, nā tali casu ad probandum merita sufficit assertio donantis ēt gñalis: ut pul. per Ias. d. consi. 154. in 2. & Deci. consi. 20. & in l. si donatione. col. 4. uersi. secundus casus. C. de coll. quem sequitur defendendo eum ab impugnationib. Rip. in l. si unq̄. C. de reu. dona. in 15. q. & li. 3. resp. c. 9. col. ult. Paris. consil. 73. nu. 11. in 1. Quæ ēt eo magis procederent, si in ipsa donōne † interuenisset iurm donantis asseren
29 tis oīa in ipsa donōne contēta uera esse, quod forte reperitur etiam in casu nostro, ut tradit Bal. in l. si donōne. colum. 1. uersi. sed quid si pater. ubi ēt Ias. col. pen. uers. istam regulam. C. de coll. Alexan. consi. 8. colum. ult. uers. fortificantur prædicta in 2. Ias. in l. frater a fratre, col. antepe. uers. limita tripliciter. ff. de cond. ind. in lect. & in rep. colum. pe. ubi dicit, ꝙ ita est solitus tenere, & ad hoc plura adducit. Ex quibus oībus puto satis liquidò constare, donationem, de qua agitur, ualuisse, quod etiam clarius ex resolutione contrariorum apparebit.

Non obstat igitur, ꝙ. s. bona subiecta fideicommisso alienari non possunt, atque iō neque donari: quia hoc admittitur, nisi appareat de uoluntate testatoris permittentis alienationem uel simpliciter uel aliquo casu. Nam in casu permisso per testōrem ualet quidem alienatio non obstante fideicōmisso, ut supra latissimè probatū est in primo fundamento, at in casu nostro cōstat testōrem ꝑmisisse alienationem inter descendentes suos, constat pariter, magnificum D. Vincentium esse ex descēdentibus testatoris, ergo consequens fit, quòd talis donatio ualuerit tanquàm ea quæ innitur uoluntati testatoris.

Non obst. secūdum, ꝙ donō inter patrē & filiū non ualeat: qa nisi aliud obstaret q̄ patria ptās possem iustè tribus modis respondere. Primò, quòd si
30 † extat iurm in ipsa donōne (quod extare puto)
* ualidatur ipso iuro, & ista est communis * opinio: ut testatur Dec. consi. 454. nume. 12. & latius consi. 432. nume. 4. ubi pariter dicit hanc communem plura ad hoc adducendo, quidquid aliqui in contrarium tenuerunt, secundo rñderem, ꝙ cum talis donō sit facta ob merita, & sic in remuneratione, ualuit etiam inter patrem & filiam, ut per gl. Bart. & Bal. & alii Scrib. in auth. unde & si parens. C. de inoffi. testa. glo. in l. si donōne. ubi etiam Bart. Bal. & alii. C. de col. Bar. in l. frater à fratre, in prin. & ēt col. ult. uersic. sexto quæro, ubi etiam repeten. ff. de cond. ind. cum pluribus concordan. ut p Alex. consi. 20. colum. 1. in tertio, & Aret. consi. 17. col. 3. & Corn. consi. 144. colum. 2. in secundo Andr. Sic. consi. 11. colum. 4. in secundo, & consi. 28. colum. 1. in tertio, & Socin. consi. 66. colum. 2. Deci. consi. 136. colum. 1. & Ias. in l. ex hoc iure in tertio effectu remunerationis. ff. de iustitia & iure, & in l. si non sortem §. libertus in secundo effectu. ff. de cond. indeb.
31 Tertiò: quia donatio † inter patrem & filium confirmatur morte l. donationes, quas parentes. C. de dona. inter uir. & ux. l. filiæ cuius. in fi. gl. magnæ. C. famil. erciscun. Ias. in l. filium quem ante fi. eod. tit.

Sed quia uidetur aliud magis obstare scilicet ꝙ ipsa est fœmina. Et uidetur quòd permissio alienationis sit tantū inter descendentes masculos nō fœminam. Iō aliter respondeo & dico, quòd cum coniunctim fuerit hæc donatio facta D. Vincētio & filiæ, & insolidum sustinebitur respectu D. Vincentii & filiorum suorum, qui sunt omnes de descendentibus. Quia non est nouum, quòd quis ex
32 alterius † persona consequatur maxime ratione coniunctionis, quod ex sua consequi non posset. l. si communē. ff. quemad. serui. amit. l. si is q duos. & ibi Bar. ff. de lib. leg. c. sacris. de sepul. c. authori. de concess. præb. in 6. ca. pen. ubi Bal. de appell. l. 1. in prin. ubi Alex. in 7. no. ff. de uerb. ob. & ideo di-
33 cit Ang. consi. 210. quòd si patruus † ex forma statuti excludit matrem, a successione filii, quòd si extat patruus, mater & soror utrinque coniuncta, ꝙ mater admittetur æqualiter cum sorore propter personam ipsius sororis, quæ habilis est, licèt ipsa mater sit inhabilis. & probat tex. in l. 2. §. si sit agnatus. & §. si sit consanguinea. ad Tertul. & tradit Alexan. consi. 80. 1. col. 1. uol. & Aret. consi. 159. in 2. colum. Sic & dixit Bar. in l. quidam filium in 2. q.
34 ff. de contractab. quòd si soror † utrinque coniuncta excludatur a successione fratris extante fratre consanguineo, quòd si extet & frater consanguineus & mater, propter matrem succedet etiam soror. Et pariter dixit Baldus in lege quicunque in quarta columna. C. de seruis fugitiuis, quòd si pa-
35 truus † excludit auum maternum, quòd si extet patruus, auus maternns & etiam auia materna, auia succedet, & propter eam succedet & auus maternus. Et hæc & plura alia similia adducit Ias. in l. si emancipat. C. de colla. nu. 5. cum plur. sequen. &
36 ꝙ fœmina † exclusa sępe admittatur per masculum admissum, tenuit Socin. in l. cum auus. in 8. q. 1. colum. 60. uersic. sed hic cadit pulchra. & consi. 116. colum. j. in 3. & Ruyn. consi. 112. nu. 13. uersic. nec obstat alia ratio. in tertio. Paris. consi. 86. nu. 31. in 2. Socin. Iun. consi. 177. nume. 14. & seq. in 2. Quæ
37 corroborantur arguendo à cessante † causa prohibitionis, quod quidem argumentum ualidissimū est in iure. l. j. ubi Bal. colum. 2. uersic. not. ꝙ cessat. C. si rector prouin. c. & si Christus. ibi Bald. col. 2. uersic. dicit glo. ubi etiam Anto. j. not. de iureiur. & c. non debet. uersicu. cum ergo prohibitiones. de consangui. & affin. c. neophitus. ubi gl. in uersi. causa. & sequitur ibi Archid. Domin. & Card. Alexand. 61. dist. And. de Isern. in rubrica quæ sint regal. colum. 3. uersi. hæc pedagia. ubi etiam Afflict. colum. ultima. & dixit pul. Bald. consil. 54. in fine. secundo uolu. quòd cessante causa prohibitionis censetur inducta dispensatio quædam, sed in casu nostro alienationis, prohibitio in extraneos facta est per testatorem: ut bona conseruentur in masculos descendentes testatoris, & non transeant
38 in alienam familiam: quia † qui uocat masculos tantum, ea ratione tantum uidetur uocasse, ut bona conseruentur in familia, neque transeant in alienas, ex quo per masculos conseruantur familiæ §. ceterùm. & §. media. insti. de legi. agna. succes. & in l. j. §. penult. de uen. inspic. & in l. maximum uitium. C. de liber. pręte. cū concord. ut per Soc. consil. 12. & consil. 63. colum. 9. & sequen. in tertio. & Deci. consil. 5. colum. tertia. & consil. 270. colum. penul. & consil. 337. num. secundo. Et alibi sæpissimè consulentes, sed hæc ratio cessat in casu nostro: quia bona donata remanerent in descendentes masculos, scilicet in personam domini Vincentij & filiorū suorum masculorū, ergo cessare debet

& prohibitio. Addo ꝙ posset dici ēt, ꝙ inter D. Vincentium & uxorem coniunctos re & uerbis insolidum et locus iuri non decrescendi, ex quo dona
39 tio † non est merus contractus ex consensu & obligatione duorum proueniens, quo casu non hēret locū ius accrescendi l. si mihi & Titio, & l. eū q ff. de uer. ob. Sed est mera liberalitas, quæ æquiparatur magis vltimæ uoluntati, ut per Bart. in l. demonstr. nu. 10. de cond. & dem. & apparet de coniectura ta mente donantis, ꝙ uno incapace existente alter hēret, & præsertim eorum filij: quia cessat rō, quæ in contractibus ius accrescendi non inducit, ut considerat Ripa in l. re coniuncti. nu. 219. & seq. ff. de leg. 3.

Non obstat tertium, ꝙ tacita permissio alienationis non tollat prohibitionem inductam à lege ex natura fideicommissi, quia dr̄, ꝙ imò hic est expressa permissio: ut probaui supra in 4. fund.

Præterea, etiam si foret tacita permissio, ex quo nulla alia præcedit prohibitio alienationis preter illam tacitam, quæ resultat ex natura fideicommissi, necesse est, ꝙ talis tacita permissio deroget illi tacitæ prohibitioni prouenienti ex fideicommisso, ex quo nullam aliam reperit præcedētem, cui possit derogare. Iō illi derogat, ne reddatur aliàs superflua: ut latè supra deduxi & comprobaui in dicto quarto fundamento, non repeto.

Non obstat quartum, ꝙ saltem debuerint quartam reseruare substitutis. d. l. Titius. ad Treb. nam rn̄deo, ꝙ casus ille longè distat, à casu nostro, nam cum ibi rogatus fuisset hæres restituere quidquid superfuerit tpe mortis, si nō alienauit inter uiuos apparet ꝙ tpe mortis supersint illa bona, quæ nō alienauit, & licèt ēt in uita disposuerit per ultimā uoluntatem: tn̄ illa dispō & alienatio in nihilo ꝓrsus sortitur effectum nisi post mortem l. illa initō vbi omnes de hære. inst. ergo uerum est dicere, ꝙ tpe mortis supersunt illa bona. Et iō nil mirum si
40 cadunt in fideicommissum. At in casu † nostro nō est restrictum fideicommissum, neq; ꝓhibita alienatio aut permissa eorum tm̄ bonorum, quæ superessent tpe mortis, sed simpliciter concessa est alienatio inter descendentes, imò & in extraneos si descendentes noluissent bona oblata acquirere. Iō potuerunt quōcunque & in quacunque q̄titate alienari. Ita distinguit & in spē Soc. consil. 123. col. 3. in prin. uer. ex quib. 3. uol. & cons. 31. nu. 9. 10. & seq. in 4. & ita ēt respondet Ruyn. consil. 76. nu. 11. in 2. & consi. 115. nu. 1. & 3. eo. uol. & cons. 121. nu. 12. Ias. consi. 173. in 2. Paris. consi. 23. nu. 16. & nu. 44. in 1. & consil. 74. nu. 23. & seq. in 2. & latius consi. 46. nu. 20. in 4. Quæ eo magis procedunt in casu nostro, in quo principalis intētio testantis conseruatur: ut. s. bona remaneant inter descendentes testatoris, prout uerè remanēt in persona Do. Vincentij, & filiorum, ut sæpe dictum fuit supra.

Non obstat quintum, quòd videatur permissa alienatio usque ad legitimam & Trebellianicam tantùm, in quas quartas alienata ipsa imputanda sunt. Quia respondeo contrarium uerius esse de
41 iure. Quia † aliud est quærere, an bona non alienata computentur in illas quartas, de quo plenè tractant omnes in l. in quartam ff. ad l. Fal. & hic non est casus noster. Aliud est quærere, an bona alienata per hæredem computentur in dictam quartā, & tunc distinguendum est: nam aut grauatus alienauit cōtra prohibitionem testatoris uel legis, & sic in casibus non concessis aut permissis, & tunc alienata ueniunt imputanda, ut hr̄ in d. l. Marcellus. §. res quæ in contrario adducta, & pariter iste non est casus noster: quia non est facta alienatio in casibus prohibitis, & sic extra descendentes testatoris. Aut est facta alienatio in casibus permissis à testatore, & hic est casus noster, quia permissa fuit alienatio in descendentes, & sic in descendentes facta, & tunc indubitati iuris est, ꝙ non ueniāt imputanda talia bona alienata in ipsas quartas. Ita in terminis distinguit & concludit Soc. consil. 114. per totum in 3. qui ad hoc ꝓbādū plures rōnes adducit. quæ ibi uideantur, cum passim habeantur. Et quia decisio est in terminis, à nullo ꝙ sciam in dubium reuocata. Ideo ulterius non persisto.

Non obstat sextum & ultimum, ꝙ talis alienatio uideatur facta fraudandi aīo, iō nō ualeat. quia primò negatur, talem animum fraudandi adfuisse, quinimmo fuit animo relinquendi descendentibus suis secundùm intentionem testatoris permittentis alienatione m inter descendentes. Et do
42 lus † non præsumitur stante rōne sanguinis & affectionis: ut concludit Paris. consi. 28. num. 27. in secundo.

Præterea dico, quòd immo ꝓrium est, uerius, ꝙ
43 s. permissa † alienatione per testatorem pōt grauatus ēt in fraudem alienare. i. aīo subuertendi fideicommissum, quia ipse non subuertit, sed testator q concessit, ut pul. decidit Bar. in l. Imperator. §. fi. de leg. 2. & tenet Soc. consi. 31. nu. 14. in fi. 4. uolu. vbi ēt ex il. a doctr. Bar. reprehendit Paulum aliter sentientem in l. Titius. Sed hæc ex abundantia dicta, quia certum est, quòd non dolosè hæc facta est donatio, cum facta sit in descendentes, in quos permissa fuit alienatio per testatorem, ut dictum est.

Postremò non omitto unum, quòd quando ēt res esset in dubio, cum tamen (ni fallor) sit indubi
44 tata per supradicta, in dubio † tamen contra assertos fideicommissarios esset iudicandum fideicommissū. s. non obstare. iux. no. in l. si arrogator. de adop. in l. Papinianus. §. si quis impuberi. iun. gl. ff. ff. de inoffi. testa. c. 1. in fi. de testa. in 6. arguendo, à contrario sensu, tradit Sign. consi. 107. nu. 14. uersic. præterea cum casus. Rota. decis. 864. circa fi. in antiq. Soc. consi. 113. nu. 8. uersi. unde ex præmissis in 1. Dec. consi. 336. in fi. & consi. 465. nu. 14. & consi. 593. in fi. Soc. Iun. consi. 180. nu. 62. & consi. 185. nu. 9. in 2. Alciat. consi. 529. nu. 15. & sequen. Crau. consi. 180. in fi. presertim quando repugnat fauor conseruandæ familiæ. cum. s. bona non transeunt in alienam familiam: ut declarat Sign. cons. 173. nu. 3. & Fulg. consi. 49. nu. 5. uersi. nouissimè. nemo qui sapiat Soc. iun. consi. 181. num. 39. in 2. Cuma. consi. 2. nu. 4. Goz. consi. 89. nume. 12. in fi. Cur. Iun. consi. 111. nu. 12. Paris. consil. 63. nume. 27. & consi. 37. nume. 28. in secundo, & Crau. consi. 161. nu. 9.

45 Et in dubio † etiam pro possessore. §. commodum. inst. de interd. Bar. in l. 1. §. non autem. de bono. possess. contra tab. & in l. si inter in fi. de rebus dub. Soc. in l. qui duos. §. cum in bello. nume. 4. eodem tit. Dec. in cap. pastoralis. nume. 8. de rescript. & in l. fi. nu. 52. C. de ed. diu. Adr. toll. & in l. in pari causa. ubi etiam Cagn. ff. de reg. iur.

Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

An homines plebaniæ possint præscribere ius præsentandi in præiuditiũ plebani uel archipresbyteri.

SVMMARIVM.

1 *IVS præsentandi & eligendi aequisitum ex quasi possessione, non debet auferri.*

2 *Ius patronatus cum sit spiritualis an possit per laycum præscribi.*

3 *Ius præsentandi competens hominibus non habentibus ius patronatus, quomodo competere dicatur.*

4 *Populus; an & quomodo possit eligere rectorem in quadam capella.*

5 *Titulus præsumitur ex longo temporis spatio.*

6 *Prælatus non potest res vnius ecclesiæ in aliam transferre, etiam si vtriusque habeat administrationem.*

7 *Prohibitus alienare dicitur prohibitus etiam transigere, per quam transfertur res in alium.*

8 *Transactio præsertim super lite pendente non est propriè alienatio, præcipuè vbi precium non interuenit.*

9 *Feudum licet alienari non possit absque consensu Domini, poterit tamen liberè super eo transigi pendente lite.*

20 *Statutum præferens agnatos in alienatione facta per agnatum non habet locum in transactione.*

11 *Transactiones non sunt infringendæ, aliàs non daretur finis litium.*

Præsertim quando per plures annos fuit approbata & obseruata.

12 *Clerici magis tenentur stare placitis & conuentionibus, quàm layci.*

RESPONSVM XXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

SVper dubio præposito an stante transactione facta inter Archipresbyterum plebis Lacisii, & cõmune & homines Calmasini diœc. Veron. prædicti homines potuerint acquirere ius præsentandi rectorem Capellæ Calmasini in præiudiciũ plebani siue archipresbyteri, stanteq́ per plures annos tales præsentationes factæ per antedictos homines fuerunt admissæ, & præsentati instituti, & uirtute dictæ institutionis fuerint in possessione rectoriæ.

1 Breuiter respondendo dico, quòd stante † quasi possessione dictorum hominum eligendi & presentandi, proculdubio conseruandi forent in sua quasi possessione, etiam si nullũ titulum haberet, stante tali consuetudine & quasi possessione presentandi, ut est textus clarus, & ibi nota Abbas in capitulo querelam in tertio & quarto not. de electio. ubi in specie loquitur de electione facta per populum loci, & ante eum tenuit idem ibi Ioan. Andr. & idem Ioan. Andr. latius in regula quando aliqui de regul. iur. & Feder. de Sen. consi. 234. colum. 2. & Card. in clemen. 2. in quinta quest. de iure patro. & idem Card. consi. 62. in secundo dubio in prin. & Anto. & Bellemer. in d. cap. querelam. nume. 30. ubi Abb. dicit hanc esse communem, & secundùm eam uti communem consuluit Panor. cons. 75. in primo dubio in 2. uolum. & cons. 106. in 1. colum. uersi. Item & tertio eo. 2. uolum. & cõsi. 54. in 2. colum. 1. uolum. & Dec. consil. 117. col. 2. & 3. & per totum. & consi. 126. & 129. & 134. in 3. colum. in fi. Vbi omnes in istis terminis tenent
* hanc esse communem * quòd populus & homines loci si fuerunt longo temporo in quasi possessione & consuetudine presentandi, tanquàm patroni dicentur acquisisse & præscripsisse ius patronatus etiam sine titulo.

2 Neque obstat quòd ius patronatus † uideatur esse res spũalis, & ideo imprescriptibilis à layco, ut per Arch. in cap. hortamur. 71. 1. distin. & latè per Abb. in d. cap. querelam in gl. in uersic. consuetu-
* dinem, quia in contrarium est communis * opi. ꝙ .s. immo præscribi possit per laycos, ut latè ꝑ Dec. qui plures adducit in rubr. de iud. num. 8. & in d. consil. 117. colum. penul. uersicul. non obst. rõ, &
* hanc ẽt ibi dicit esse communem, * & ab ea in consulendo & iudicando non est recedendum.

Verùm quia uideo in litteris ad me datis narrari quòd extat titulus, uidelicet transactio hominum facta cum archipresbytero illius temporis, in qua dicitur, datam fuisse facultatem prædictis hoĩbus præsentandi presbyterum ordinario, absque tamen ullo iure patronatus quæsito per talem transactionem & præsentationem, ideo si hęc in facto uera sunt. Dico quòd tali casu presentatio
3 † competet istis hominibus non ex ui iuris patronatus, seu ueri iuris præsentandi, sed ex ui simplicis petitionis rectoris instituendi, & eius quem gratum habent, iuxt. text. & ibi notata in capitulo quod Dei timore de statu mona. text. in capitulo primo uersic. nullam inquit 23. dist. & in ca. 1. 62. distin. & cap. Petrus 39. distin. & ca. de Petro 47. distin. & cap. studuĩ 61. dist. & no. Arch. in cap. hortamur. 71. distin. ubi etiam Præpos. not. quod etiam uoluit Rocu. de Cur. in tract. de iure patro. in uersi. competens alicui in 25. q. in 2. colum. ubi dicit talem extare consuetudinem in quibusdam locis Mediolani, & allegat Inn. in ca. cum sicut de electio. Et isto casu non cogeretur ordinarius presentatum siue postulatum instituere. Non enim
4 populi † est eligere, sed testimonium dare, ut inquit gloss. in capitulo si quis monachus in uersic. populi 16. q. 1. & in capitulo electionem 63. dist. tradit Roch. in locis præalleg. & cum in titulo trãsactionis expresse dicatur, quòd per talem pñtationem uel electionem non intelligantur homines acquisiuisse ius patronatus, sumus extra illum articulum an tale ius possit præscribi longo tempore, quia illud uerum quòd præscribi potest
5 ubi non apparet de titulo, qa titulus † pſumitur,

ex longo tempore, ut nota. in cap. j. de præscript. Sed ubi constat de titulo, ut in casu nostro titulus est attendendus, quia in claris non indigemus præsumptionibus. l. continuus. §. cum ita. de uerborum obligatio. cum concordant. Putarem tamen ex æquitate non debere ordinarium aut prælatum sine causa debere recusare institutum præsentatum & postulatum per istos homines, quia gratificandi sunt populi in similibus, ut habetur & notatur in iuribus præallegatis.

Neque obstat, quòd iste archipresbyter non potuerit transigere de rebus spectantibus ad ecclesiam suam, nam prælatus † non potest rem u-
6 nius ecclesiæ in aliam transferre, etiam si utriusque habeat administrationem. cap. primo. de rebus ecclesi. non alienan. & prohibitus † aliena-
7 re dicitur prohibitus etiam transigere per quam transfertur res in alium, ut notat. in l. si pro fundo. C. de transactio. cum concordant. ut per Bal. consil. 415. primo uolumin. & per Alexand. consil. 41. & 95. in sexto. & Dec. consi. 185. column. 3. uersic. ergo sequitur.

8 Quia respondetur, quòd transactio † præsertim super lite pendente non est propriæ alienatio, & præsertim ubi nullum prætium interuenit, quod posset arguere emptionem, ideo licèt
9 feudum † alienari non possit sine consensu domini, poterit tamen liberè super eo transigi pendente lite. cap. si uasallus. in titul. si de feu. fue. contro. & cap. primo. titul. de controuer. inuest. inter u sallum. ad dict. benef. ubi etiam cæteri Scribena tradit Specul. in titul. de arbitr. §. restat. uersicul. sed nunquid uasallus. Et pariter statu-
10 tum † præferens agnatos in alienatione facta per agnatum non habet locum in transactione, ut est text. in extrauagan. Federici de iure prothomiseos. uersic. licet enim vbi Matth. de Afflict. in uersicu. licet. colum. j. uersicu. sextus casus. & col. penultim. versicu. Decimo nota. & sequitur Parisi. consi. 32. nu. 107.

Præterea res est citra omnẽ difficultatem ex quo cum titulo istius transactionis longum tempus præteriit, quo tempore semper dicta transactio
11 obseruata fuit, ideo non † infringenda, quia nullus esset litium finis si a transactionibus bona fide initis cœperit facilè discedi, inquit text. in l. fratris. in fin. & in l. transactione finita. & l. quamuis. C. de transaction. & in cap. statuimus. & cap. ex litteris. extra eodem titul. & præsertim quando pluribus annis & longo tempore fuerit obseruata, ut in cap. contingit. de transaction. & præcipuè etiam quando talis transactio facta est cum eccle
12 siasticis, quia eo magis † placitis stare tenentur ut in specie Ancharan. consi. 135. in prima colu. allegat bon. text. in cap. fin. de pact. in 6. & idem dicit Socyn. Inuehens contra religiosos uolentes infringere pacta & transactiones & contractus. consil. 15. in 11. column. & sequitur Dec. consi. 229. in fin. & consi. 474. num. 10. & consi. 564. num. 15. & consi. 650. in fin.

Quare concludo nisi alia sint in facto quæ obstet transactionem seruandam.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quid attendendum in taxatione alimentorum filio spurio clerico.

SVMMARIVM.

1 Alimenta à parentibus spurijs sunt præstanda saltẽ de iure canonico.

2 Ius canonicum seruatur etiam iure ciuili.

3 Spurius si haberet unde alimenta capere possit an & quomodo à patre & recipiat.

4 Posse id non dicimus, quod commodè facere non possumus, vel salua personæ honestate, vel sine dedecore, & denigratione famæ, & dignitatis.

5 Alimenta quando filio assignantur a patre plures casus sunt considerandi.

6 Episcopus si promouet aliquem ad sacros ordines, si aliunde non habeat unde se alat, debet ipse de suo commoda alimenta præstare, scilicet secundum facultates ecclesiæ.

7 Pater tenetur præstare alimenta filio quæ sufficiat ad adipiscendas disciplinas in publicis gymnasiis.

8 Alimenta si ab aliquo alicui præstantur, cessant ubicũque moritur ille qui ea præstabat.

RESPONSVM XXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

Vri & æquitati consonam arbitror esse conclusionem factam per Excellentissimum Docto. D. Ioannẽ baptistam ficcum consulentem alimenta præstanda esse suprascripto Nobili ac Reuerendo domino Pompilio secundum uires facultatis paternę, & qualitatem personæ, eiusq; dignitatem. Nam
1 quòd etiam spuriis alimenta † præstari deberent
* a patre & hæredibus eius, communis * est & uera
2 opinio, saltem de iure canonico, quod † seruari debet etiam in foro Ciuili: ut supra optimè conclusum fuit, & tradit Bald. consi. 456. colum. 2. in quinto. Ange. in §. j. Institutio. de iure na. gen. & ciu. Alexan. consi. 11. col. ult. in 2. & consi. 158. col. 2. in 3. Soc. consi. 161. col. j. in fi.

Et licet uerum sit, quòd quando spurius ha-
3 bet† unde se alat, non possit petere alimẽta. ut per Dec. consi. 570. col. j. Attamen illa conclusio non debet Iudaicè & nimium rigorosè interpretari: ut .s. si habet tantum unde maxima difficultate possit uiuere, sed ita dẽt intelligi, si tantum habeat, quo se commodè secundum dignitatem familiæ & personæ suæ alere possit: quia non dicimus † id posse,
4 quod commodè facere non possumus. l. si seruus. ff. de noxal. l. si peculium. §. fi. de statulibe. l. nepos proculo. de uerb. signifi. & quæ salua dignitate & honestate possumus. c. charitas. de pœnitent. dist. 2. not. Innocen. in c. accedens. de concessi. præbẽ. & quæ sine dedecore & denigratiõe famę et dignitatis

tatis possumus. l. in eadem. ff. ex quib. cau. maior.

Dato igitur, quòd habeat reditus beneficiorũ ad summam ducat. 150. non tamen ideo dici potest habere debita alimenta secũdum dignitatem & qualitatem personæ, cũ uix mille aurei nostris temporibus, in quibus summam omnium rerum regnat penuria, sufficerent ad honesta alimẽta nati ex tam illustrissimi patre, & adeo splendidissima

5 familia. Considerandi enim sunt † multi casus, qui possunt contingere, per quos maiora requirerentur, ut si in morbum incideret, præsertim cum (ut præsupponitur) sit debilis & satis infirmæ complexionis: ut etiam considerat in specie Crau. consil. 199. nume. 1. & sequen. In quibus quidem alimentis taxandis haberi debet etiam consideratio educationis factæ per patrem: nam si ipsum honorificè educauit, prout constat factum fuisse in præsenti casu, honorica etiam præstanda sunt alimenta: ut patris uoluntatem imitetur iudex, & in specie, quòd educatio sit attendenda, tenet Crauet. consil. 219. nume. 8.

Considerandum est quoque, quòd pater uoluit eum esse clericum: uerosimiliter ut ascenderet ad maiores gradus. Nam ut uti simplex clericus moræ presbyterorum ruralium uitam inopem ageret cum reditu ducat. 150. Ideo debet filius & hæres ditissimus exequendo uoluntatem paternam nodum prestare, quo possit ad maiores gradus a-

6 scendere. Et uidemus, quòd si episcopus † promouet aliquem ad sacros ordines, si aliundè non habeat, debet ipse de suo commoda alimenta præstare: ut probatur in c. episcopus. & ibi glo. de presbytero, contra alimenta prestari debebunt secundum facultates ecclesiæ, & respondit Ripa respõs. lib. 1. c. 14. nume. 7. Quanto ergo magis pater tenebitur etiam secundum facultates suas prestare cõdecentia alimenta filio suo, quem uoluit promoueri ad clericatum: cum hic concurrat & naturæ debitum & dignitas ordinis.

Consideranda preterea qualitas filij alendi, qui preclari est & docilis ingenij & studijs deditus, ad quę illustrissimis q. eius pater uiuens illum desti-

7 nauit, atque ideo † ea alimenta prestari illi debet, quę sufficiant ad adipiscendas disciplinas in publicis gymnasijs. l. qui filium. ff. ubi pup. educ. deb. cũ concord. de quib. per Crauet. d. consil. 199. nu. 3. in fin. & Vallam. consil. 22. nume. 8. in primo. & præter eos Ias. in l. cum hi. §. qui transigit. ff. de transactio.

Postremò etiam considerandum puto in taxatione horum alimentorum, quòd modicum damnum uertitur hæredis debẽtis prestare: tum quia

8 ditissimus est, tum quia mortuo † domino Pompilio hęc prestatio non trãsibit ad eius heredes, sed reuertetur uel ad præstantem, uel ad ipsius præstantis hæredem, ut tradit Bald. in l. eam quam. C. de fideicom. & Deci. consi. 312. nume. 4. Ruyn. cõsil. 103. in fi. in tertio. Ripa in l. j. nume. 67. ff. solu. matr. Valla consi. 74. nume. 49. & 51. in primo. Ideo non est credendum fore ei molestum pro tempore tantùm uitæ tam prestantis adolescentis fratris sui prestare alimenta & ipsi fratri, & sibi, & illustrissimi familiæ suæ honorifica & condigna.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An soror excludatur à patruo à successione fratris, stante statuto Fori Sempronij.

Item an statutum excludens fœminas comprehendat bona emphyteutica ecclesiastica.

SVMMARIVM.

1 *Statuta excludentia fœminas sunt odiosa, & correctoria, ideo restringenda, quia est contra naturalem mentem.*

2 *Extensio in correctorijs non fit de vna persona ad aliam, præsertim quando non cõprehenditur sublata significatione vocabuli, etiam si concurreret maior ratio.*

3 *Soror dicitur coniuncta fratri in secundo gradu & nu. 15. in fi.*

4 *Patruus dicitur coniunctus nepoti in tertio gradu.*

5 *Statutum quòd extantibus fratribus sorores excludantur, non includit fratres patrueles.*

6 *Relatiuum, cuius sit naturæ.*

7 *Filius ad successionem ascendentium intrat locum patris.*

8 *Rubrica generalis alicuius statuti debet extendere nigrum secundum suam generalitatem.*

9 *Prooemium denotat causam finalem statuti.*

10 *Statutum quod factum est propter conseruationem familiarum, agnationum, & cipporum domus fauorabile dicitur, etiam si talis ratio non esset expressa, & dubitaretur an sit odiosum vel fauorabile.*

11 *Statutũ quod reducit nos ad ius antiquum xij. tab. fauorabile dicitur.*

12 *Extensio potest fieri in statuto ex rõne expressa ad casum omissum vbi est eadem ratio.*

Quid si per talem extensionem sequeretur correctio iuris communis,

Extensio quæ fit ex eadem ratione propriè non dicitur extensio sed idem casus.

13 *Statutum faueas agnationi debet extendi ex eadem rõne, etiam si aliud extare statutum quòd verba statutorum essent ad litteram intelligenda, neque interpretationem reciperent.*

14 *Fœmina dicitur finis familiæ neque sunt de familia, neque agnatione, neque de domo, neque de genere.*

15 *Masculis fauendum est, quia sustinent onera publica, & factiones, secus tamen in fœminis.*

16 *Collaterales, & transuersales non differunt.*

17 *Verba si aliqua comprehendant, & dispositio comprehendere debet.*

18 *Verba clara non indigent disputatione.*

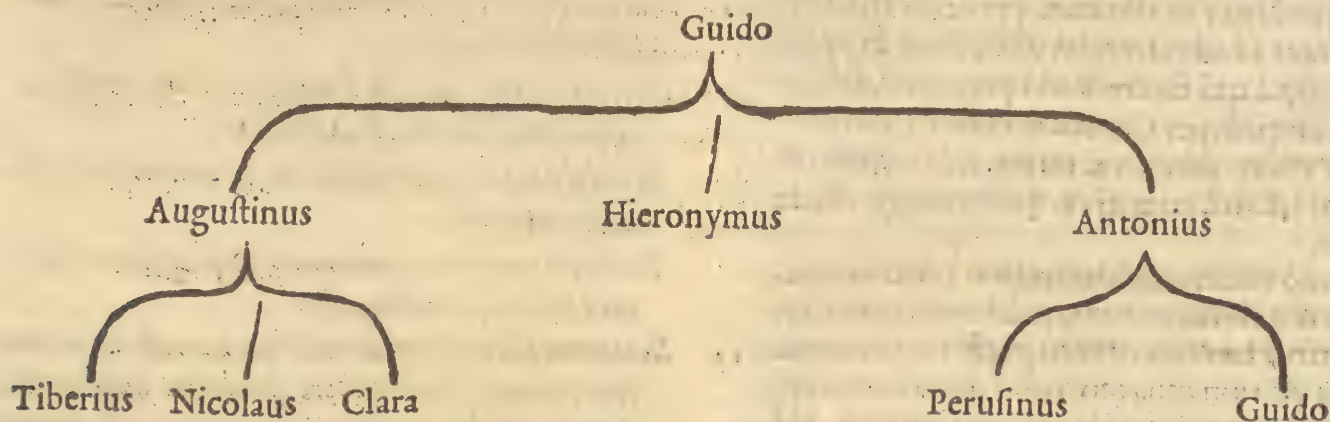
19 *Masculi in conditione positi censeantur vocati.*

Verba hæc stantibus agnatis commodo intelligantur.

Relatiuum,

20 *Relatiuum, ipsis, refert omnes supra nominatos.*
21 *Verba generalia, generaliter sunt intelligenda, licèt maior ratio sit in uno casu quàm in alio.*
22 *Interpretatio lata etiam in odiosis fit quoad hoc, ut dispositio, quæ generaliter loquitur, generaliter intelligatur, neque poterunt excludi ea quæ ex proprietate verborum generalium insurgunt.*
23 *Geminationes magis enixam ostendunt disponentiũ uoluntatem.*
24 *Statutum seu decretum debet semper intelligi vt aliquid addat, uel detrahat à iure communi, & ne ipsius verba sint superflua.*
Statutum licèt debeat ita interpretare, ut minus lædat ius commune quàm sit possibile, fallit tamen si aliàs redderetur superfluum, nisi corrigeret ius commune.
Statutum excludens fœminas ita debet interpretari, ne in aliqua sui parte reddatur superfluum.
25 *Argumentum in statutis summi debet, ne reddatur superfluum.*
26 *Relationis natura est, quòd si duo extrema reperiantur in actu, quorum si unum est uerum vel falsum, necesse est, quòd & aliud tale sit.*
27 *Superfluitas euitanda in quacunque materia.*
28 *Punctus habet vim copulæ.*
29 *Coniuncta ponitur pro disiuncta, vt euitetur absurdum.*
30 *Statutum, quòd filij excludant sorores, extenditur ad vlteriores, & sic ad nepotes.*
Et qua ratione.
31 *Verba loquentia de fratribus si extendantur ad fratres patrueles dicuntur impropriari.*
32 *Bald. in l. iubemus. §. 1. ff. ad Trebel. declaratur.*
33 *Corn. consil. 125. in littera A. volu. 4. declaratur.*
Castr. consil. 175. nume. 5. uersicu. cogitaui quod posset. volu. 1. declaratur.
34 *Verbum tolerare quid denotet.*
35 *Dictum Doctoris persunctoriè loquentis, & firmo pede non examinantis, non debet in aliqua consideratione haberi.*
36 *Corn. consil. 119. in littera C. vol. 1. declaratur.*
37 *Inuestitura declarat vim contractus, ideo speranda.*
Etiam si esset contra naturam contractus in ea contenti.
38 *Fœminæ vocatæ in inuestitura emphyteusis susceptæ pro se & filijs & nepotibus masculis & fœminis, debent admitti secundùm prærogatiuam, & proximitatem gradus.*
39 *Feudum si accipiatur pro se, & filijs masculis & fœminis, primò admittuntur masculi, donec extant, postea deficientibus masculis, fœminæ.*
In emphyteusi secus.
40 *Emphyteusis accepta pro se, & filijs suis masculis & fœminis intelligitur accepta ordine successiuo, & quòd voluerit se conformare cum dispositione statutaria loquente de successionibus.*
41 *Statutum excludens fœminas, & admittens masculos ad successionem intelligitur tam in bonis allodialibus, quàm etiam in bonis emphyteuticis ecclesiasticis.*
42 *Dictio, maximè, cuius sit naturę.*
43 *Layci an possint disponere de emphyteusi ecclesiastica.*
44 *Euictio quæ prouenit ex natura rei euictæ non habetur in consideratione, neque aliquis ob id tenetur de euictione.*
45 *Testatores præsumuntur scire dispositiones loquentes de successionibus.*

FACTI SPECIES.



Vltimo loco decessit Nicolaus filius Augustini, relicta tantùm Clarice sorore sua, & à se matrimonio copulata & dotata, & Hieronymo patruo, ac Perusino & Guidone patruelibus ex quōdam Antonio, & decessit ab intestato. Quæritur ergo ad quos hæreditas ipsius deferatur, præsertim stantibus statutis municipalibus Fori Sempronij, & decretis Ducalibus circa successiones ab intestato loquentibus.

Item & secundò ad quos deferantur etiam bona emphytheutica, stante forma inuestiturarum ipsorum bonorum.

RESPONSVM

RESPONSVM XXX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET breuiter visis ac diligenter consideratis statutis & decretis prædictis, quò ad primum dubium circa bona alodialia sentio specta re ad dominum Hieronymũ exclusa Clarice, quia de personis Perusini & Guidonis non quæritur, sed pro nunc præsupponuntur non extare, quanquam infrascripta in contrarium prima fronte urgere uidebantur.

1 Primò, quia ista statuta † excludentia fœminas sunt odiosa, correctoria, & ideo restringenda: ut not. Bald. & alij in l. maximum uitium. C. de liber. præter. & idem Bald. in l. inter filios. C. famil. ercisc. quod ideo idem Bald. in l. 2. in ulti. colum. C. quæ sit longa consuetudo, dixit hoc statutum esse contra naturalem mentem, ideo non extendendum, & quòd talia statuta sint odiosa & restringenda tenuerunt Petr. & Cyn. in l. non sine. C. de bon. quæ liber. Bar. in l. cunctos populos. in 6. q.. C. de summa trinit. Bald. & Paul. in l. fin. in prin. C. de suis & legit. Alex. consil. 133. secunda colum. 1. uolum. Corn. consil. 1. colum. 3. in 2. & consil. 206. in 3. & Deci. consil. 13. numero 7. ubi attestatur hanc esse
* communem,* & Parisc. consil. 84. numero 20. in 2. Sed statutum excellentissimi Ducis Federici, de quo agimus, excludere uidetur tãtùm filias: quia in eo sic scriptum est, *quòd filiæ fœminæ & descendentes ex eis per lineam fœmininam non admittantur ad successionem*, ergo non potest comprehendi casus noster, in quo non agitur, quòd filiæ succedant, sed quòd Clara, quæ est soror, succedat. Et ideo appellatione filiarum non possunt dici cõprehendi sorores l. nomen filiarum. de uerb. sign. l. qui quartam. & l. qui filiabus. ff. de legat. 1. Ergo
2 de una † persona ad aliam, præsertim quæ non cõprehenditur sub lata significatione uocabuli non est admittenda extensio, etiam si concurreret maior ratio, & præsertim in correctorijs & odiosis: ut per glo. in authen. quas actiones. C. de sac. sanc. eccle. & in clemen. auditor. de rescript. quæ sunt communiter approbatæ, ut attestatur Socin. consil. 28. nume. 25. in quarto.

Secundò præsupposito etiam, quòd statutum hoc excluderet etiam collaterales fœminas à successione collateralium per illa uerba *ad successionem patris, matris, & collateralium*. Et per illa *stantibus filijs vel nepotibus, & alijs collateralibus*, attamen hoc statutum debet intelligi de collateralibus admittendis masculis qui forent pares ĩ gradu cum fœmina excludenda, non autem de his q forent in remotiori gradu, prout sunt in casu no-
3 stro, cum Clara † sit coniuncta Nicolao fratri prædefuncto de cuius hæreditate agitur in secũdo gradu. l. iuriscõsultus, §. idem faciendũ est. ff. de grad.
4 Cum tamen † dominus Hieronymus patruus foret ipsi Nicolao coniunctus in 3. d. l. iurisconſ. §. tertio gradu. & est notissimum. Ergo statutum uidetur prætulisse masculos fœminis, eos duntaxat qui fuerint in pari non in remotiori gradu: cum statutum ipsum gradus non distinguat, neque limitet. Ita uidetur in terminis tenere Alexan. in l. si dotali. in fin. ff. solu. matr. dicens quòd si statutũ
5 † extat, quòd extantibus fratribus sorores excludantur, fratres patrueles non excludent sorores. Nam (inquit) non est uerosimile, quòd statutum uoluerit patruelem, qui est in secundo gradu, excludere sororem, quæ est in primo, sed quòd tantùm in concursu & paritate graduum masculi pręferantur, & idem uidetur tenere Io. Camp. in tractat. dot. in ulti. parte in q. 27. incip. stante statuto quòd stantibus masculis, dicens Roma. hoc consuluisse consil. 411. & Petr. de Ancha. consil. 41. & idem etiam uidetur tenere Corn. consil. 125. in litera A. 4. uolum. & idem quoque uidetur tenere Paul. de Castr. consil. 175. nume. 5. uersicu. cogitaui quòd posset. in primo.

Tertiò considerari potest, quòd statutum hoc vtitur his uerbis, *quòd filiæ feminæ excludantur, stantibus filijs uel nepotibus per masculinam lineam descendentibus & alijs collateralibus masculis*, ergo per illud relatiuũ alijs collateralibus, qđ est relati-
6 uum † similitudinis & qualitatis. l. 2. ubi glo. C. de seru. fugit. & tradit Paul. in l. fin. C. qui admitti, & Cano. in c. sedes. de rescript. uidetur esse sensus statuti, quòd sicut filij & nepotes, de quibus prius mentionem fecit, de iure communi erant in pari-
7 tate gradus cum ipsa filia, ex quo filius † ad successionem ascendentium intrat locum patris. §. cum filius. institu. de hæred. quæ ab intesta. pariter & dum loquitur de alijs collateralibus debet intelligi de collateralibus similis qualitatis, idest qui de iure communi concurrerent ad successionem cũ ipsa filia exclusa, non autem debet intelligi de remotioribus in gradu, & ita in terminis subscribẽdo cuidam consilio Ioan. Bapt. de Caccialup. uidetur tenere Corn. consilio 119. in litera C. in primo uolu.

Attamen suprascriptis minimè obstantibus: qua uerè non obstant, sentio contrarium de iure uerius esse, scilicet quòd imò dominus Hieronymus patruus excludat Claram sororem ex ĩfrascriptis.

Primò considerando rubricam huius statuti, quæ generalissima est: quia his uerbis ego lego cõceptum decretum, quòd stantibus masculis fœminæ non succedant. Et sic generaliter loquitur, ꝙ stantibus masculis in genere fęminæ etiam in genere non succedant, neque se restringit ad filias tantùm, neque ad aliud genus feminarum, ergo se-
8 cundùm † ipsius generalitatem debet extendi etiam nigrum, præsertim cum hæc rubrica habeat orationem perfectam: ut uidetur in terminis tenere Paul. de Cast. consi. 83. nume. 3. in secundo. quẽ sequuntur communiter scribentes in l. j. ff. si cer. peta. & per Alex. consil. 1.2. colum. in quarto. numero 7. & consil. 190. colum. 1. in 2. Et dicit com-
* munem * & eam sequitur in terminis huius statuti Brun. Asten. in tracta. de statu. exclud. femin. in 8. articu. princ. in 20. q. ubi etiam respondet omnibus contrarijs, & idem tenet & sequitur Dec. consil. 527. nume. 11. & Curti. Iuni. consi. 5. nume. 15. & Parisc. consil. 53. nume. 93. & Socin. consil. 128. colum. 2. in quarto. Corn. consi. 67. colum. 2. & cõsil. 183. colum. 3. & consil. 273. colum. 2. in primo. Curti. Iun. consil. 65. colum. 2. & consil. 107. colũ. 3. uersicu. 2. principaliter. cum multis alijs concordant. quæ adduci possent. Concludendum ex prędictis, quòd cum rubrica ista generaliter loquatur & indefinitè, quòd omnes fęminæ excludantur à

tur à masculis, etiam si de iure communi masculi essent in gradu ulteriores, præsertim cum nigrū huic conclusioni clarè quod expresse non contradicat: ut concludunt omnes in locis supraallegatis.

Secundò considero rationem expressam in hoc decreto, quæ his uerbis legitur concepta.

Præsenti lege & decreto decernimus ad conseruationem familiarum & agnationum seu cipporum domus, quoniam dignitas & honor per masculos conseruatur, imitantes, quod communiter in Italia & in alijs ciuitatibus & locis nostri iurisdictioni subiectis obseruatur pro communi publico vtili & honesto moti, &c.

Ex proęmio enim probatur † & colligitur causa & ratio finalis statuti, ut no. Bar. in l. fin. ff. de hæred. instit. in l. j. in prin. ff. ad Macedo. & ita arguit
9 Roma. consil. 16. Card. consil. 132. in princ. Alex. qui plura adducit consil. 20. colum. 2. in primo. & consil. 6. colum. 2. in 2. & ita in specie in terminis similis statuti excludentis fęminas propter masculos arguit Deci. consil. 444. nume. 8. & alibi sæpe. Ex isto ergo proęmio colligitur apertè statutum istud fuisse & esse fauorabilem & ideo extendendum. Primò, quia ratio est expressa propter conseruationem familiarum agnationem & cipporum domus. Ideo ex hoc dicitur fauorabile † sta-
10 tutum, quanquam si non esset expressa dubitari posset, an esset odiosum, uel fauorabile, ut ī terminis tradit Bald. in l. intestato. ff. de legiti. tuto. & in l. cunctos populos. in 12. C. de summa trini. & idē dicit in l. j. C. de secun. nup. Et quòd imò Italia statuta sint fauorabilia simpliciter, etiam si non habeant rationem expressam, tenet Ioan. Andr. post Iaco. de Are. quem refert in add. ad Spec. in tit. de success. ab intesta. in rubrica. in addi. incip. est sciēdum quòd Iaco. de Are. & Cyn. & Saly. in l. j. C. de adul. Bar. in l. j. §. filium. ff. de contratab. & in l. j. §. 1. de collat. bono. & in l. seruo legato. §. si testator. vbi Alex. & Ias. ff. de leg. 1. cum cōcord. ut per Roma. consil. 16. & latius consil. 32. & Curt. consil. 95. colum. & colum. 80. præsertim quia talia statu-
11 ta † reducunt nos ad ius antiquum. xij. tab. ut per Corn. consil. 82. 3. colum. 4. volu. & Curt. Iun. consil. 5. nume. 19. & latius consi. 9. num. 3. & 4. & plu-
* res adducit, & dicit hanc esse communem * Brun. tracta. de statu. exclu. fęm. 4. artic. princ. in 6. & in terminis, quòd tale statutum per hanc rationem conseruandæ agnationis sit fauorabile, & ideo extendendum tenet pul. Paul. consil. 83. nume. 1. ubi hoc dicit uerum, etiam si nō sit expressa: quia unica hæc reddi potest, multo ergo magis hoc erit dicendum in casu nostro, in quo est expressa, ubi
12 Paul. attestatur, dicens quòd ex ratione † expressa in statuto fit extensio ad casum omissum, ubi est eadem ratio, etiam si per talem extēsionem sequeretur correctio iuris communis, ut est glo. in clemen. j. in uersicu. eligetur. de electio. Quia, ut ibi dicit ex mente Bald. non dicitur fieri extensio, sed est comprehensio plurium specierum sub uno genere, & adducit etiam Bar. in l. liberorum. de uerbor. signifi.

Secundò etiam probatur, quòd sit fauorabile, quia dicitur in prædicto proęmio pro communi publico utili & honesto moti. Certum est enim, quod quæ utilitatem publicam respiciunt, & rationem habent expressam publicæ vtilitatis latè sunt interpretanda & extendenda, ut tradit Bart. in l. 2. §. exercitū. ff. de his qui no. infa. in l. quemadmodū. C. de agricol. & censi. libr. vndecimo. & est text. in l. si quis in graui. §. hi quoque. ff. ad Syllanian. & consuluit etiam Paul. consi. 194. nume. 2. in secundo. Et in terminis de ratione expressa Decreti quod in proœmio dicitur factum ob publicam vtilitatem, consuluit Dec. consil. 660. numer. quinto & sextò. Ergo cum in præsenti Decreto duæ istæ rationes sunt expressæ tam fauorabiles, non potest negari, quin tale statutum & Decretum sit extendendum.

13 Quinimmo etiam si extaret aliud † statutum, quòd uerba statutorum essent ad litteram intelligenda neque interpretationem reciperent; tamē reciperet hoc statutum extensionem ex ratione expressa; ut tenet Paris. consil. 69. numer. 18. in quartò. Mnlto ergo magis quando non extat, prout in casu nostro non extat. & ideo licet uerba præsentis decreti, de quo agitur, non inseruirent domino Hieronymo patruo ad exclusionem Claricis, prout tamen uerè inseruire ostendam statim; attamen fienda esset extensio, ut hoc statutum comprehendat etiam præsentem casum, quo concurrit soror cum patruo ad successionem fratris, ex quo ratio conseruandæ agnationis & familiæ & fauor publicus, quę rationes sunt expressæ, militant etiam in domino Hieronymo, ut admittatur, & militant quoq; in domina Clarice ut excludatur.

14 Quia certum est, quòd fœmina † familię finis est, ut quę in aliam transit familiam, nec sunt eius liberi futuri de familia a qua ipsa uenit, leg. pronuntiatio. §. ultim. & l. familiæ. §. fœminarum. ff. de uerborum significa. & Institut. de patr. potestat. in fin. & habetur in l. prima. §. penultim. de uen. inspi. & per Alexand. consi. 45. colum. ultim. uersic. quarto probatur. in septimò. & Socy. consi. 10. in fin. primo uolum. Dec. consil. 453. colum. 2. uersic. postremò ad idem. & consil. 495. colum. 3. uersic. & ratio. cum multis simil.

Fœminæ enim neque de familia, neque de agnatione, neque de domo, neque de genere dicuntur etiam, quæ idem sunt, l. prima. §. ultim. ff. de iure immunit. gloss. Bald. & Paul. in l. peto. §. ultim. de legat. secundo. gloss. in l. ultim. de capi. dimi. Roman. in l. prima. in princ. ff. ad Syllan. Corn. consi. 190. colum. 2. uersicu. & sic generatio. in tertio. Barbat. consi. 57. colum. j. & ultim. in secundò, Paul. consi. 244. colum. 2. in tertio dub. 2. uolum. Et pariter militat ratio fauoris publici in domino Hieronymo qui non militat in domina Clara, nā fauor publicus quò ad masculos in hoc consistit:
15 quia sustinet † onera publica & factiones, quas non possunt sustinere fœminę, ut pulchr. dixit Bald. in l. Titia. §. Lutius Titius. per illum tex. ff. de legat. secun do. l. fœminę. ff. de regu. iur. & habetur in l. fin. ff. de arbitr. Alberic. in authent. itaque. columnn. ultim. C. communi. de successio. Bal. in l. maximum uitium. colum. j. C. de libe. pręter. & in l. certum. in princ. C. unde cognat. igitur concludendo, cum, siue sint in pari gradu masculi cum fœminis, siue in ulteriori militet utraque ratio statuti, quòd masculi pręferantur, non debet hęc differentia fieri inter pares in gradu & ulteriores.

Tertiò considero, quòd immo per uerba expressa ipsius Decreti domina Clara dicitur exclusa stante domino Hieronymo masculo. Duo enim habet capita hoc decretum, primum. s. exclusiuum

clusiuum fœminarum, secundum inclusiuum masculorum. Quò ad primum apparet, quòd ipsa Clara dicitur exclusa à successione fratris, dicit enim, *quòd filiæ fœminæ & descendentes ex eis per lineam fœmininam ad successionem patris & matris & collateralium masculorum & eorum filiorum nec non aliorum descendentium tam per lineam paternam, quàm maternam ab intestato defunctorum non admittantur extantibus filijs vel nepotibus per masculinam lineam descendentibus ex eisdem & alijs collateralibus masculis & eorum filiis.*

Ex his enim uerbis constat clarè, plures casus comprehendi. Primus quando filiæ uel neptes uel descendentes tractant de succedēdo patri & matri: nam excluduntur extantibus masculis pariter descendentibus. Et hic non est casus noster. Secundus casus est, quando fœminæ tractant: ut admittantur ad successionem non patris aut matris, sed collateralium masculorum uel eorum filiorum: vt apparet ex illis uerbis *ad successionem patris & matris & collateralium*. Et hic est casus noster: quia domina Clara tractat de succedendo fratri, qui sibi est collateralis in secundo gradu, §. secūdo. institu. de gradi. l. iurisconsultus. §. secundo gradu.
16 ff. eod. de gradi. Collaterales † enim ijdem sunt qui transuersales, ut præsupponit latè Deci. consil. 64. per totum, pro quo est text. qui uidetur hoc probare, in d. l. iurisconsf. §. sunt & ex lateribus cognati. Et pariter uerificarentur illa uerba decreti, existentibus alijs collateralibus. Quia dominus Hieronymus qui erat patruus. q. Nicolai, & Claræ, dicitur eorum collateralis seu transuersalis tertio gradu. d. l. iuriscon. §. tertio gradu, & dictum fuit supra. Ergo cum in casu nostro tractetur, quòd domina Clara fœmina contendit succedere Nicolao fratri, & sic collaterali, & extet dominus Hieronymus patruus masculus, qui pariter est eis collateralis, sequitur quòd Clara excludi debeat: quia
17 his uerbis comprehenditur. Nam cum uerba † cōprehendāt eam, debet & dispositio illam comprehendere. l. quarta. §. toties. ff. de dam. infe. l. ita autem. in princ. ff. de admin. tut. l. hos accusare. §. omnibus. de accu. l. quod dictum. ff. de pact. l. fin. C. de prædi. decur. lib. 10. c. si pater. de testam. in 6. cum
18 vulg. & cum uerba † clara sint, non est ulterius disputandum. l. ancillæ. ubi Bald. in tertio not. C. de fur. & in statuto ita arguit Corn. consi. 109. in fin. 1. uolu. & Deci. consil. 503. nume. 4. & consil. 658. nume. 2. in fi. & consil. 693. nume. 1. Quò uerò ad aliud caput inclusiuum masculorum idem dicendum est: tum quia etiam si expressè non essent uocati, tamen quia loquitur statutum per illos ablatiuos absolutos, existentibus masculis, qui aliàs resoluerentur in conditionem & non disponerēt, tamen in tali statuto disponunt, & ideo masculi
19 † in conditione positi censentur uocati: ut p Bar. in l. 2. §. uidendum. ff. ad Tertul. & ideo Bald. in l. quod uerò. colum. 2. uersic. sed quid si uerba. ff. de legi. dixit, quòd ista uerba, extantibus agnatis, resoluuntur in duas dispositiones, quarum una est affirmatiua, & inclusiua masculorum, alia negatiua & exclusiua fœminarum, & æquipollent, ac si diceretur masculi fœminas excludūt, & sequitur Alexand. consil. 114. in princ. quarto uolu. ubi plura adducit concor. & Andr. Sicul. consi. 60. 7. colum. 1. uolu. Tum etiam quia non tantùm in conditione sunt positi. Quinimò expressè uocati, quibus ipsi soli succedant, dummodo fœminæ sint dotatæ.
20 Relatiuum † enim ipsi, refert omnes supranominatos, uidelicet & descendentes & collaterales cū omnibus suis qualitatibus. l. si prior. ubi Bar. not. ff. solu. matr. l. si ita scripsero. ff. de condi. & demō. tradit Ias. in l. filius fam. §. diui. in secunda lectu. nume. 108. ubi Ripa nume. 111. de leg. 1. & tradit Socin. consil. 260. colum. 6. uersic. ex quibus concludo. in secundo. & Deci. consil. 182. nume. 4. & consil. 292. nume. 2. & consil. 465. colum. 2.

Cum igitur uerba clara sint, frustra laboramus præsertim stante generalitate rubricæ, ut dixi in primo fundamento, & stante etiam generalitate
21 istorum uerborum collateralibus, quæ † generaliter sunt intelligenda, licèt maior ratio in uno casu, quàm in alio extaret. l. j. §. quod autem. de aleator. l. fin. §. uxori. de aur. & argen. lega. l. j. §. & generaliter. de lega. præstan. l. in fraudem. in fi. & quod ibi Bald. ff. de testa. milit. Deci. consil. 5. nume. 2. & consi. 20. colum. 2. in fin. & consi. 61. num. primo.
22 Imò & in odiosis † lata fit interpretatio quantùm ad hoc: ut dispositio, quæ generaliter loquitur, generaliter intelligatur: ut dicit Ang. in l. fin. colum. ulti. uersicu. tertiò quæritur. ff. de consti. princip. nam licèt materia foret odiosa, non tamen excluderetur interpretatio, quæ insurgeret ex proprietate uerborum generalium. l. cum lege. ubi Areti. ff. de testamen. & tradit etiam Calderi. consil. 1. in princ. sub titu. de consang. & affin.

Multò ergo magis & indubitatè in fauorabilibus procedunt prædicta, & quæ rationes habent expressas & fauorabiles, quæ militant etiam in casu, de quo agitur, ut dictum fuit, & præsertim cū satisfactum fuerit statuto: quia dotata fuit Clara à Nicolao fratre, de cuius hæreditate agitur, prout uult ipsum statutum.

Quartò & ultimò faciunt alia decreta confirmatoria dicti decreti, & etiam decretum excellentissimi Guidi Vbaldi Ducis, per quod sancitum est, quòd fœminæ quorumcunque locorum status Vrbini dotatæ ab auo, auia, patre, matre, uel à fratre quousque masculi superfuerint per lineam directam descendentes in infinitum ab intestato succedere non possint. Verùm quia si ulterius non fuisset progressum, per decretum, uidebatur quòd disposuisset tantùm de hæreditatibus ascendentium subdit.

Nec aliquo quæsito colore possint habere regressum ad bona & hæreditatem aui, auiæ, patris, matris, seu fratris, vel alterius ipsorum vel ipsarum. Itaque ab vno ipsorum dotatæ censeantur exclusæ ab omnium supranominatarum personarum hæreditatibus.

Et paulò post. *Et nihil vltra petere possint in dictis bonis auitis, paternis, nec maternis, aut fraternis, sed in illis masculi tantùm sic, ut supra detentores integrè & plenariè succedant.*

Constat ergo plenissimè etiam ex hoc decreto, quòd sorores dotatæ excluduntur à successione fratris stantibus masculis. Et ista geminatio & multiplicatio decretorum denotat enixam uoluntatem Ducis, quòd omnino fœminæ excludantur &
23 admittantur masculi: quia hæ geminationes † ex maiori procedunt deliberatione, §. & hoc uerò iubemus, ubi glo. in uersic. iussio, in authen. ut null. iud. tradit Bald. in consilio scisma. in rubrica. C. si quis ali. testa. prohi. col. 11. uersicu. porrò, quia uerò omnia consonant, & probat tex. in l. si qua mulier. C. ad Velle. & glo. fin. in c. si quis iratus. 3. q. 1. & quod no. Bal. in l. nec damnosa. uersic. nunc loquitur

tur de secunda iussione. C. de præcib. impe. offer. & per glo. in c. rescripta. 25. q. 2. & in c. 1. in uersic. noscatur. de constit. in 6. & præcipuè quia in proœmio huius etiam ultimi decreti dicitur *uolentes commodis & utilitatibus subditorum prouidere ac in familias masculinas opes & diuitias, per quas hominum dignitates manutenentur, conseruare.*

Ex quo procemio (ut dictum fuit supra in secundo fundamento) colligitur ratio finalis & expressa statuentis, & tali ratione extenditur & declaratur nigrum, quòd ex hac ratione fauorabile censetur, ut dictum est. Ex quo apparet nullam restare dubitationem, quo minus domina Clara in casu nostro excludatur ab hæreditate Nicolaij fratris.

Neque obstat si obijceretur, quòd hoc decretũ uidetur excludere sorores ab hæreditate ob descẽdentes tantùm non autem ob transuersales ex illis uerbis, *donec & quousque masculi superfuerint per lineam directam descendentes in infinitum.*

Et parum post similiter dicitur, *& masculi in infinitum per rectam lineam descendentes superfuerint.* Et etiam paulò infra, *sed in illis masculi tãtùm sicut supra descendentes integrè & plenariè succedant.*

Sed in casu nostro dominus Hieronymus non est descendens domini Nicolai, de cuius hæreditate agitur sed transuersalis, ergo ex forma huius decreti non potest excludere sororem.

Quia respondetur, quòd illa uox descẽdẽtes, respicit primum stipitem, scilicet auum uel auiã, patrem uel matrem: ut scilicet illi omnes masculi, qui ab eisdem parentibus descendunt, præferantur, non autem respicit eum, de cuius hæreditate agitur: ut scilicet tantum descendentes ab eo, de cuius hæreditate agitur excludant fęminas, quod probo inconuincibiliter. Nam non potest negari, quòd hoc decretum excludit sorores à successione fratris: quia uerba sunt clara, & sæpius repetita, ut supra probaui, sed si in successione fratris soror deberet excludi tantum à descendentibus ex ipso fratre, decretum in hoc nil prorsus adderet, aut detraheret iuri communi: quia nulli dubium, quòd etiam absque decreto filij & descendentes ex fratre, de cuius hæreditate ageretur, excluderent sororem: quia prima causa est descendentiũ, postea ascendentium, demum transuersalium, instit. de hæred. quæ ab intesta. ergo superfluum esset decretum, quod non est dicendum. Imò † ita

24 interpretandum, ut aliquid addat, uel detrahat iuri communi, & ne ipsius uerba sint superflua, ut tradit Bar. in l. 3. ff. de usuca. in l. 4. §. prætor ait. colum. 3. uersicu. quæro quid sit statutum. ff. de dãn. infect. Et licet statutum ita interpretari debeat, ut minus deroget iuri communi, tamen fallit, nisi sic interpretando statutum esset in aliqua sui parte superfluum, nam eo casu, ne sit superfluum interpretatur: ut corrigat ius commune: ut per glo. in l. nulla, iuncta auten. diaconissa. C. de episc. & cle. not. Bald. in l. obseruare. §. proficisci. in 3. q. ad fin. ff. de offic. proconsf. Imol. & Alex. in l. si cum dotẽ. in princ. pen. col. ff. solu. mat. & in terminis statuti excludentis fęminas, quòd ita sit interpretãdum, ne in aliqua sui parte sit superfluum, tradunt Cy. Dyn. & Bald. in l. conuenticulam. C. de episc. & clери. & omnes in d. l. si cum dotem. & in l. j. de offic.

25 eius, dum loquitur † de argumento à contrario sensu, quod etiam in statutis sumitur, ne reddãtur superflua, & ibi Iasf. nu. 50. & seq. ergo in casu nostro, ne sit superfluum hoc decretum quò ad successionem in bonis fratris, intelligendũ est, quòd dum loquitur per hanc uocem descendentes, nõ intelligatur de descendentibus à fratre, de cuius hæreditate agitur, sed de descendentibus à communibus parentibus.

Adde, quòd hoc decretum in fine disponit expressè, quòd per hoc non intendit restringere alia decreta, statuta, & consuetudines magis amplas, & quæ plures casus complecterentur, ergo cum ex primo decreto iam probatum sit clarè, collaterales masculos excludere sororẽ, per hoc non uidetur illi derogatum: quia hoc factum est ad augumẽtum non ad diminutionem. Restat ut respõdeam modo contrarijs supra adductis.

Non obstat igitur primum, quòd talia statuta excludentia fęminas sint odiosa ideo restringenda: quia quo ad hoc dicitur, communem esse in cõtrarium, quòd imò sint fauorabilia: ut supra latè probaui in secundo fundamento, præsertim quãdo habent rationem expressam conseruãdæ agnationis, & etiam fauoris publici: prout habet hoc decretum, ut dixi ibi latè non repeto, & contraria procedent, quando tractaremus tantum de exclusione fęminarum non de admissione masculorũ: ut tradit Brun. in tracta. de statu. exclu. fęm. in 4. articu. princ. Et ideo quò ad masculos extendendum, ut ibi dicit nume. 5.

Non obstat etiam, quòd decretum hoc loquatur tantum de filiabus excludendis non de alijs fęminis, puta sororibus, de quibus nunc agimus. Quia respondeo, ꝙ mens decreti fuit comprehendere tam filias & descendentes ex eis, quàm etiam collaterales: ut uerba sunt aperta: quia nõ possent uerificari illa uerba, quòd non admittãtur ad successionem collateralium, quia non potest dici uerè, quòd fęmina aliqua excludatur à successione sui collateralis, nisi & ipsa sit collateralis ei, cui succedere intendit: nam præsupposito uno ex correlatiuis necessariò præsupponitur & aliud. l. j. ff. de

26 contrahen. emptio. Quia natura † relationis est, ꝙ duo extrema reperiantur in actu, quorum si unũ est uerum uel falsum, necesse est, quòd & aliud tale sit l. fin. C. de iudi. l. fin. de acceptil. l. fin. C. de indi. uidui. tol. l. j. C. de cupressis. no. Iasf. in l. qui condemnare. colum. 2. & 3. ff. de re iudic. Item probatur: quia filiabus addidit etiam illam uocem fęminæ, quæ quidem superflua esset, si tantum de filiabus intelligeretur, & si tantùm adderet qualitatẽ sexus illi nomini filiæ: nam certum est, quòd uox filiæ est fęminini generis, & ideo non potest alias personas comprehendere quàm fęminas, nam fęmininum non concipit masculinum. l. si ita scriptum. ff. de lega. secundò. sicut e contra masculinum concipit fęmininum: ut ibi dicitur, qui text. propriè loquitur de hac uoce filiæ. Si ergo per hanc uocem filiæ intelligebantur necessario tantũ fęminæ, frustra addidisset etiam illam uocem fęmi-

27 næ, & sic esset superflua contra † not. in l. si quando. in prin. de lega. 1. & in c. si Papa. de priuil. in 6. & quod no. per glo. in l. j. ff. quod met. cau. & in l. 3. §. ait prætor. ff. de ui & ui arma. & in uerbis statuti tradit Deci. in consil. 10. nume. 14. & consil. 18. nume. 4. & alibi sæpe, uoluit ergo statutum addere copulam inter uocem filiæ, & uocem fœminæ, vt scilicet dicere & fęminæ, & scimus etiam pun-

28 ctum † habere uim copulæ. ut per Bar. in l. cũ duobus. §. si in coeunda. ff. pro soc. & in l. si post mortẽ. ff. de adopt. & in l. Aretusa. ff. de stat. homi. & in l.

re con-

re coniuncti.colum.2. de lega.3. Nam & coniun-
29 ctio † ponitur pro disiūcta: ut euitetur superfluitas, ut no.in l.cum quidam.C.de uerb.signi. & per Ioan.Andr.in c.is qui.de elect.in 6.& in specie tradit Nata in repe.clemen.sæpe.de verbo.sign. in 2. not. Et prædicta maximè suadentur stante generalitate rubricæ, quæ loquitur de feminis generaliter, per quam nigrum etiam si foret specialius extenditur, ut supra dictum est in primo fundamento, & decretum loquutum est de filiabus, quia primo uolebat tractare quomodo ipsę excluderentur à successione patris & matris, non tamen ideo excluduntur aliæ collaterales, per ea quæ supra dicta sunt.

Non obstat secundum, quòd scilicet collaterales feminæ intelligantur exclusæ à collateralibus masculis paribus tamen in gradu non ulterioribus, quia respondeo, quòd imò contrarium est uerius, quòd statutum
30 † loquens de filijs simpliciter excludentibus sorores, uel de filiabus excludēdis à fratribus habet locum etiam in nepotibus, & sic vlterioribus in gradu, & præsertim si statutum loquatur per nomen collectiuum, ut sunt descendētes, & in casu nostro collaterales, ita cōsuluit Pau. de Cast.consi.40.in 2.uolu.& Fulg. consil.78. qui mouentur ea potissima ratione: quia scilicet militat in utroque ratio conseruandæ familiæ, prout militat in casu nostro, & idem quoque consuluit Cuma.inter consilia Curtij Seni.consi.34.in secūdo dub. & hanc opi. dicit sibi semper placuisse Io. Campeg.in tractat.dotis. in ulti.parte.q.27.incip. statuto, quòd stātibus masculis, ubi dicit ita Mantuæ fuisse iudicatum anno 1461. ex ratione statuti, scilicet conseruandæ familiæ, & hanc partem etiam sequitur uti ueram Brun. Asten. in tracta. de statu.excluden.fœmin.in 1.articu. princ.q.14. est mihi sub nume.188.& seq.quicquid uideatur ipse dixisse in 16.& 17.q.

Neque obstat doctrin. Alexā. in d. l.si dotale.in contrarium adducta, quam etiam ibi Brun. adducit & non respondet. quia Alex.proponit quæstionem hanc, an si statutū dicat, quòd extantibus fratribus sorores excludantur, fratres patrueles excludent sorores, & cōcludit quòd non, per doctr. Bal.in l.iubemus.§.fin.ad Trebel.& ita dicit Alex. se ita etiam consuluisse, prout uerè consuluit consil.97.in 2.qui casus longè distat à casu nostro: nā appellatione fratris propriè non uenit patruelis, sed tantum frater primi gradus. Ideo si patruelis
31 † comprehensus fuisset, uerba impropriarentur secundum Bar.in l.Lucius.§.quęsitum.ff.de leg.3. per l.iurisconf.§.2.& §.4.gradu. ff. de gradi. ut latius ibi deducit Bal.& Alex. At in casu nostro nulla est impropriatio uerbi: quia statutū dicit, quòd collaterales fœminæ excludantur existētibus collateralibus masculis, sed appellatione collateraliū ueniunt tam ꝓximi, quàm remotiores, ut dicitur in d.§.2.& §.4. ideo nil obstant doctrinæ illæ, & ita in terminis reperio, quòd respondet
32 † ad illam doctrinam Bal.in d.l.iubemus. quam sequitur Alex. ubi supra Rom.consi.411.nu.3.& seq.in uersic.2. principaliter obstat, qui Rom.licet per Io.Camp. ī d.q.27.allegēt in contrariū, tamē imò optimè ꝓbat intentionē nostram, ut ibi uideri potest. Et licet alleget Io.Campeg.ibi etiā Pet.de Anch.ꝯrium consuluisse tñ illud consiliū non reperi, prout & Brun.Asten.in loco præallegato, scilicet in 14. q. dicit se non reperisse.

33 Non obstat etiam † consilium Corn. 125. in 4. nam longè diuersus est ille casus à nostro: nam in suo casu uerba statuti referebant se ad ius commune hoc modo: quia dicebatur, quòd filiæ stātibus masculis de iure communi succedere ualētibus & actu succedentibus excludantur. Dubitabatur, an frater defuncti, de cuius hæreditate agebatur, excluderet filiam ipsius defuncti.& concludit quòd non: quia oportet, quòd illa uerba statuti, de iure communi succedere ualentibus, uerificentur, sed in eo casu uerificari non poterāt, quia de iure cōmuni stante filia frater non succedit, ergo nec exclusio statuti uerificari potest. Et hac ratione mouetur.ibi Corn. quæ tamen ratio cessat in casu nostro, ergo non meretur ad propositum nostrum adduci.

Non obstat etiam consilium Pauli 175.in prin. quia Paul.ibi non firmat pedem, nec asserit illud uerum esse, sed dicit, quòd posset tolerari: nam uer
34 bum † tolerare, denotat contrarium uerius esse & melius, sed quòd ex aliquo accidenti potest tolerari, ut quando dicimus, tolerandos malos propter bonos c.hoc autem seruandū.7.q.j. & toleramus, quos punire non possumus.c.1.in fi.23.q.7.& habetur in c.fi.in fi.de eo qui dux.in matri. quā pol. per adul.& per Panor.in c.uestra.2. colum. de cohab.cler.& mul.

35 Neque dictum † Doctoris perfunctorie loquētis & firmo pede non examinantis nō debet in aliqua cōsideratione haberi: vt dicit Abb. in c.bonæ. il secundo.colum.fin.de postul.prælato.& Fulgo. consil.102.præsupposito statuto.in tertia colum. & Socin.Iuni.consil.119.nume.30.in primo.

Præterea ibi non erat rubrica statuti gñalis, ꝓut extat in casu nostro, itē non erāt duæ rationes ita expresè, prout in casu nostro, quæ militarent in casu suo, neque exclusio erat facta per nomina collectiua dispositiuè, prout in casu nostro, & ideo non obst.

Non obst.ultimum, quia facilę respondetur, uerum esse, quòd Relatiuum alius, refert qualitatem similium, & ideo hic dum dicitur, & alijs collateralibus, illud relatiuum alijs, refert qualitatem illā masculis, uel per lineā masculinam præcedentib.applicatam: ut.s.sensus sit, ꝙ sicut statim s. in præcedentib.dixerat, existentib. filijs uel nepotib.per masculinā lineam descendentib. dum postea statim subdit, & alijs collateralibus, intelligi debet alijs collateralibus similibus prędictis.i.per lineam masculinam descendentib.& iste est uerus sensus, ut clarissimè cuique patere potest.

36 Neque obst.† consilium Corn. consi.119. in 1. in ꝯrium adductum, quia ibi relatiuum illud alij, referebat istā qualitatē, qui essent hæredes de iure communi simul cum filia exclusa, quæ qualitas non poterat uerificari, quia filij fratrum (ut ibi dicit) non poterant de iure communi succedere simul cum ea in illo casu, nimirum ergo si non excludebantur illæ fœminę ab his in quib. non concurrebat dicta qualitas, ut ibi concludit, sed in casu nostro in domino Hieronymo patrui concurrit illa qualitas, ꝙ est collateralis descendens per lineam masculinam, ergo & in eo dispositio statuti nostri locum habere debet & sic est expeditus tus primus articulus.

Deuenio modo ad secundum articulum, in quo breuior ero: quia res mihi uidetur clarissima, & absque difficultate aliqua. Nam licet
37 regula sit, quòd in contractibus, in quibus † cadit inuestitura, semper recurrendum sit ad ipsam

inuestituram, quæ uim contractus ostendit: ut tradit Bald. in prælud. feud. in quarta diui. in uersic. porrò. & in c. 1. §. denique. colum. j. in tit. quæ fuit prima cau. ben. am. & in l. j. §. sed & si quis. C. de lati. lib. toll. etiam si inuestitura esset cõtra naturam contractus in ea contenti: ut tradit idem Bald. per illum tex. in c. j. §. pręterea. qui est final. in tit. quid sit inuesti. & consuluit Roma. consil. 33. circa fin. & Io. de Ana. consil. 7. colum. 2. uersi. secundò præmitto, quia ex conuentione contractus legem accipiunt. l. contractus. de reg. iur. cum concord. Et ideo uideretur prima facie dicendum, quòd ista domina Clara ad successionem bonorum emphyteuticorum non deberet excludi à domino Hieronymo patruo per mortem Nicolai fratris. Nam in inuestituris mihi exhibitis constat, quòd bona ista in emphyteusim fuerunt tradita primò Antonio, postea Guidoni filio, demum Antonio & Augustino fratribus pro ipsis & eorum filijs & nepotibus masculis & fœminis, prout clara sunt uerba inuestiturarum. Ergo † & fœminæ admitti debẽt secundùm prærogatiuam & ꝓximitatem gradus, vt habetur in c. 1. in prin. de succeſs. feud. & in c. j. de gradi succeſs. in feu. & not. in c. licèt. de uoto, cum concord. ut per Socin. consi. 86. colum. ulti. in 3. & consi. 73. 4. col. in 4. Et licèt in materia feu-
39 dali si accipiatur † feudum pro se & filijs masculis & fœminis, primò admittãtur masculi, donec extant, postea deficientibus masculis fœminæ c. 1. §. 1. in titu. Episcopum, uel Abba. & in c. 1. §. 1. de succeſs. feud. & in c. 1. de eo qui sibi & hęredibus suis, attamen in emphyteusi secus est, quia admittuntur fœminæ, & simul cum masculis, & illis quandoque præferuntur secũdùm proximitatem gradus, ut tradit Bar. in l. ut iusiurandi. §. si liberi. ĩ pe. col. ff. de oper. liber. Attamen prædictis non obstãtibus contrarium proculdubio tenendum & iudicandum est in casu nostro ex infrascriptis.

* Primò, quia communis * est conclusio, quòd quando extat statutum excludens fœminas à successionibus, & admittens masculos, emphyteusis
40 † accepta pro se & suis filijs masculis & fœminis intelligitur accepta ordine successiuo, & quòd uoluerit se conformari cum dispositione statutaria loquente de successionibus, ita quòd primò masculi admittantur, donec extent, & postea feminę. Ita expreſsè dixit Bar. in d. l. ut iusiurandi. §. si liberi. nume. 5. de oper. libert. in uersic. Item prædicta uera, & etiam in his proprijs terminis consuluit idem Bar. consi. 60. in primo dubio. Et ideo Pet. de
41 Ancha. consi. 413. dicit, quòd statutum † excludẽs feminas & admittens masculos ad successionẽ intelligitur tam ĩ bonis allodialibus, quàm etiam in bonis emphyteuticis ęcclesiasticis. Et licèt ibi loquatur, quando emphyteusis est accepta pro se & filijs masculis & feminis, & sic addita est illa qualitas hæredibus, tamen dicit procedere etiam, quando non esset addita uox hęredibus, sed bene dicit, quòd maximè procedit, quando addita est dictio
42 maximè, dictio enim illa maximè † implicat casum magis dubitabilem, vt est glo. pen. in l. illud. ff. ad l. Aquil. & habetur ĩ l. j. C. ne fil. pro patre, & not. in l. qui se patris. C. unde libe. adeo quòd infert, quòd idem consuluisset, etiam si adesset illa uox hæredibus, & ita in simili respondet cuidam consil. Corn. Parisi. consil. 65. nume. 18. in primo. Et illã etiam doctrinã Bar. simpliciter absque illa uoce hæredibus, approbat idem Petr. de Ancha. in clemen. 2. de iure patro. & Imola etiam clarissimè in c. potuit. quod est ultimum. nume. 69. uersicu. itẽ aduerte, quòd si quis reciperet. extra loca. idem etiam non existente dicta uoce hæredibus, sequutus est Ang. consi. 184. colum. j. in fi. uersicu. idem est si ex forma statuti Ferrariæ, & sequutus est etiã Iaſ. in l. j. C. de iure emphyt. nume. 187. Quicquid ibi dixerit Salyc. in q. 17. volens addi uocem hære-
* dibus, ut procedat opi. Bar. sed communis * est pro Bar. ut dixi, & contra Salyc. & hanc quoque opin. tenuit ultra prædicta Pet. de Anch. consil. 125. incip. uisis & diligenter ruminatis. in pen. col. uersi. secundò principaliter moueor ex statutis, ubi reprehendit contrarium tenentes, & mouetur optimis rationibus, & idem in terminis nostris ad unguem tenuit Corn. consil. 145. col. pen. uersic. insuper. in littera D. vbi erat emphyteusis ecclesiastica accepta pro se, filijs & nepotibus usque ad tertiam generationem masculinam & fęmininam, & hanc etiam dicit ueram & tenendam Fel. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. num. 133. & istam denique dicit communem Brun. Asten. in tract. de statu. excluden. fęmin. in 8. art. princ. in 22. q. nume. 104. & nume. 106. dicit hanc esse communem.

Sed postremò tollitur omnis difficultas ex decreto siue additione facta statuto, de quo supra, excludenti fęminas, per quam dicitur.

Adijcientes huic statuto, quòd filiæ fœminæ non poſsint petere partem aliquam eis tangentem de bonis & super bonis emphyteuticis à fratribus vel alijs masculis de linea accipientis siue renouantis quantuncunque contractus seu renouatio fœminas comprehenderet, finitis verò masculis tunc fœminæ succedere poſsint.

Ergo cum uerba statuti etiã in emphyteusi clara sint, non est ulterius insistendum.

Neque obstat si dicatur, quòd ista est emphy-
43 teusis † ecclesiastica, & ideo de ea statuentes layci non potuerunt disponere. Quia dico, quòd in cõtrarium est veritas & communis * opin. quia pos-
* sunt layci disponere de bonis laycorũ quò ad successionem inter eos, ergo & de utili dominio laycis per ecclesiam concesso. Ita in terminis per plura concludit Petr. de Ancha. d. consil. 413. ubi etiã contrarijs respondet, ita in terminis etiam consuluit Andr. Sicul. consi. 14. per totũ in primo. Et demum idem dicunt omnes in locis supra allegatis. & Fely. in d. c. quæ in ecclesiarum. numero 133. & Brun. in loco supraallegato d. num. 106. idem tenuit Io. de Imol. consil. 27. & consil. 45. & consilio 69. Ideo si communes decisiones sunt sequendæ, prout sequi eas debemus in iudicando, ut per omnes in c. 1. in fin. de constitu. & in l. j. ff. si cer. petat. proculdubio ista domina Clara repellenda uenit à successione dictorum bonorum emphyteuticorum, & admittendus dominus Hieronymus patruus, non obstante tenore inuestituræ, qui attendendus est, nisi sit ei per statuta derogatum, ut supra deductum fuit, & non obstantibus etiam supra in contrarium deductis, quæ clarissimè sunt resoluta ex prædictis.

Non obstãt etiam postremò diuisiones factæ inter Hierouymum, Augustinum & Antonium, in quibus uidetur, quòd cautum sit, quòd si aliqua lis moueretur alicui ex supradictis fratribus siue eorum hæredibus circa bona emphyteutica, quòd quilibet teneatur manutenere, & etiam teneantur in casu euictionis. Quia uerè nil

vrgent in contrarium: nam aut ista bona iure spectant in casu præsenti domino Hieronymo, aut non, si non spectant, nullus erit locus defensioni: cum de iure non possit euincere, aut de iure ad ipsum spectant, prout uerè spectant, & tunc non erit locus promissioni de euictione, quia ex natu-
44 ra † successionis euicta fuisset, ideo nō teneretur, vt in specie voluit Bar. in l. si familiæ. post glo. ibi. C. famil. ercisc. & Alex. consil. 21. lib. 5. & Aret. cō-
45 sil. 3. Quia debuerunt † & præsumuntur scire dispositionem statutorum deferentium successionem, argu. l. si fundum. C. de euict. & not. Paul. in l. emptorem. §. qui autem. in fin. ff. de act. empt. & tex. in c. 1. in princ. de inuest. de realie. fact. & not. Abb. consil. 30. in 2. vol. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in prima q. uersicu. 4. dicit, vbi Ias. nu. 35. & Ripa nume. 43. uersicu. 3. conclusio. Alex. consil. 21. in 5. nume. 6. Ruy. consil. 7. nume. 10. & cōsil. 14. nume. 5. in primo. & consi. 72. nume. 5. in 5. Quando enim ex successione secundùm formā statutorum petitur, non dicitur euinci, ut omnes cōcludunt in locis præallegatis. Et ideo clausula diuisionum, siue sententiæ arbitrariæ super diuisionibus factæ loquitur, quando moueretur questio alicui ex dictis fratribus ab aliqua persona extranea, non ab ipsismet ex successione futura secundùm formam statutorum, quia uult sententia, ꝙ tunc omnes tueantur, & sic non loquitur in casu successionis ab intestato.

Postremò promissio de euictione fuit facta, quādo moueretur quæstio alicui ex dictis fratribus aut eorum hæredibus, sed hic nulla quæstio mouetur ipsis fratribus, neque eorum hæredibus: qa domina Clara non est ex dictis fratribus, neque ex eorum hæredibus. Cum (ut supra probatum fuit) non possit esse hæres Nicolai fratris ex Augustino communi patre uno ex dictis fratribus. Ergo cum in ea non possunt uerificari uerba dictæ sententiæ arbitrariæ: cum non sit hæres, non potest uerificari etiam eius dispositio, l. j. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & æsti. l. quarta. §. toties. ff. de dān. infect. cum vulg.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Religiosus, qui in ingressu Monasterij condidit testamentum, in quo fratres suos instituit, posit post professionem factam illud reuocare, & aliud cōdere instituendo Monasterium.

SVMMARIVM.

1 *Opinio communis in iudicando semper sequi debet.*

2 *Fratres Iesuati an sint bonorum capaces.*

Idem in omnibus dicitur præterquàm in fratribus minoribus.

3 *Voluntas monachorum debet esse ambulatoria vsque ad mortem, vt etiam voluntates laycorum.*

4 *Testamentum in quo filij fuerunt instituti, an per ingressum religionis possit reuocari ab ipso patre & institui monasterium.*

5 *Extranei qui dicantur.*

6 *Testamentum si fiat de iure ciuili cum septem testib. & testator ingrediatur monasterium, & illud vellet reuocare coram duobus tantum de iure canonico, an posit.*

FACTI SPECIES.

Consultus sum, an religiosus, qui in ingressu Monasterij testamētum condidit instituendo fratres, possit post professionem factam testamentum illud reuocare, ut Monasterium instituat.

RESPONSVM XXXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

Et quia petitur, ut decisiuè opinionem meam pro conscientia exponam absque allegatione ad partes. Ideo concludo, quòd si sequē-
1 da est in iudicando † communis opinio, prout uerè sequenda est: ut per Ioan. And. Abb. & alios in c. 1. de constitu. & per Ant. de But. in c. nouissimus. de uerb. signi. & in c. Capellanus. vbi etiam Abb. de ferijs, & omnes in l. j. ff. si cert. peta. cum concor. ut per Alexā. consil. 95. colum. 2. in 2. & consil. 51. colum. 2. ī 5. nam & ecclesiastici. 6. dicitur, in multitudine prudentum sta, & sapientiæ illorum ex corde coniungete. Concludo inquam & respondeo, quòd poterit utique religiosus reuocare tale testamentum: vt monasterium instituat. Quia ista est communis * opinio omnium tam iuristarum, quàm canonistarum, præsupposito semper hoc pro uero facti fundamento, quòd monasterium, de quo agitur, & etiam religiosi eiusdem sint capaces bonorū, prout
2 sunt † fratres Iesuati: ut constat ex eorum priuilegijs concessis per summos Pontifices. Nam hoc tenuit Bar. in auth. si qua mulier. C. de sac. sān. eccle. nume. 9. & 11. & idem cōfirmauit in l. sed si mors. in princ. nume. 2. ff. de donat. inter uir. & uxo. ubi dicit, hoc uerum esse in omnibus religiosis, præterquàm in fratribus minoribus, qui postquam sunt professi, nullo modo possunt circa distributionem bonorum temporalium se ingerere. Hanc opinionem etiam ante Bart. tenuit Petr. de Bellaperti. in d. authen. si qua mulier. colum. mihi pen. uersic. sed pone ingressurus monasterium, ubi tenet, quòd ingressus monasterium poterit mutare semel, bis & tertiò, & pluribus uicibus testamentum per se ante ingressum factum: quia ingressus monasterij non facit eum naturaliter mortuum,
3 ideo † ambulatoria debet esse eius uoluntas usque ad mortem naturalem. Et idem quoque ibi tenet Cyn. numero 4. Idem quoque tenuit Bald. ibi. numero octauo, & nono. ubi plus concludit

o. Contra Sancius in l. lib. 7. c. 11. n. 2. & 5. ... auctoritate Doctorum non ratione sane probabili.

in quinta combinatione, quòd non tantũ potest
4 † mutare testamentum, quo instituit extraneos, & instituere monasterium, sed etiam si liberos in primo testamẽto instituisset, poterit reuocare, & instituere monasterium. Eandem opin. tenuit etiam Paul. de Castr. ibi nume. 5. ubi quòd si in primo instituerat extraneum, poterit mutare, & instituere monasterium. Extraneum † autem appellant quẽcunque, qui non sit descendens, & quem instituere non tenebatur, ut frater, soror, & alij transuersales, ut per Bald. ibi, & probat text. in §. cæteri. instit. de hær. qual. & diff. idem pariter tenuit Salyc. in d. auth. si qua mulier. ubi in q. 6. & est mihi. nume. 9. concludit, quòd potest monacus post ingressum reuocare prius testamentum, in quo instituerat extraneos, modo ĩstituat monasterium. Idem quoque tenuit ibidem Fulg. & Ias. num. 26. & 33. vbi dicit, hanc esse meram ueritatem, quando reuocat: ut ĩstituat liberos uel ecclesiam. Idem quoque tenuit Bald. in tracta. minorica. lib. 4. c. 3. in fin. est. nume. 7. in fin. Eandem opin. tenuit Anto. de Butr. in c. in præsentia. de probat. nume. 34. Et licèt Panor. ibi uideatur sentire contrariũ. nume. 61. tamen id dicit se dicere ueritatis inuestigãdæ gratia, & sic non firmat pedem. Et Anton. ibi plus dicit nume. 35. quòd si præfatum testamentũ
6 † fuit factum solenniter cum septem testibus, poterit tamen reuocare illud cum duobus. Cum testamentum de iure canonico, cui tunc subest monachus, ualeat coram duobus testibus, & ita dicit se de facto consuluisse, prout uerè consuluit. consil. 79. incip. condidit testamentum. Idem quoque tenuit Imol. in d. c. in præsentia. nume. 22. in fi. ibi nam potuisset etiam post ingressum reuocari, qcquid ipse dixerit in l. j. ff. de testam. nume. 13. uers. si autem esset professus. Idem quoque tenuit Dec. in d. c. in præsentia. nume. 68. in fi. distinguendo, quòd aut instituitur primò extraneum, & postea vult reuocare: ut instituat liberos uel ecclesiam & poterit, aut instituerat liberos & nõ potest. Idem quoque tenuit ibidem Paris. nume. 170. & Barto. & Beroius. numero 537. ubi in uersicul. quartò quando non habet liberos, idem concludit. Hanc eandem opin. latè defendit Aretin. in l. j. ff. de testam. & idem quoque tenuit Alex. consil. 13. nume. 3. in 3. idem tenuit Ang. de clauas. in sua summa in uersicu. religiosus. nume. 60. Vbi, quòd poterit reuocare disponendo pro liberis, ergo idem si pro monasterio, quia æquiparantur per omnes in locis præallegatis. Idem quoque tenuit latè disputando & respondendo contrarijs Anto. Corset. in tracta. de statu pauperum fratrum Iesuatorum. q. 10. Et ita cum ista sit proculdubio communis, præsertim in casu, in quo institutis in primo loco extraneis vult reuocare & instituere monasterium, prout præsupponitur in facto esse in casu nostro, teneo indubitatè, quòd talis religiosus possit reuocare, & ita iudicarem.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quòd donatio malis artibus captata non valeat.

Et criminaliter incidenda.

SVMMARIVM.

1 *Obligationum substantia, est voluntas & consensus.*
2 *Donatio facta inter viuos ab illo qui credebat donare causa mortis vel legare: an valeat.*
3 *Et an in hoc stetur dicto donantis.*
4 *Dolus, deceptio, simulatio, fraus, & error probatur ex coniecturis, & præsumptionibus etiam leuioribus.*
Maximè cum dolus versetur circa ea, quæ secretò solent fieri, & cum suspectis personis.
Et duæ coniecturæ sufficiunt.
5 *Iactare suum nemo præsumitur, & error potius quàm donatio dicitur.*
6 *Fœmininum genus est auarissimum.*
7 *Donatio mulieris miraculi loco habetur, & præsumitur ipsa mulier subducta atque circunuenta dolis & malis artibus.*
Maximè si sit donatio non modici ualoris.
8 *Fragilitas mulieris inducit præsumptionem vt facile decipiatur.*
9 *Statuta quæ in contractibus mulierum requirunt consensum propinquorum habent in se naturalem rationem quia mulieres multis deceptionibus patent.*
10 *Minores imbecillis sunt ingenij & consilij, & deceptionibus & dolis facile obnoxij.*
11 *Cæcus si cæcum ducit ambo in foueam cadunt.*
12 *Minor quando donat, vel remittit ius suum præsumitur circunuentus.*
Præsertim si donaret consanguineo.
13 *Donatio ab infirmo facta præsumitur extorta suasionibus, quia infirmitates sæpe mentis exilium inducunt.*
14 *Fœminæ dicuntur iuris ignare, & ob id eis subueniendum est ac si errassent in facto.*
15 *Dolus ex præcedentibus & sequentibus probatur.*
16 *Dolus præsumitur ex occultatione actus qui celebrabatur.*
17 *Donatio clam facta dolosa præsumitur.*
18 *Machinationes absconditæ fraudem & dolum arguunt.*
19 *Dolus præsumitur ex eo quod quis falsò conductus est extra domum suam ad contrahendum.*
20 *Impetratio importuna dolum & fraudem arguit.*
21 *Princeps rescribens ad postulationem alicuius, & importunitatem præsumitur circunuentus, licèt iustitia semper præsumatur in Principum rescriptis.*
22 *Legatum factum per maritum vxori ob importunas preces non valet.*
Intellectus ad l. fin. ff. si quis ali. test. probi.
23 *Blandicijs quomodo quis induci potest ad relinquendum.*
24 *Dolus ex persuasionibus affectatis inducitur.*
25 *Confessio erronea licet non possit reuocari, nisi vsque ad conclusionem in causa, secus tamen erit si persuasionibus aduersarij fuerit extorta.*

26 Per-

26 Persuasio solicita habetur loco coactionis, & compulsionis.
27 Persuasio est uehementior compulsio.
28 Negatiua mendaciter facta arguit dolum punibile.
29 Donatio facta falsis persuasionibus, vt quia non timeret donare, quia quandocunque poterat eam reuocare, vt dolosa non valet.
30 Deceptis non decipientibus iura subueniunt.
31 Gener inductus à socero ad desponsandam filiam hac persuasione, quòd scilicet eum hæredem institueret, si fidem non seruet, socer dicetur in dolo, & contra eum de dolo agetur.
Imò crimine stellionatus, quia non seruauit fidem puniretur. & sub nume. 70.
32 Quid si cœpto iudicio diceret socer se paratum esse adimplere promissum.
33 Donatio facta ex falsa causa vti alij contractus non valet.
Quid si iuramentum esset appositum, sub nume. 35.
34 Erranti subueniendum est.
35 Diuisio facta prætextu testamenti, quod putabatur extare, retractatur si non extet.
36 Sermo cum difficultate extortus, vultus, & trepidationes sunt signa mentis perturbatæ, & voluntatis non liberæ.
37 Sponte is promittit, qui statim & ad primam interrogationem hilare assentitur.
38 Reuocatio etiam propriæ confessionis erroneę admittitur, si incontinenti cognito errore reuocetur.
39 Tempus quodlibet à die scientiæ tantùm currit.
40 Immemor salutis æternæ nemo præsumitur, dum in articulo mortis aliqua loquitur.
Et contrarium asserens, asserit non uerosimilia.
41 Dolus & fraus ex mala vita præsumitur, quia semel malus semper in eodem genere mali præsumitur malus.
42 Notarius cui petita est copia instrumenti & negat, dolosè id facere præsumitur.
Eò magis si sit amicus partis aduersæ.
43 Vltima derogant primis.
44 Contractus appellatione uenit & donatio, quæ hodie est contractus nominatus.
45 Ideoque comprehenditur sub authen. sacramenta puberum. C. si aduer. uendi.
46 Quid in statutis, quorum verba propriè sunt intelligenda.
47 Alienatione prohibita, censetur & donatio prohibita.
48 Alienationis appellatione venit omnis actus per quē dominium transfertur.
49 Alienatio si prohibeatur ne decipiatur minor, multo magis videtur prohibita donatio, quæ potius dilapidatio censetur.
50 Curator an possit dari ad præstandam auctoritatem donationi.
51 Donatio excedens summam. 500. aureorum absque insinuatione non valet, non modo inter extraneos, sed nec inter coniunctos, vt inter patrem & filium.
Quid in ipsis. 500.
52 Insinuatio cur requiratur in donatione excedente summam 500. aureorum.
53 Donationes ab uno, eodemque tempore factæ duobus, quæ simul excedunt summam. 500. aureorum, non autem quælibet de per se, an indigeant insinuatione.
54 Quid si conuentum sit inter partes, vt quot erāt personæ tot essent donationes.
55 Frater vnde dicatur.
56 Insinuatio non requiritur in donatione remuneratoria excedente summam 500. aureorum.
57 Donatio remuneratoria vt gaudeat priuilegijs suis, quæ requirantur.
58 Assertio dubia & obscura non releuat.
59 Clausula in donatione apposita, scilicet sponte, liberè, & ex certa scientia operatur, ut donatio illa nō dicatur remuneratoria.
60 Donatio facta consanguineo ob charitatem, & amorem, non dicetur remuneratoria.
61 Pater si stipuletur filio, & exprimit se id facere ob eius merita in ipsum patrem collata, tamen id fecisse censebitur magis ob amorem paternū, quàm ob merita.
62 Veritati locus esse debet etiam contra uerba instrumenti.
63 Instrumenta nil superfluum continere dicuntur.
64 Clausulæ insolitæ appositæ in instrumento arguunt instrumentum dolosum.
65 Cautela abundans quando noceat.
66 Animus donantis ex numero testium adhibitorum cognoscitur, an scilicet voluerit donare inter viuos vel causa mortis.
67 Renunciari non potest legibus de insinuatione loquentibus.
Et an iuramento possit conualidari.
58 Lis cœpta coram vno iudice coram eodem debet terminari.
69 Criminalis causa absorbet & suspendit ciuilem.
70 Dolus est delictum, & æquiparatur fraudi.
71 Actio quæ oritur ex dolo dicitur oriri ex delicto.
72 Statutum si disponat, quòd in quolibet maleficio iudex habeat liberum arbitrium, habebit etiam in accusatione de dolo.
73 Iudex qui potest mittere in possessionem potest et eam reuocare.
74 Missio in possessionem est mixti imperij, sic & reuocatio.
75 Iudex qui est competens ad confirmandum contractum, erit & competens ad reuocandum.
76 Iudex qui potest condemnare dolosum, potest & reuocare actum illum dolosè factum.
77 Consuetudo quæ obseruatur in aliqua ciuitate Metropoli illa etiam debet obseruari ab alijs ciuitatibus subditis.
78 Iudex debet tollere fomenta litium, vt debitum sortiantur finem.
79 Lites longę pariunt rixas & scandala.
80 Iudex ueritatem amare debet.

FACTI SPECIES.

Vòd donatio facta per q. do. Camillam Baptistę Cornello sit omnino de iure infringẽda & annullanda, puto esse indubitati iuris tam ratione consensus captati, & malis artibus exorti, quàm etiam potestatis non existẽtis, ac debitę solemnitatis omissæ ex infrascriptis, breuiter tamen singula perstringendo ob temporis angustiam.

RESPONSVM XXXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

1 Rimò, substantia † omnium obligationum est uoluntas, & consensus. l. obligationum substantia. ff. de act. & obli. & l. consensu. eo. titu. & toto titu. instit. de obli. quæ ex consen. & dat esse obligationi adeo, quòd sine eo subsistere non potest: ut p Bar. in l. ita stipulatus. in 12. opp. de uerb. oblig. & in l. cum quis. C. de iur. & fac. igno. & in l. j. ff. de cond. indeb. & in l. j. in fin. per illum tex. de pact. & ĩ specie in donatione est tex. in l. j. ff. de dona. & clarior in l. neque ignorans. C. eo. de donat. liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentum fregit, inquit text. in l. cum aquiliana. ff. de transact. cum multis concordan. quæ adduci possent. At in casu præsenti non interuenit uoluntas, aut consensus do. Camillæ donandi irreuocabiliter & inter uiuos, ergo talis asserta donatio subsistere non põt.

Quod autem noluerit donare, sed tantùm legare, patet ex dicto eiusdem do. Camillæ, quæ, & coram iudice maleficiorum, & in codicillis apertè testatur suæ intentionis, & mentis fuisse legare: uel donare causa mortis reuocabiliter. d. ducat. 600. quos donauit, non autem inter uiuos & irreuocabili. & ideo sicut si quis donauit fundum Cornelianum credens donare Sempronianum donatio non ualet d. l. nec ignorans: qa (ut inquit ibi tex.) maiores uires obtinet ueritas, quàm scriptura, ita
2 cum quis putat † legare, uel donare causa mortis, & donat inter uiuos, non ualebit donatio: quia uerba contractus non possunt derogare intentioni disponentis l. insulam. ff. de præscr. uer. ubi tex. in terminis donationis. l. si olei. C. loca. no. Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publ. Bald. in l. 2. C. commo. & in rubrica in fin. C. de iure emphy. Abb. & cæteri in c. constitutus. de relig. domi. Et
3 licèt scis per solũ † dictum do. Camillæ uti ĩ causa propria prolatum non esse infringendam donationem, vulg. l. omnibus. C. de testi. & l. nullus. ff. eod. cum concord. attamen concurrentibus alijs probationibus & coniecturis utique fidem non modicam inducit: nam & in supplementum probationis datur iuramentum parti agenti. l. admonendi. ubi omnes not. ff. de iureiur.
4 Dolus † enim, deceptio & simulatio, fraus & error probantur ex coniecturis & præsumptionibus. l. dolum. C. de dolo. l. quoties. §. q dolo. ff. de prob. c. 2. de renun. in 6. Bald. in l. & qui in fi. C. de distrac. pign. & in l. emptione C. plus ualer. quod agi. Paul. consil. 58. colum. 2. & consil. 74. colum. 2. ad fi. in 2. & idem Pau. consi. 109. colum. 2. & cõsi. 337. colum. 2. eod. 2. uolum. dicit, quòd ad probandum fraudem & simulationem uerosimiliter leues coniecturæ sufficiunt, maximè cũ dolus uersetur circa ea, quæ secretò solent fieri, & cum personis suspectis; ut nos sumus in casu præsenti, ut infra deducam. Adeò ꝙ duæ præsumptiones, & coniecturæ sufficerent; ut per gloss. in l. instrumenta. C. de proba. & in c. cum dilectus. de successio. ab intest. & per Calcan. consi. 8. colum. 5. cum alijs, de quibus per Crau. consi. 156. nu. 7. & seq.

Ad probandum ergo hunc dolum & hanc fraudem, quòd sub specie legati, uel donationis causa mortis reuocabilis inducta fuerit D. Camilla malis artibus ad donandum inter uiuos & irreuocabiliter, concurrunt omnes infrascriptæ urgentissimæ coniecturæ & probationes.

Primò, quia tractamus de donatione irreuoca-
5 bili, quæ regulariter nõ præsumitur; quia † nemo præsumitur iactare suum l. cum de indebito. de p ba. l. Cãpanus. de ope. libe. Quinimò potius pſumẽdus est error quã donõ, ut per gl. in l. generaliter. vers. causam. C. de non nume. pecun. ubi Bal. in 3. opp. vbi Ang. col. 2. dicit se ita consuluisse, cũ concord. ut per Alex. consi. 13. col. 2. in 1. & consil. 22. nu. 4. in 5. Deci. consi. 644. nu. 5. & latius per Crau. consi. 162. nu. 7.

Secundò considerata persona donãtis, quæ est
6 mulier: nam cum genus † mulierum sit auarissimum: vt inquit glo. in l. Nesennius. in uers. ex contrario. ff. de neg. gest. & in l. sed si ego. in glo. ult. ff. ad sen. con. uelle. & in l. quæ dotis. in gl. 1. in prin. vbi Bar. in 1. opp. ff. sol. ma. & in l. 2. in versi. ætatis. C. de iis qui uen. æta. impet. ideo dicit tex. in d. l. sed si ego. ad sen. con. velle. quòd mulier difficilius & pariter dicit tex. in l. si a sponso. C. de don. ante nup. in fi. Quòd rarò accidit mulierem donare, &
7 ibi Bal. inquit, donationem † mulieris miraculi loco habendam, & tex. in l. si stipulata. in fin. iuncta glo. ibi in ver. contra sexus. ff. de don. inter vir. & vxor. inquit donationem mulieris esse contra sui sexus naturam. Et ideo consuluit Anto. de Butr. consi. 45. col. 1. quòd cum liberalitas repugnet naturæ mulierum, si appareat mulierem donasse, debet præsumi eam subductam atque circumuentam dolis & malis artibus, quem sequitur Soci. cõsi. 214. num. 10. in secundo, maximè si sit donatio non modici ualoris, prout est ista duc. 600. ut ibi per Soc. & idem tradit Andr. Sicul. consil. 16. col. ult. in 1. & Bertran. consi. 141. 1. uol. Mulieris enim
8 fragilitas † inducit præsumptionem; ut facile decipiatur, ut est pul. text. in cap. Adam 33. q. 5. & in §. his consequens. uers. unde uoluimus. in auth. de æqual. do. & ideo Bal. in c. 2. col. 2. uersic. item hoc
9 statutum. extra de probat. dicit, statuta, † quæ in contractibus mulierum requirunt consensum propinquorum habere in se naturalem rationem: quia mulieres multis deceptionibus patent, & idem Bald. in l. 2. in 9. q. C. de rescinden. uenditio. dicit, hæc statuta esse æquissima, quia mulieres facillimè seducuntur, & sequitur ibi Salycet. & Imola in capitulo cum contingat. de iureiuran. & idem Bald. consi. 115. 1. uolum. consuluit, quòd iudices non debent permittere, quòd mulieres malè utantur substantia sua donando; quia facile in hoc decipiuntur, & pariter dixit Petrus de

de Anch.conf.231.coll. vlt. quòd iudices facile es-
se debent in infringendis contractibus mulierũ;
quia facile decipiuntur,& facilius quam viri.

Tertiò considerandum est, quòd ista non solũ
erat mulier & ideo facilis ad decipiendum, sed ẽt
erat minor, quo casu multo facilius præsumitur
10 decepta:cum minores † imbecillis sint consilij, &
deceptionibus, & dolis facile obnoxij.l. 1. ff. de
minor.l.si minor.ff.de seru.expor.l.vlt.ff.de man.
vind.Ideo si statutum in contractu alicuius requi
rat consensum propinquorum,non comprehen-
detur propinquus minor, etiam si alii non extẽt;
quia cum consensus propinquorum requisitus
ad contrahendum sit propter debile cõsilium cõ-
trahentis, minor qui sibimet in consilio deficit,
non potest alienum defectum supplere.l. filiũ ha-
11 beo.ff.ad Maced.si enim cæcus † cæcum ducat, am
bo in foueam cadunt.c.quæ ipsis.38.d.& idem te-
net Pau.in l.si cum dotem.§.si patri coll.1.sol. ma.
& Roma.in l.si quis mihi bona.§.pater filio. de ac-
quir.hær.Corn.consi.241.col.3.ver.& huiusmo-
di statuta.in 2.& consi.242.col.2.ver.sed si non ha
buisset.in quarto. Et ideo videmus prouisum per
ius commune,quòd alienationes factæ per mino-
rem sine authoritate curatorum & decreto iudi-
cis non ualent,toto titu.de reb. cor.& toto tit.C.
de prædi. min. cum ergo in hac duplex defectus
concurrat,sexus.s.& ætatis, per quorum singulos
præsumitur facilis deceptio, multo magis ea præ-
sumenda est in casu nostro:cum duo uincula uni-
co sint fortiora,authẽ.itaque C.communi. de suc.
12 c.cum uenissent.de instit.& quòd minor † præsu-
matur circumuentus,quando donat,uel remittit
ius suum,& præsertim si donat consanguineo, te-
net Bal.in terminis consi.213.in fi.1.uol.

Quarta cõniectura est ducta etiam ex qualitate
personæ:quia tempore donationis etiam erat gra
ui infirmitate uexata,qua tandẽ extenuata, & op-
pressa interiit,quo in casu facilius etiam potuit de
13 cipi:cum sciamus morbos † plerunque mẽtis exi-
lium inducere.l.ob q;.2.responso.de ædil.edic.l.in
aduersa.ff.de testam.l. iubemus 2. responso. C. de
testam.& licèt sciam infirmos non prohiberi con-
trahere,& disponere de rebus suis, satis tamẽ est,
quòd morbus faciliorem aditum præstat ad deci-
piendum:quia morbus reddit morbosos impatiẽ
tes molestiarum;vt inquiunt medici,& experien-
tia rerum magistra docet. Et ideo cum ista mulier
uexaretur quotidie ab isto donatario:vt se exime-
ret ab hac quotidiana molestia,facile subduci po-
tuit, ut & ipsa attestatur, & per testes probatum
est de assidua molestia & instigatione donatarii fa-
cta D.Camillæ:vt donationem faceret.

Quinta coniectura:quia cum foret mulier,mi-
nor,& infirma ac tractaretur de relinquendo ipsi
Baptistę & fratri, & ipsam intelligeret iure legati,
vel relicti,vt ipsa asserit,vel donationis causa mor
tis reuocabilis,facile fuit donatario sagaci & auidè
affectanti bona huius pauperculæ conuertere do
nationem causa mortis uel legatum in donatio-
nem inter uiuos irreuocabilem: quia utraque est
donatio,& legatum etiam dicitur donatio, ut no.
omnes in l. 1. in definitione legati. ff. de leg. 1. &
14 cum ipsa foret † iuris ignara, & præsertim circa de
fectus harum largitionũ.l. regula. ff. de iur. & fac.
ign.§.1.ubi nota.per scrib.in authẽ. de inces.nup.
facilis ergo fuit deceptio, & uerosimilis.§. pluri-
mum igitur.in authen.de æqual.do.& in mulierę
minore præsumitur talis iuris ignorantia. d. l. re-
gula, quod procedit, etiam si minor tractaret de
lucro perdendo nedum de damno euitando, ut
in casu nostro,ut per Alex. cons.126.ante fi.in 7.
& perinde est ei subueniendum ac si errasset in fa
cto.l.interdum. ff.de condic. indebi. quem tex.àd
hoc inducit Pau.de Cast.cõs.142. col.1. in primo.

Sexta coniectura: quia studiosè conducta fuit
a loco originis suæ, videlicet ab opido Mestræ in
domum donatarij,uel fratris, ut hanc donationẽ
captaret,licet sub specie aerem mutãdi, quod pro
15 batur ex præcedentibus † & sequentibus, ex qui-
bus etiam probatur dolus,l.sed Iulianus.§. proin-
de.ff.ad macedo.l.si uentri.in fin.ff. de priui.cred.
Pau.cons.336.in 2.dolosè ergo induxerunt D.Ca
millam: vt se Patauium conferret, vt scilicet abes-
set a matre & sororibus,& ideo facilius possent cir
cumuenire,prout etiam mens matris pręsaga ma
li præuidit,dum dixit filiabus suis, quòd illa trans
migratio Patauium futura erat in earum perni-
ciem,& damnum, ut deponunt testes examinati.
Et eò magis: quia eam cõduxerunt in domum D.
Angeli eorum fratris iurisconsulti & sagacissimi,
& demum eam solam duxerunt in thalamũ pro-
prium ipsorum donatariorum domus, mendaci-
ter etiam asserendo, quòd quædam mulier de lo-
co Mestræ ipsam alloqui uolebat eo in loco,ut ꝓ-
batum est,relicta etiam ancilla, quæ ipsa associaue
rat in inferiori parte domus, ut deponunt testes,
ne scilicet ad notitiam matris ac aliorum perue-
niret hæc donatio, semper enim occultarunt hãc
donationem,nam (ut ipsa D.Camilla,& alii depo-
nunt) Baptista donatarius semper dicebat D. Ca-
millæ *non ue dubitate, che uostra madre, ne uostre so-
relle, ne altri il saueranno*. Quæ occultatio, quæue
16 † præparationes omnes tendentes ad occultandũ
hunc actum donationis arguunt manifestum do-
lum,iuxta glo.in l.cum a iudice.§.obseruare.C.de
iur.calum.& not.Bal.in l.sicut.§. superuacuum.ff.
quibus mo.pign.uel hypo.solu.& in l. fraus. ff. de
legi.& in l.fi.ff.de ritu nup.l.non existimo. de ad-
17 mi.tut.Et in specie, quòd donatio † clam facta pre
sumatur dolosè captata & facta,tenuit Barto. in l.
post contractum.de donatio.sequitur Ias.in §. itẽ
si quis in fraudem.inst.de act.nu.43.& seq. qui.n.
malè agit, odit lucem. c. consuluit. de off. delega.
ubi etiam glo.in uerbo clam.gl.in c.1.in uersi.oc-
culta.vt eccl.benefi.Abb.in c.1. de cland. despon.
18 Bal.in c.2.de fid.instru.Istæ enim absconditæ † ma
chinationes fraudem & dolum arguunt, inquit
tex.in l.ult.C.de litig.c.quod latenter. de reg.iur.
& Ang.cons.390.col.2.Cuma.consi.68. col.3.An
char.cons.48.col.2.uers.2.quia talis.Rom. consil.
54.col.2.vers.3.Ias.cons.141.col.7. vers.3. princi-
paliter.in 4.Deci.consi.235. col.2. uers. 4. est prę-
19 sumptio. Et quòd dolus † arguatur ex eo, quòd
quis falsò conductus extra domum propriam in
alienam domum ad contrahendũ,maximè si con-
trahat cum coniuncto, tenet in terminis Petr. de
Anch.cons.385.col.ult.

Septimam coniecturam inducũt fraudis & do-
li assiduas importunitas & infectatio Baptistæ,
qua continuò stimulabat. D. Camillam ad sibi ali-
20 quid relinquendum, quæ † enim importunitate
impetrantur, dolum arguunt & fraudem.l.1. ubi
21 no.C.de peti.bo.subla.lib.10. & ideo Princeps † re
scribens ad postulationem alicuius, & importuni
tatem præsumitur circumuentus; vt tradit Rom.
cons.436.nu.19.ubi,ꝙ licet iustitia semper pręsu-
matur in rescriptis Principum, fallit tamen si ad
importu-

importunitatem alicuius scripta, & idem Rom.in l.si uerò.§.de uiro in 24.fallen.uersic. & si dicatur ff.solut.matr.Ias.in l.si testamentum.colum.2.uersic.ultimò limita.C.de testamen.Socin.consi.164. nume.11.in secundo Dec.cons.341.nume.5.Ruynus consi.41.nume.23.& consi.175.nume. 12. in primo,& Gozad.consi.41.nume.13. & consil. 51. nume.41.& ideo refert Afflict. in decis. Neap. 69. nume.8.decisum fuisse in sacro consi.Neap. quòd
22 legatum † factum per maritum uxori ob importunas ipsius præces non ualet, & idem tradit Oldrad.consi.36.colum.1.& Angel. in tract. de testamen.in glo. 55. incip. Item reliquit vnum ex suis
23 equis . ad fi. Et licet † non ignorem licere blandiciis inducere aliquem ad sibi relinquendum. l. fi. ff. si quis ali. tes. prohib. attamen illud procedit, quando honestis ac licitis persuasionibus id fit, secus autē ubi dolus intercedit, prout dicit expressè tex.ille,qui tamen dolus in casu nostro uidetur manifestus conducendo eam de loco ad locū longinquum,ut remota esset a matre & sororibus, solam eam in thalamo & in domo donatarii tenendo,& mendaciis ac malis artibus eam inducendo, & reducendo ad faciendam donationem irreuocabilem:cum crederet facere legatum, uel donationem causa mortis reuocabilem,& ita etiam respondet ad d.l.fi. Afflict.d.decis.69.& quòd ex per
24 suasionibus † affectatis dolus ex proposito arguatur,est opt.tex.in l.cum quis persuaserit. vbi Bar. not.ff.de dolo,& glo.2.in l.apud Celsum.ff. de excep.dol.& facit not.dictum Bar.in l. non fatetur. col. 3. de confes. ubi inquit, quòd licet confessio
25 † erronea non possit reuocari, nisi usque ad conclusionem in causa,tamen si fuerit extorta persuasionibus aduersarij poterit reuocari quandocunque, sic ergo potuit & ista donatio erronea reuocari persuasionibus extorta. Et dicit idem Bart. in l.1.in prin.ver.& per hoc dico.ff.de eo, per quem fac.eri. quòd persuasio aduersarii est iusta causa re
26 stituendi in integrum, quinimmò solicita † persuasio habetur loco coactionis & compulsionis.l. eum,qui.C.de aposta.l.1.ante fi.C.de rap.uirg.per quæ iura idem consuluit Castrens.cons. 174. col. 1.in 1.& Soci.cons.263.col.2.in 2.& Oldr. consil.
27 36.colum.1. ubi dicit, quòd imò persuasio † est uehementior compulsio,per tex.in l.1.§. persuadere de seruo.corr.idem tenet Cur. iun. cōs. 141. col.pen.& quòd uerè fuerit persuasionibus,& importunis molestiis coacta ad id faciendum,patet ex dictis testium, qui deponunt, quòd dum molestaretur ad relinquendum Baptistæ aliquid, recusabat semper dicendo, *non ui poßo lassar, per che son sotto gouerno de mia madre, & non so ciò, che è mio, perche non son diuisa da mie sorelle*, quæ uerba clarè demonstrant, quòd non erat intentionis donationem faciendi,& quòd si eam fecit, coacta & inuita ac uicta molestiis & persuasionibus fastidita id fecit. Confirmantur prædicta: quia interrogatus Baptista donatarius, si ipsam donantem vnquā solicitauit ad aliquid sibi relinquendum, & si ipsa contentabat prius minorem quantitatem ei relinquere,& tamen ipse dicebat, quòd erat modicum relictum,& quòd ideo plus relinqueret, hæc omnia audacter negat,& tamen non solum per dictū ipsius D.Camillæ, sed per plures etiam testes conuincitur de mendacio, & quòd imò ipse Baptista eam importunè urgebat: vt maiorem summam relinqueret. Ex isto ergo manifesto mendacio arguitur dolus Baptistæ: quia sibi conscius erat, ꝙ si fateretur importunas suggestiones & persuasio-
28 nes, detegeretur ipsius fraus, ideo negauit † mendaciter, ex quo dolus arguitur punibilis.l.fi.de rei uend.l.seruus.§.si persuasoris.ff.de dol.Alex.consil.77.in primo.&Gram.consil.5. nu.6. & quæ de mendacio not.Bal.in authen. contra qui propriā. in 3.col.C.de non nume.pe.& Alex.in l. si dubitetur.§.1.post Bart. & Ange. ibi.ff.de fideiuss.& in l. etiam §.licet in dotalibus.in 2.col.ff.sol.mat.

Octaua est etiam efficax coniectura doli; quia Baptista in persuasionibus suis usus est mendacio manifesto, persuadebat enim ut sibi relinqueret; quia ipse daret sibi relicta per D.Camillam D. Claræ sorori d.D.Camillæ: vt ipsa attestatur in suo cōstituto,& in codicillis, & probatum est per testes, & tamen ipse Baptista hoc negat facere, ergo ex fal
29 sa causa † apparet subducta & decepta, & persuasiones ipsas dolosas fuisse, ut probatur in l. si sine. C.ad Velleia.& in l.2.& 3.C.si minor se ma. dix. & per Ancharan.consi. 49. & in pulchro casu etiam consuluit Paul.consi.148.colum.2.in secundo.& in proprijs terminis donationis consuluit Corn. consi.126.colum.2.in fin.1. uolum. quòd si quis persuasit alicui, ne dubitaret donare; quia poterat quandocunque eam reuocare, si postea fiat instrumentum de donatione irreuocabili, non ualebit illa donatio tanquam captata malis artibus,& malis persuasionibus. Quod quidem & contingit in casu nostro: nam putauit domina Camilla se quandocunque posse reuocare, ut ipsa sępe dixit, & putauit hanc donationem cessuram in beneficium sororis, uti asserebat donatarius, ergo probata est
30 deceptio manifesta. Deceptis † enim non decipiētibus iura subueniunt.l.1.ff.quando ac. de pecul. sit anna.l.2.§.uerba & l.si decipiendi.ff.ad Velleia. & l.2.ubi gloss.C.eo.& ad præmissa facit etiam no. dictum Dec.in l.pactum quod dotali.colum.2. C.
31 de pact. quòd si gener † inductus est à socero ad desponsandam filiam hac persuasione, quòd scilicet eum hæredem institueret, si fidem non seruet, dicetur fuisse in dolo socer, & contra eum de dolo agetur,& ita dolum ex fide non impleta arguit tex.& ibi etiam gloss.fi.in l.dolus. & in l. si procuratorem.§.dolo.ff. manda. & in l.1.§.est autem.ff. depos.& tradit Alexan.consi.3.col.1.& consil.84. colum.2.in sexto.

Quinimmò punitur crimine stellionatus, qui fidem non seruat.l.Titio.in prin.ff.ad municip.& in specie hoc per illum textum tradit Aretin. in l. qui in alienan.in prin.ff.de acquiren. hæred.& sequitur Ias.in l.post dotem.nume.77.ff. solut. ma-
32 trim. Neque nunc audiretur † post iudicium cœptum,& reuocatam donationem, si diceret, se paratum adimplere, quod promisit, ut pulchrè tradit Paul.consi.70.colum.5.uersic.nam sufficit, in primo,& consi.337.colum.2.uersic. sed aduertendum est.in secundo,& Alexan.consi.237. ad fi. in sexto,& Corn.consi.221.colum. 2.in primo. Ex quibus omnibus clarè apparet, falsa esse uerba illa notarij apposita in instrumento, quòd liberè, spōte & ex certa scientia donauit, non seducta, nec aliqualiter circumuenta.

Nona est coniectura: quia in donatione dicitur quòd eam donationem fecit propter multa beneficia recepta & quæ in futurum sperat, & tamen falsa fuit,& est prædicta causa: quia nunquàm antea receperat beneficia à præfato donatario, sed bene è contra donatarius ab ipsa donante matre & soro-

sororibus:ut deponunt testes, minus recepit beneficium aliquod post donationem, ergo ex falsa † causa nulla redditur ipsa donatio, sicut quilibet alius contractus:ut per Bartol.in l.demonstratio falsa.§.quod autem colum.fi. uersic. 6. quæro. ff.de condit.& demonstr.& idem no.Bald.in l.nec apud C.de hæred.instit.& in rubr. C. de constitu. pecu.in 1.colum.in fi. & per Paul.in l. fin.§. idem quæsiit.de condit.indeb.& in terminis,quòd donatio non ualeat, sed sit reuocanda ex falsa causa adiecta,consuluit Fulgos.consi. 23. in fi. per l.neque professio.C.de testam.& l.nec apud C. de hæred.inst.& in l.eam quam C. de fideicommiss. ubi etiam Pau.no.in 2.colum.uersicul.& per istam legem.Et cum his etiam addatur,quòd ipsa credidit facere actum reuocabilem,iste error proculdubio uitiat actum,iux.tex.in l.si cum te.ff.de pact. & in l.si per errorem.ff.de iurisd.omn.iud.& in l.2.§.j. ff.de iud.& in l.cum quis.C.de iur.& fact. ign.sub

34 ueniendum † enim est ei,qui per errorem quid facit:ut per Bald. in l.qui testamento per illum textum de excusat.tuto.& bonus textus in l. cum putarem.ff.famil.ercisc.& opt.text. etiam in l.si post diuisionem. C.de iur. & fact.ignoran. ubi diuisio † facta prætextu testamento, quod putabatur ex-

35 tare uel ualere,retractatur, si non extat, uel non ualet:ut etiam de errore tradit Alexan.cons. 168. in prin.in quinto,& Cuma.consi. 156.colum. fin. consuluit,quòdetiam post latam sententiam quis ex iusta causa erroris auditur, quinimmo etiam si fuisset appositum iuramentum huic donationi uitiaretur nihilominus stante errore, ut per omnes in l.fi.C.de non nume.pecu.& per Bald. in l. 1. in 2.q.C.commo.& per Aretin.cons.24.colum.2. & per Paul.consi.122.colum.3.in quarto dubio, & consi.189.colum.ult.& consi.373.colum.2.in secundo Dec.consi.350.colum.2.& consi.351. etiā colum.fi.& consi.403.colum.6.uersic. quartò respondetur.

Et est ratio;quia (ut dixi in prin.)consensus est substantia cuiuscunque contractus, & obligationis,sed nil magis consensui contrarium quam error d.l.2.de iud.ergo.

Decima adest coniectura;quia (ut deponunt testes & etiam aliqui de instrumētarijs)domina Camilla donatrix in publicatione instrumenti ostendit,se inuitam ad illum actum deuenire: cum interpellata à notario de assensu præstando ipsa bis, & pluries interrogata non respondebat, sed confusa uidebatur & perturbata,quod † quidem aper

36 te innuit eam non sponte, & ex libera ipsius uolūtate ad illum actum deuenisse sed coactam & inuitam,iux.no.per Innocen.in cap.quoniam contra. de proba.ubi quòd uultus,pallores,trepidatiores & sermo cum difficultate extortus sunt aperta indicia mentis perturbatæ, & coactæ: quia difficile est mentem non prodere uultu: ut tradit Bald. in procem.Rex pacificus. colum.4. & tradunt omnes post Bartol.in l.de minore.§. tormenta de minoribus,& qui non statim assentitur interroganti,& petenti,sed titubat & durus est in responsione & resistit,licèt postea contrahat,non tamen di-

37 citur facere sed inuitus,sed sponte † is facit,qui statim & ad primam interrogationem hilarè assentitur,vel facit,ut per Bald.in l.falsus. colum. ult. C. de fur.dum loquitur de debitore,an dicatur sponte soluisse,vel coactè,& idem Bal.in l.parentes. colum.2.uersic.sed non ne testis. C. de testamen. & Roma.consi.185.in fi. Quinimmo probatum est per testes,& in specie per unum testem instrumētarium,quòd interrogata nolebat respondere, & quòd ideo aliqui ex testibus amici Baptistæ ipsam increparuna,cur nollet præmissis satis facere,& illi persuaserunt,ut omnino assentiretur, & sic demum assensum præstitit. Ex quo manifestè constat eam inuitam assensum præstitisse, ut supra de persuasionibus dictum est,quæ habent uim coactionis.

Vndecima coniectura insurgit etiā ex eo, quod postea fecit domina Camilla:nam statim, quòd ex ore aduersariorum cognouit se donationem irreuocabilem fecisse,statim reclamauit, & dixit se deceptam,& protestata est,se uelle eam reuocare, & ita demum institit hoc fieri, nam reuocatio † etiā propriæ confessionis erroneæ admittitur, si incōtinenti cognito errore reuocetur,ut per Panor.& alios in cap. ult. de confess. colum. penult. & est gloss.in cap.apud misericordem 32.quæst.1. & Panormit.in cap.cum causam.colum.2. de appellat. & in cap.præterea.colum.2.de testi.cogen. & in c. ex litteris.de diuor.ubi omnes,Bald.in l. 1.colum. 5.uersic. Et nota, quòd interdum C.de fur. Alex. in l.1.§.1.ad finem de uerbor.oblig.& consi.34.colum.1.in primo,& consi.92.colum.ult. in quinto & est gloss.in l.rura C.de omni agro deser. lib.11. quam singularem adhoc dicit Andr. Sicul. consil. 18.colum.15.uersic. item potest etiam responderi.in secundo,& consi.25.colum.1.& consi.43.colum.2.eo.2.uolum.& Ruyn.consi.5.nume.15. in quarto.Ex hoc enim manifestè colligitur,quòd errauit credens actum illum liberalitatis fuisse reuocabilem,nam antequàm sciret illum ex sono uerborum irreuocabilem non potuit cognoscere à se cœptum errorem & per consequens ante reuo

39 care non potuit: omne enim tempus † currat à die scientiæ tantum c. licet de supplen. negligen. prælat.& not.in l.1.§.1. ubi Bartol. de requir. re. cum similib.

Duodecima coniectura; quia ipsa in codicillis, ferè in articulo mortis, quia paucis post diebus mortua est,reuocauit ipsam donationem, & narrauit historiam deceptionis & doli,quod quidem non dixisset eo tempore sentiens sibi mortem imminere,nisi uera fuissent,quæ ipsa asserebat: cum

40 nemo † præsumatur mendacia eo tempore debere immemor salutis æternæ.l.ult.C. ad l.Iul. repe. cap.sancimus 1.quæst.8.cap.litteras, ubi gloss. de præsump.& Bald.consi.162.nume. 5. in secundo, & opti.gloss.in l.1.in gloss.ult.circa medium.C. de fal.cau.adi.leg.quam ibi multum commendat Baldum,& idem in titul. de pace Constan. in uersic. uasalli nostri.& in d.cap.litteras, & illam sequitur Alexan.consi.45.in 4.colum. 1. uolum.& Angel. consi.5. & Ias.in l. si pecuniam in 2. colum. ff. si certum petatur.

Quod præcipuè in casu nostro procedit, in quo ista D. Camilla urat virgo optimæ conscientiæ timens Deum,& maximè deuota, quam verosimile non est mentitam fuisse, & qui asserit proximum morti mentiri,asserit non verosimilia, inquit Pet. Ancha.consi.157.17.col. & Gramma. uoto 3. nu. 15.& seq. ubi respondet dicto Bald. in tit. de pace constan.dicentis, quòd non omnis moriens dicitur.s.Ioan. Baptista quòd illud procedit de raro contingentibus,& in personis malę uitæ, secus in personis bonæ vitæ & à communiter contingentibus, quæ spectanda sunt, ut etiam Idem Gram. latè tradit decis.42.num.8. & sequen. & decis.56. nume.

nume. 12. & consi. 1. post decis. 73. ubi latè.

Decimatertia est coniectura sumpta ex qualitate personæ donatariorum: nam uideo probatum, Baptistam solitum furto subtrahere pecunias, expoliare defunctorum cadauera, & alia cõmittere, quæ solent mali homines committere, ex qua † ma
41 la vita arguitur proculdubio dolus & fraus: ut per Bart. in l. ult. ff. de quæstioni. & Bald. in l. ul. de hæred. instit. per glo. in l. iubemus. C. de proba. & sequitur Alexan. consi. 50. in 3. col. & consi. 78. in 3. col. in primo.

Quæ coniectura eo magis cõfirmatur: quia idẽ Baptista solitus est etiam alijs vijs decipere D. Camillam, ut eius bona captaret, nam eam subduxit ut ipsum constitueret procuratorem post mortẽ matris ad uendendum, alienandum & donandũ, ut deponunt testes, ergo succedit trita regula, ꝙ semel malus in eodem genere mali semper præsumitur malus l. non omnis. §. à Barbaris. ff. de re mi. l. si cui §. iisdem ff. de accus. l. si aliquid. C. de suscep. & arch. lib. 10. c. semel malus, de regu. iur. in 6. c. miramur. 61. d. c. paruuli 22. q. 5. c. non potest 2. q. 7. & c. scribam, de præsump. cum concor.

Decimamquartam colligo coniecturam ex eo, quòd probatum est, notarium, qui scripsit donationem requisitum exhibere copiam d. donatio-
42 nis nomine D. Camillæ recusasse, & se † difficilem reddidisse, quod quidem arguit etiam dolum, ut probat tex. in l. fi. C. de fi. inst. & Bald. consi. 406. in fi. 4. uol. & Dec. in auth. si quis in aliquo documento, col. 4. C. de eden. ubi quòd fraus presumitur in eo, qui recusat edere instrumentum, & præsertim in notario, & eo quidem amicissimo partis aduersæ, & ut per Crau. consi. 134. nu. 17. & consil. 172. nu. 6. Quæ corroborantur etiam ex eo, ꝙ probatũ uidetur, hunc notarium solitum falsitates cõmittere in instrumentis, ex quo maxima insurgit prę sumptio contra eum in alijs, per regulã semel malus, de qua in præcedenti coniectura.

Decimaquinta coniectura est, quia aduersarius opponens d. D. Camillæ, dicit eam fuisse subductã ab excellenti D. Marcoantonio, & tamen nil prorsus probat, imò ne quidem ausus est articulos de hoc facere, ergo præsumi debet, quòd vera dixerit & sponte sua non subducta, quia qui dicit aliquid & non probat, præsumitur veritatem esse in contrarium, ut per Crau. in d. consi. 134.

Neque his obstat, quòd D. Camilla postea condidit testamentum, & tamen in testamento nõ reuocauit d. donationem, quia ad hoc facilis est responsio, nam tempore testamenti non erat cõscia adhuc & certa, quòd scripta fuisset donatio irreuocabilis, ideo putabat per ipsum testamentũ tanquam posteriorem voluntatem derogatũ fuisse d. donationi, q̃ putabat causa mortis factã, & reuoca-
43 bilem, cũ † ultima derogent primis l. si qs prior. ff. ad Treb. l. sãcimus. C. de test. l. 2. de iniust. rup. l. ei⁹ militis. §. fi. de testa. mil. §. posteriore inst. quib. mo. testam. infir. cum concord. ut per Ang. consi. 258. & Alex. consi. 84. in 2.

Secundò principaliter dico, donationem ipsã nullam esse ex defectu potestatis, quia dico, quòd etiam si voluisset, non potuisset donare, constat enim quòd viuebat mater, cõstat etiam quòd erat minor.

Item constat, quòd pater in testamento prohibuerat filias suas posse aliquem contractum facere sine interuentu matris & vnius saltem ex commissarijs: ut apparere dicitur ex eius testamento, quod quidem facere potuit testator, iux. not. per omnes in l. filius fam. §. diui. ff. de leg. 1. ergo nõ po-
44 tuit donare. Quia appellatione † contractus venit etiam donatio, quæ hodie est contractus nominatus l. si quis argentum. §. pen. C. de dona. & per gl. in l. iurisgentium, in princ. in glo. magn. de pac. & per Ias. in §. in personam num. 59. de act. & probat tex. in l. si donationis, vbi glo. C. quod me. cau. vbi etiam omnes no. & in l. bene à Zenone, post prin. C. de quadrien. præscr. & l. contractus. C. de fid. instru. & in l. pen. paulò ante fi. C. de dona. inter uir. vxor. & in l. 2. C. de litigi. & in l. vlt. duobus in locis eo. titu. vbi Bald. id not. & in l. ult. C. de pac. vbi Dec. in 9. not. & in c. præterea, tribus in locis, de iure patro. & in l. si quis emptionis, in princip. C. de præscr. 30. uel 40. an. ubi glo. Bal. Ang. & Saly. no-
45 tant, donationem esse contractum, & ideo † comprehendi sub auten. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. Idem uoluerunt glo. Bart. Bald. Angel. Fulg. & Paul. in d. auth. sacramenta, Alex. in l. Pomponius. §. præterea col. 2. uersi. ad arg. ff. de acquir. poss. Bal. consi. 331. col. 1. in 3. Imo. consi. 123. col. 2. ad fi. Corn. consi. 11. col. 2. in 3. Alex. consi. 53. post princ. in 3. & consi. 50. col. 2. in 5. Socy. consi. 278. col. 1. in secundo. Dec. consi. 639. in princip.
46 Quinimmo † in statutis, quorum verba propriè sunt intelligenda, appellatione contractus uenit donatio: vt per Albe. in l. Labeo, de verb. signifi. & Bal. consi. 108. in quinto dubio 3. uolum. & Paul. consi. 164. nu. 6. in 2. Socyn. consi. 130. col. 1. versi. sextò & ultimò in primo. Fabia. in tracta. de emp. & vend. in quarta parte princ. col. 20. uersic. circa decimumquintum, vbi concludit, quòd prohibito contractu prohibetur donatio.

Secundò etiam deficiebat potestas, quia cũ esset minor, nõ poterat alienare ex forma statutorum Patauinorum sine solemnitate in eis adhibita quę non fuit adhibita in hac, & nulli dubiũ, quòd alie-
47 natione † prohibita censetur prohibita etiam donatio, ut not. glo. in l. 2. C. de vsuca. pro empt. vbi Bart. & idem Bart. in l. uolũtas, per illum tex. C. de fideicomm. & Dec. in l. cui ius in fi. ff. de regul. iur.
48 nam appellatione alienationis † uenit omnis act⁹, per quem dominium transfertur. §. alienationis autẽ in auth. de non alie. l. 1. in fi. C. de fund. do. l. ult. C. de reb. alie. non alien. c. nulli de reb. eccl. nõ
49 alien. & facit efficax ratio: nã si prohibita † est alienatio minorum, ne decipiantur blandicijs & dolosis machinationibus, & bona sua alienent, multo magis prohibita etiam censeri debet donatio, quæ potius dilapidatio cẽsenda est l. ult. ff. de cur. fur. l. filius ff. de dona. ubi iur. con. dicit, quòd donare est perdere, & glo. ibi concord. adducit, vt tradit Corn. consi. 69. col. antepen. in primo. & Socy. consi. 75. col. 5. & consi. 42. col. ult. in 1.
50 Et ideo non potest dari curator † ad præstandã authoritatem donationi: ut per Alexã. consi. 125. in primo. & Paris. consi. 12. nu. 56. in 2.

Tertiò principaliter dico, nullam esse donationem hanc ex defectu solemnitatis: quia non fuit
51 insinuata, & excedit. 500. aureos, ergo non ualet l. donatio. C. de dona. & l. in hac. & l. in donationibus, & l. secundùm. & l. sancimus. eo. tit. quæ uera sunt non modò si extraneus donat extraneo, sed etiam si coniunctus coniuncto. l. data. eo. tit. imò & si pater filio donaret, uel ècontra. l. donationes, quas. C. de don. inter uir. & uxor. l. fin. §. similiq; il primo C. de iur. do. vbi Bar. & Bal. & adeo non ualet, ut nedum in summa excedẽte. 500. aureos sit nulla,

nulla, sed etiam in ipsis 500. & infra, ut tradit Saly. in d.l. donationes, quas sequitur Soc. in l. 1. ff. sol. mat. & consi. 115. num. 4. & 5. in quarto, & Ias. in l. 1. §. sed & si mihi colum. 4. uersi. circa secundã regulam. ff. de uerb. oblig. & Paris. consi. 16. nume. 29. & sequen. in secundo ubi quòd talis deffectus insinuationis neque etiam morte confirmatur.

52 Et ratio, quare requiratur † insinuatio publica, est: quia insinuatio debet fieri aliquo tẽpore post donationem ipsam, quo tempore medio potest donans deliberare, an sibi expediat donationem ipsam confirmare, & ut etiam possit pœnitere, si sibi uisum fuerit.

Item, ut talis iteratio actus denotet constantiã mentis in donando.

Item, ut tollatur omnis suspicio fraudis, cum sæpe malis artibus inducantur homines ad donandum & dilapidandum substantias suas, & sic ne fiant tales donationes clandestinæ, presertim tam magna quantitate, & has rationes tradit Io. And. in add. ad Spec. in tit. de instru. edi. §. porrò uersic. donatio. & Bar. in l. Modestinus. de solut. Quę rationes optimè inseruiunt casui nostro, in quo facta est clandestinè ista donatio extra locum domicilij donantis in domo donatarij, mendacijs & dolosis fraudibus & machinationibus circũuenta, quod factum non fuisset, si fuisset facta insinuatio: quia coram iudice ausa fuisset dicere se deceptam, neque consensisset.

Neque his obstat, quod non uideatur donatio
53 † ista excedere summam 500. aureorum, cum facta sit donatio duobus fratrib. ergo duæ donationes, quæ singulæ non excedunt summam 500. aureorum, & contraria procedunt in unica donatione non in pluribus: ut habetur in iur. præallegatis, & cum diuersæ sint personæ, quibus facta est donatio, & diuersæ summæ uidetur etiam, quòd sint diuersæ donationes, iuxt. tex. in l. si idem cum eodem. §. fi. ff. de iur. om. iud. & l. scire debemus. ff. de uerb. oblig.

Quia breuiter omissis multis quæ dici possunt, ueritas & communis * opi. est in contrarium, ꝙ. licet donatio sit facta plurib. personis non modò fratribus, sed & extraneis & non coniunctis: tamen si summa omnibus donata excedat 500. aureos, requiret insinuationem. Hoc in terminis tenuit Ioan. And. in addi. ad Spec. in tit. de donat. §. 1. uersi. quid si aliquis dat omnia est numero 4. in fi. in add. incip. quod dicitur, plus dicit, ubi refert Simonem quendam Vicentinum I. C. id tenuisse, & dicit ibi Io. Andr. quòd iste casus non vr sibi dubius: quia l. sancim. & aliæ requirentes insinuationem uoluerunt prouidere indemnitati donantis, & ideo personam ipsius tantùm considerauit, & quantitatem, quam unico contextu & tempore donat, & in alios transfert, non autem cõsiderauit p̃sonas donatariorum: nam satis est, quòd vnico tempore donat ultra ducat. 500. secus si diuersis temporibus, & hanc quoque opin. sequitur & dicit se ueram existimare, neque ullum reperisse contradicentem Roma. consi. 305. nume. 1. 2. & plur. seq. ubi plurib. comprobat. Et idem hoc pro singulari tradit idem Roma. singulari. 721. incip. pone, facta est donatio. sequitur Franc. Cremen. singulari. 132. incipit, facta est donatio & idem tenuit Alexand. in l. si plures. in princ. num. 1. & 2. ff. de pact. ubi dicit hanc conclusionem ueram, etiam si illi plures donatarij non essent correi insolidum.

Quinimmo plus dico, ꝙ si actum fuisset expres
54 sè, tot censeri † donationes, quot erant personæ, hoc censeretur factum in fraudem insinuationis. Ideo non ualeret: ut tradit Oldr. consi. 153. & Io. And. post eum in loco præallegato, & Spec. ibi, & in tit. de instru. edi. §. porrò. uersi. donati, & Rom. consi. 26. num. 2. & tradunt omnes in l. scire debemus. ff. de uerbo. oblig. ubi Alexand. & Ias. & Ant. de Canar. in tracta. insinu. in 2. parte. quæst. 25. est mihi numero 42. licet hanc quæstionem in terminis nostris in eo tractatu non ponat.

Cum igitur habeamus decisiones in terminis, non est ulterius de hoc disputandum, præsertim in casu nostro, in quo facta est donatio duobus fratribus simul commorantibus, qui lo-
55 co unius personæ habendi sunt: cum frater † fere alter dicatur, ut apud Festũ habetur lib. 6. & apud Gell. lib. 12. cap. 10. & apud Tul. epist. lib. 2. ad Cælium, & habetur in l. cum pater. §. dulcissimis de leg. 2. & in l. Thais. §. sorore. & in §. Lucius. ff. de fideicomm. liber. & per Rottam decis. 463. in nou. Et præsertim etiam cum in casu nostro in donatione semper nominetur illa quãtitas unita 600. aureorum in pluribus locis, quod indubitabilem reddit conclusionem supra firmatam.

Non obstat etiam, quòd ista donatio uideatur remuneratoria propter plura beneficia recepta per donantem a d. donatarijs; ut in donatione as-
56 seritur, ergo † non uidetur in ea necessaria insinuatio. l. quibus. ubi glo. in uersi. mora. Bart. Imol. & omnes not. ff. de dona. Oldr. consi. 5. & consilio 214. Bald. & Salyc. in l. illud C. de sacrosanct. eccle. in l. si cum mihi. ff. de dol. in l. secunda. ad fi. C. ne lice. poten. Roma. consi. 26. nu. 3. cum multis concord. de quib. per Soc. consi. 65. colum. 5. uersi. Itẽ uidetur fuisse facta, & consi. seq. colum. 1. in 1. Andr. Sicul. consi. 11. colum. 4. & consi. 26. colum. penul. in secundo & Corn. consi. 194. col. 1. in tertio & Alexan. consi. 30. colu. 2. in 3. Ias. consi. 149. col. 2. uer. nec obstat, si diceretur. in quarto, & Cur. iu. iun. consi 6. nume. 21. & consi. 67. ad fi. & consi. 42. nu. 5.

Quia ad hoc respondetur plurib. modis. Primò:
57 quia ad hoc † ut dicatur donatio propter benemerita facta, & habeat uim & priuilegia remuneratoriæ donationis requiritur, quòd merita in specie declarentur, quæ fuerint, neque sufficit in genere exprimere, dicendo ob multa seruitia, & merita; quia generalis assertio dubia est & obscura. l. prætor edixit. ff. de minor. l. Ita fides. ff. de iure fisci, &
58 obscura † & dubia assertio non releuat. l. ubi aurẽ §. qui illud. ff. de uerbor. obliga. & l. cum incertis de legat. primò.

Et ita in terminis reperio tenuisse Socin. consi. 295. col. 3. uersi. tertius casus, & etiã in uerso quartus casus 2. uol. ubi dicit, hoc p̃cedere ẽt inter personas, quæ nõ sũt p̃hibitæ donare, & ibi hoc multis cõp̃bat. Et licet sciã Dec. cõriũ sensisse: attñ opi. Soc. seqtur & plurib. cõp̃bat r̃ndendo ẽt cõrijs insignis. I. C. Gallus And. Tiraq. in l. si unq̃. C. d̃ reuo. dona. in gl. in uerbo. donatione largitius. nu. 81. cum plur. sequen.

Secundò r̃ndeo, ꝙ prædicta limitatio locũ non hẽt, qñ in donatione adsunt ista uerba, & ista clæ sponte, liberè, ex sua pura & mera liberalitate ac munificentia; nam ista uerba clarè denotant, quòd uoluit donans esse puram donationem nõ ob causam meritorum, dato quòd de eis facta sit mentio, ita in terminis consuluit Oldrad. consil.

51.

51. ubi dicit, quòd attenduntur illa uerba dispositiua liberè, ex pura liberalitate, non autem illa enunciatiua generalia ob multa merita, quæ uidentur apposita potius ad colorem, & ille casus Oldrad. patiebatur maiorem dubitationem quàm noster; quia in eo addita fuerant hæc uerba expressa, considerans & attendens, quòd uos coniuges multa grata seruitia mihi fecistis, & de die in diem mihi impenditis, uolens remunerare saltē in parte. Ecce quòd illa uerba expressè indicabāt, quòd faciebat talem donationem uolens remunerare, quæ tamen uerba non sunt scripta in casu nostro, & Oldrad. in d. consi. sequitur Alexan. consil. 54. nume. 1. in primo, & consi. 40. nume. 14. in quarto, & Socin. d. consi. 295. num. 9. uersicul. quintus casus. in quinto, ubi dicit, dictum Oldrad. non habere contradictionem, & ita uidisse cōsultum per dominum Alexandrum Senis. & ipsum Socin. secundum d. decisio. Oldrad. consuluisse cum pluribus alijs.

Patet ergo, quòd ista donatrix uoluit facere donationem remuneratoriam, licèt enunciatiua uerba ista fuere ascripta à notario amico. Quibus ualde obligatus est ob seruicia ab eis recepta, sed potius uoluit liberam & puram donationem facere: cum clarè & in uerbis dispositiuis dixerit, se liberè & ex pura & mera liberalitate & munificentia donare, ergo nō ob cām meritorū generaliter & non in specie expressorum, & præsertim cum etiam expressè dicatur in donatione, intendens
60 † ostēdere amorem & charitatem, quam & quem semper habuit & habet erga germanos suos, ergo videtur donatio facta ob affectionem sanguinis non ob remunerationem: ut per Roma. consilio 207. & consi. 235. colum. 1. & Paul. consi. 245. col. 2. uersic. 2. uidetur obstare in primo, & consi. 371. colum. ult. & consi. 432. colum. 1. eod. 1. uolum. & per Socin. consi. 91. colum. penult. in primo. Ideo dixerunt Imol. Cuma. Paul. Aret. & Ias. in l. quod
61 dicitur. ff. de uerbor. oblig. quòd si pater † stipulatur filio, & exprimit se id facere ob eius merita in ipsum patrem collata: tamen censebitur id fecisse magis ob amorem paternum & filiationem, quam ob merita, & idem tenet Bal. Fulgos. & Ias. in l. si tibi decem. §. si pactus. ff. de pact.

Sed postremò tollitur omnis difficultas: quia de ueritate in contrarium apparet, quòd scilicet nulla merita præcesserunt, quinimmo damna, ut per testes latè comprobatum est, ergo apparet falsum ascriptum fuisse, merita præcessisse, quo casu nulli dubium, donationem etiam si ob merita expressis & prægnantibus verbis facta esset, nullam esse; quia in claris non est opus coniecturis, & in specie tradunt omnes in locis præallegatis. Verita
62 ti † enim locus esse debet etiam contra uerba instrumenti: ut per Dec. consi. 479. nume. 12. & seq. & sic sumus extra omnem difficultatem in casu, quo donatio nulla est censenda ob defectum insinuationis.

Sed & in alio peccat ista donatio: quia in ea dicitur, quòd ipsa domina Camilla donans fuit certiorata de beneficio l. sancimus, & l. si quis argentum quibus renunciauit expressè, & tamen contrarium fuit probatum tam per assertionem ipsius D. Camillæ, quam per dicta testium, qui instrumēto adfuerunt, ergo ex hoc manifesta falsitas notarij arguitur.

Præterea ex hac renunciatione colligitur clarè, quòd notarius & alij sciebant, requiri insinuationem in hac donatione: nam cum l. sancimus. C. de dona. cui renunciatum dixit notarius, nil aliud disponat, nisi quòd donatio ultra 500. aureos sine insinuatione sit nulla, frustratoria fuisset talis renunciatio, si non excessisset summam aureorum 500. quod non est dicendum, quia ni- 63
hil in instrumento † præsupponi debet superfluū ut inquit Bald. in rubrica C. de contrahenda emptione. Et cum in instrumentis donationum non excedentium summam 500. aureorum non sit
64 † solitum apponi istas clausulas renunciationum: cum si sint appositæ suspicionem fraudis & doli inducunt: ut no. per gloss. & post eam Bald. in l. si quis sub condicione. ff. de cond. inst. & idem Bald. in l. testamentum. C. de testamen. & in ca. 1. de feu. da. in uic. leg. com. columna secunda, & Petrus de Ancharan. consi. 158. colum. ult. & latè Cur. consi. 74. in antepenul. colum. uersicul. decimò redditur nulla.

Neque his obstat dictum ipsius notarij, qui cum dixisset in suo constituto, quòd illæ renunciæ fuerant superfluæ, & interrogatus fuisset, quare ergo eas apposuit. Respondit, si erant superfluę se apposuisse eas ad abundantem cautelā, & quòd abundans cautela non nocet; ut ipse notarius dicit, & probat tex. in l. pen. C. de euic.

65 Quia respondetur, quòd immo abundās † cautela nocet in suspectis & in his, quæ possunt habere suspicionem fraudis, doli & circumuentionis, quinimmo in his tales cautelæ abundantes uehementem inducunt suspicionem; ut in specie tradit Bald. & Alb. in d. l. penul. & Bald. etiam in d. l. testamentum. in tertio no. & in l. etiam colum. 2. uersic. hoc modo dubitatur. C. de execu. rei iud. & in cap. quia uerosimile. colum. 2. de præsumpt. & Paul. consil. 174. colum. 2. in fi. uersic. & etiam hic præsumptio. in primo, & Anchar. consil. 257. col. 2. uersic. accedit prædictis Andr. Sicul. consil. 16. colum. 5. in primo, & consi. 8. colum. pen. in quarto Corn. consi. 217. in fi. in tertio Socin. consilio 143. colum. ult. ad fi. 1. uolum. & consi. 90. colum. 2. uersic. sed si ista in tertio & Ias. consi. 170. num. 1. in secundo, & Dec. consi. 448. colum. 3. uersic. & in primis, & dixit Bald. consi. 477. primo uolum. quòd quanto plures cautelæ adhibentur in contractibus suspectis, eo magis augetur suspicio fraudis & doli, & idem in cap. 2. colum. 2. de consuet. inquit, quòd ubi abundantior est cautela, ibi euidentior est fraus.

Quæ eo magis procedūt in casu nostro, in quo fatetur notarius se apposuisse d. renunciationes (ad abundante cautela, per cautar essi donatarij) ista sunt uerba notarij, quę arguunt dolosam eius mentem, qua illuc erat conductus: ut omnibus modis circunueniret miseram illam mulierculam ad beneficiū donatariorum amicorum suorum. Ex quibus ergo alterum ex duobus sequi necesse est, uidelicet, quòd uel illę renunciationes, ne sint superfluæ, arguant, quòd unica sit donatio excedens ualorem 500. duc. & ideo indigebat insinuatione, uel renunciatione insinuationis. Vel saltem quòd præsupposito, quòd non indigeret insinuatione: cum essent insolitæ illæ renunciationes in donationibus non requirentibus insinuationem, arguant fraudem, dolum & circumuētionem per prædicta.

Quibus addo ad probandum, quòd intētio donantis erat donare causa mortis, uel titulo reuocabili relinquere, neque putabat, quòd posset induci

duci ad donandum reuocabiliter, adhibuerun
66 † quinque testes, ut uideo adhibitos in instrumento, qui numerus requiritur in donatione causa mortis, ut in leg. fina. C. de dona. cau. mor. nam in donatione inter viuos duo sufficiunt, ergo colligitur ex tali numero, quòd intentio erat faciendi donationem reuocabilem, & sic causa mortis, uel legatum: ut in specie ex hoc ita arguit Cyn. in leg. licet. C. de pac. & in leg. bac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testamen. & quòd ex nume. 5. testium arguatur intentionem fuisse donare causa mortis non inter viuos, arguit Dec. consi. 470. nrme. 9. uersicu. tertiò idem confirmatur.

Neque dici potest ex aduerso, quòd stantibus dict. renunciationibus, per quas renunciauit beneficio leg. sancimus, requirentis insinuationem, ualuerit talis renunciatio, & ideo non possit opponi defectus insinuationis.

67 Quia dico, quòd renunciari † non potest legibus de insinuatione loquentibus, & in hoc detegetur malitia & ignorantia notarij. Ignorantia: quia putauit renunciationem ualere, malitia: quia omnibus medijs quæsiuit illaqueare & circunuenire dominam Camillam, & quòd talis renunciatio non ualeat, tenet Oldrad. consi. centesimotrigesimoseptimo. & Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in titu. de instrumen. edi. §. porrò in ultima addit. & Barto. in l. Modestinus. ff. de donat. & in l. sancimus. C. eod. titu. & Signorol. consi. centesimooctuagesimoprimo colum.. sexta uersicu. nec huic obstat. & Bald. in leg. data colum. secunda. C. de donatio. & consilio 451. colum. secunda.

Quinimmo neque iuramento ualidari potest talis renunciatio, quod tamen in hoc casu non interuenit, ut uidetur magis communis opin. ut per Oldrad. consilio ducentesimoquinquagesimotertio. Alberic. & Bald. in l. illud in quinta quæstio. C. de sacrosanct. eccles. & in l. sancimus. C. de dona. cum infinitis concordan. adductis per Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de reuoca. dona. in princ. nu. 154.

Restat adhuc unus scrupulus tollendus, an videlicet ista causa debeat per Clarissimum Potestatem cum curia terminari tanquam criminalis, uel quæ criminalitatem sapiat.

Et breuiter in hoc concludo causam cum curia omnino terminandam ex infrascriptis.

68 Primò, quia cœpta † est coram excellentissimo Iudice maleficiorum, ergo coram eo terminanda l. ubi cœptum. ff. de iudic. & l. si quis postea eod. titu. & leg. penulr. ff. de iur. omn. iud. debuissent enim aduersarij. Primò excipere de fori incompetentia, & instare, quòd ante omnia super hac exceptione iudicaretur, non expectare, quòd multæ fierent impensæ in procedendo, & examinarentur testes, & expectarentur etiam calculum ferendæ sententiæ.

Secundo, quia iam est iudicatum per excellentissimum Vicarium rite processum fuisse criminaliter; nam dum coram eo controuerteretur inter istas partes super possessione bonorum pro summa dict. duca. 600. donatorum, quam adipisci intendebant donatarij. Magnificus dominus Vicarius suspendit d. possessionem vsque ad expeditionem iudicij cœpti super querela dominæ Camillæ, ergo iam iudicatum est per ipsum excellentissimum Vicarium, causam querelæ expediendam per iudicem, coram quo pendet, videlicet Clarissimum Potestatem cum cæteris: nam aliàs ista causa si non fuisset criminalis, non potuisset
69 † suspendere ciuilem, iuxt. not. in l. prima. C. quādo ciu. ac. præiud. crim. & in l. prima. C. de fur. cum concordan. a qua declaratione non extitit appellatum, ergo in rem iudicatam trāsijt, & ideo pro ueritate habenda l. res iudicata, de regul. iur. Et ideo si non iudicaretur super ipsa querela criminaliter, prout fuit intentata, esset facere contra hanc sententiam, quod fieri non potest l. prima. C. quando prou. non est necess. neque etiam rescriptum Principis ualeret contra eam sententiā, quæ iam transiuit in rem iudicatam, nisi specialis de ea fieret mentio cum clausula non obstante l. fin. C. sent. rescind. non possess. l. causas uel lites. C. de transf. c. exposita, extra de arbit.

Tertiò, quia verè ista causa est criminalis, quia non potest negari, quòd non sit probatus dolus & fraus Baptistæ circunuenientis dominam Ca-
70 millam, & tamen nulli dubium, quòd dolus † est delictum l. prima. §. nunc tractemus, in uersic. planè ff. de tutel. & ratio distra. & dolus & fraus æquiparentur l. iurisgen. §. sed si fraudandi. ubi gloss. & Bart. Angel. & omnes ff. de pac. & in l. 1. in prin. ubi glo. in uersicu. fraude ff. de his qui no. infam. & in cap. cæterum, de rescrip. Et quod dolus & fraus sit delictum, est tex. iuncta gloss. in uersicu. crimine ff. de fideiuss. tuto. quam ibi expresè no. Barto. ad hoc, & Barto. in l. prima. §. item apud. ff. de poss. ubi glo. in uersic. & delicta & tex. in l. item exigit. ff. de dolo.

Et ideo datur accusatio de crimine stellionatus, quando quis dolo fecit, ut est textus clarus in lege tertia. in princip. ff. de crimine stellionat.
71 & quòd actio, † quæ oritur ex dolo, dicatur oriri ex delicto, & sic pro crimine, tenet Nicolaus de Neapol. in §. Item si quis in fraudem institution. de actio. quem ibi sequitur Iason numer. centesimooctauo. & sequent. & ante eum hoc dicit etiam Alexand. in leg. si quis nec causam. numer. quinto. in fine. ff. si certum petat. & in leg. prima. §. ultim. numer. decimooctauo. ff. si quis ius di. non ob. & idem in addition. ad Bartol. in leg. quod Nerua. ff. depositi. sub numer. octauo. in addition. incipien. dolus præsumptus. & probat etiam text. in leg. si ex causa. §. nunc uidendum. de mino. & in leg. prima. §. is quoque. in fin. ff. de actio. & obligat. & ideo Bald. in l. 1. §. nūc tractemus. de tu. & ra. dis. in fin. dixit, quòd si sta-
72 tutum † disponat, quòd in quolibet maleficio Iudex habebat liberum arbitrium, habebit tale arbitrium etiam in accusatione de dolo. Et pariter si statutum imponat pœnam committenti maleficium, locum habebit etiam contra committentem dolum. Sic & (inquit) si statuto caueatur, ꝙ bannitus ob maleficium possit impune offendi, tale statutum comprehendet etiam bannitum ob dolum, ergo cum satis apertè constet de dolo ex proposito commisso in extorquenda hac donatione, non uideo quid restet dubii, quin tanquam causa criminis tractari & expediri debeat.

Quartò id etiam efficacissimè probatur: quia nihil tam naturale est, quā eodē genere quodq; dissoluere, quo colligatum est. l. nihil tā naturale. de reg. iu. c. 1. ext. e. ti. cū cōcor. Sed donatio excedēs summā 500. aureorū nō pōt ualida reddi & efficax nisi

nisi interueniat insinuatio, non coram iudice inferiori & ordinario ciuili, neque coram sole clarissimo Potestate sed in Rengo publico interueniēte curia tota, ut ex statutis, & ex cōi obseruantia manifestū est, ergo sequitur cōsequens necessariū, quòd cum infringenda est donatio ob defectum insinuationis, infringi debeat per Clarissimum D. Potestatem cum sua curia. Et probatur ex eo qđ
73 dicimus, quòd si vnus Iudex † solus potest mittere in possessionem, pariter & ipse solus poterit reuocare possessionem; ut tradit Bald. in l. iudex, qui. C. commi. episc. Ideo quemadmodum mis-
74 sio † in possessionem est mixti Imperij. leg. iubere. de iuris. omni. iudic. pariter & reuocatio missionis est mixti imperij; ut ibi nota. omnes per text. in l. 4. §. si forse. ad fin. ubi gloss. ff. de damn. infect. Et pariter sicut delegare est iurisdictionis non meri, aut mixti imperij, ita & reuocare delegatum ē mixti imperij, gloss. in cap. si delegatus. in uersi. reuocari. de offic. delegat. in 6. & not. omnes in l. imperium. de iurisdic. omn. iudic. & sicut iudex
75 † ille est competens, qui est loci contractus ad confirmandum ipsum contractum.

Idem quoque erit Iudex ad reuocandum illum. l. exigere dotem. ubi Barto. & alij. ff. de iudi. l. qui loco. ubi etiam Barto. ff. de condi. indebi. & Alex. in addi. ad Barto. in l. hæres absens. §. si quis tutelam. ubi dicit, ibi esse casum unicum in iure. ff. de iudic. & bonus tex. quem ibi ad hoc not. Anto. in c. postulasti. de for. comp. & not. Alex. & Ang. in l. Pomponius. §. præterea. de acqu. possess. Quia qui Iudex est contractus, idem debet esse etiam distractus: ut ibi dicunt omnes.

Quintò animaduertendum, quòd licèt & donatarius Baptista, qui malis artibus, fraudibus & dolis circumuenit dom. Camillam eam decipiendo, & ab ea extorquendo donationem. Nec non & Notarius, qui minister fuit huius deceptionis, pœnam non leuem mereantur arbitrio Clarissimorum Iudicum; tamen quando etiam ipsi aliquibus ex causis non condemnarentur criminaliter, nihilominus omnino infringenda & annullanda dict. donatio per clarissimum Domi. Potestatem cum curia; quia quando agitur de dolosa captatione uoluntatis cum falsitatibus & mendacijs, agitur ad duo: ut tales condemnentur, & reuocetur ille actus tanquàm erroneus, & falsitatibus capta-
76 tus. & ideo † licèt omitteretur condemnatio, debet tamen annullari actus per eundem Iudicem, ut nota. in l. si ex falsis. C. de transaction. & latè Imol. in leg. Diuus. de re iudica. in uersicul. extra gloss. & ibi Salyc. in l. quærela. C. de fals. & in leg. damus. eodem titu. & in l. sciant. C. de probat. & in l. nullum. C. de test. & per Specu. in titu. de sentent. §. fin. uersicu. in summa nota, quòd sententia lata per falsos testes, & not. etiam Scrib. in c. lator. de re iudica.

Quod etiam usus admisit, & præsertim in inclita Ciuitate Venetiarum, in qua (ut sæpe uidi ego obseruare) quærelantur scripturæ, ut testamenta, contractus, & aliæ similes scripturæ tanquam falsæ, & malis artibus captatæ, & facta intromissione dict. scripturæ per Aduocatorem incidūtur per excellentiss. Consilium de 40. criminale absq; eo etiam quòd condemnentur fabricatores talium scripturarum: ut ego uidi Iudicatum in quadam causa Brixien. illorum de Valgulijs, in qua fuit incisum testamentum Patris Dom. Marciantonij Valgulij tanquàm malis artibus captati, & tamen non fuerunt alij condemnati, & idem obseruatum est in pluribus alijs. Qui stilus cum & iuri consonus sit, & Venetijs obseruetur a quo loco tanquam a capite omnes ciuitates maximè subditæ summere debent exemplum, & illud obseruare: nam & de iure id cautū est, quòd si aliqua consuetudo obseruatur in aliqua metropoli & regina ciuitate, illa debet etiam in eisdem casib. ab alijs ciuitatib. subditis obseruare & secundum eam iudicari.

77 Sicut † etiam consuetudo & stilus vrbis Romæ seruandus erat in prouincijs, nisi contraria fuissēt in eis statuta l. de quib. ubi no. omnes de leg. & no. in l. 1. §. cum urbem. de offi. præfer. urb. & in l. ex ea. de postul. & opti. tex. in §. fi. inst. de satisd. & in l. qui ex uico. ff. ad muni. & in l. nulli. C. de epis. & cleric. & quòd consuetudo ciuitatis quæ dominatur sit seruanda in ciuitatibus subditis, consuluit Paul. consi. 164. colum. 1. uersi. sed hic apparet. in secundo ubi dicit, quòd non licet membris a capite discedere. c. cum non doceat de præscrip. Idem tradit Dec. in consi. 389. nu. 7. & Lofre. cōsi. feud. 1. num. 55. & consi. 39. num. 34. & consi. 46. num. 11. & 12. & Barba. consil. 46. colum. in prin. & Cuman. consi. 144. & Bologni. consi. 62. 1. colu. & Roman. consi. 218. Corn. consi. 151. in 3. Socin. consi. 81. colum. 1. & sequen. in primo Socin. iun. consi. 2. nume. 30. & sequen. & consi. 11. nume. 5. in primo & Grat. consi. 11. num. 12. in 2. Alci. in l. pupillus. §. territorium. de uerbo. sign. Ripa lib. 1. respons. c. 21.

Sextò & ultimò ex hoc etiam debet ista causa expediri per clarissimum Potestatem cum curia, ne cā ista immortaalis fiat, nam si remitteretur ad ciuile iudicium, res in longum protraheretur, & partes multis laboribus & expensis fatigarentur.
78 iudicis autem præsertim iustissimi † & pijssimi est tollere litium fomenta & occasiones & curare, ut imponatur finis litibus, l. quidam æstimauerunt. in fi. ff. si cer. peta. l. æquissimum in princ. de usu fru. facit tex. in l. congruit in princip. ff. de off. pręsid. Et hoc est præcipuum munus integerrimi Pretoris. l. properandum. in princ. C. de iudi. l. litibus C. de agr. & censi. lib. 11. §. Item uerborum. inst. de inutil. stip. c. finem litibus. de dolo & contum. c. ij.
79 de apella. in sexto, ex longis † enim litibus Rixæ oriuntur & scandala. l. seruus uersicu. sed si aliqua ff. de actio. & oblig. & per lites ad egestatem deducuntur litigantes, ut dicit text. in authen. ut diff. iud. in princip. & ideo laudabile uotum dicitur execrantium lites cap. secundo de uerbo. signific. in sexto.

Cum igitur clarissimus Prætor uideat causam hanc iam per utramque partem ad saturitatem instructam, neque posse expectari, quòd aliud deducatur per partem aduersam. Certusque ex deductis in processu esse possit, hanc pauperculam & simplicem mulierem minorem seductam fuisse & preter eius liberam uoluntatem circumuentam fuisse, & hanc donationem, de qua agitur, malis artibus & dolis captatam fuisse, non est dubitandum, quod patiatur rem longius pendere,
80 sed † ueritatem amando, captionesque execrando annullabit prorsus, & nullā declarabit præfatam donationem, tanquam malis artib. extortam cum sequutis.

Sic enim impositus erit finis huic causæ, & sub-

& sublata omnis materia litigandi ulterius: cum à sententia in arengo lata nō detur appellatio. Hoc enim pacto reddet vnicuique quod suum est, nō contristabit animam illius defunctæ, quæ de iustitia administrata lætabitur, & demum pauperibus subueniet puellis, in quarum usus & dotem conuertendæ sunt istæ pecuniæ donatæ, uel pars earum, iuxta formam codicillorum præfatæ Domi. Camillæ. Et demum hoc exemplum discent affectatores alienarum fortunarum a malis artibus abstinere.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An ius patronatus transeat iure successionis ad filios fœminarum.

Papam posse in iure patronatus præiudicare patronis.

SVMMARIVM.

1 *Descendentium appellatione ueniunt & fœminæ ex masculis descendentes.*

2 *Fœmina est caput & finis familiæ suæ.*

3 *Filiorum appellatione non ueniunt nepotes, maximè si tempore testamenti non erant concepti.*

4 *Ius patronatus est concessum laycis ex gratia et priuilegio.*

5 *Pontifex potest ius patronatus in præiudicium patronorum auferre.*

6 *Pontifex potest prouidere de ecclesia patronata laycorum absque eorum præsentatione, secus autem ab alijs inferioribus ab ipso.*

7 *Pontifex in dubio non uidetur alteri præiudicare, secus tamen si expresse id exprimat.*

RESPONSVM XXXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

AD primum quæsitum respondeo, quòd mortua domina Margarita, quæ vltima fuit de descendentib. illorum de Ho. ius præsentandi capellanum, de quo agitur, deuenit ex forma testamenti dominæ Catharinæ ad tres vicinos ex uicinioribus Viciniæ Sanctæ Margaritæ, qui fuerunt substituti in dicto iure presentandi, casu quo nullus reperiretur illorum de Ho. & descendentium eorum. Etenim domina Margarita, quæ fuit filia Ioannis de Ho. licèt non appellaretur amplius de familia illorum de Ho. Sed de familia mariti de Raymundis: nihilominus bene dicebatur de descendentibus illorum de Ho. licèt esset fœmina; quia † appella-
1 tione descendentium ueniunt & fœminæ ex masculis descendentes. l. fin. C. de su. & legitim. & in auth. de here. ab intesta. ven. in prin. & tradit Alexan. consi. 160. Viso themate. 2. volum. & Dec. cōsi. 413. num. 11. & alibi sæpe. Extincta autem domina Margarita, quæ fuit ultima descendens ex domo illorum de Ho. eius filii non dicuntur amplius descendentes de Ho. quia non descendunt ex masculis, sed dicuntur descendentes de domo, & familia mariti ipsius Margaritæ, qui erat de domo & familia de Raymundis: quia fœmi-
2 na † est caput & finis familiæ suæ. leg. pronuntiatio. in vltim. verbis, de verborum significatio. & feminarum liberos in familia earum non esse palam est: quia qui nascuntur patris non matris familiam sequuntur, ut sunt hæc uerba text. in leg. familiæ. §. fœminarum. eodem titul. cum concordant.

Ex prædictis resolutum manet etiam secundum quæsitum, an scilicet mortuo presente presbytero bona & possessiones, quibus domina Catharina testatrix uoluit Bartholottum de Ho. & eius filios & eius legitimè descendentes posse uti toto tempore vitæ eorum, & illis gaudere, debeant transire in filios dictæ dominæ Margaritæ.

Quia respondendum indubitatè ꝙ non; quia isti non dicuntur filii descendentes ex Bartholot
3 to de Ho. tum quia appellatione filiorum † regu raliter non ueniunt nepotes: ut not. per illum text. in l. filii appellatione. & in l. liberorum. ff. de verborum signifi. cum plur. concordan. adductis per Dec. consi. 745. num. 9. & presertim isti, qui tempore dicti testamenti non erant concepti; ut latè per Bart. & Soc. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. & eundem Socyn. consi. 73. num. 15. & sequ. in 4. tum etiam quia appellatione descendentium non ueniunt nepotes ex femina, aut ex ea descendentes, maximè ubi consideratur domus & familia, ꝓut est in casu nostro, & supra probaui.

Ad tertium & ultimum, videlicet an presupposito etiam, ꝙ predicta de iure nō procederēt (prout uerè procedūt) & successiuè ꝙ hoc ius patronatus potuisset transire in descendentes ex domin. Margarita, an potuerit summus Pontifex ad renuntiā presbyteri rectoris alteri conferre, hoc beneficiū in preiuditium patronorum, stantibus maximè clausulis prefate collationis plenissimis, & in specie scriptis ad derogationem huius iuris patronatus, de quo expressam uideo factam mentionem in dicta collatione.

Respondeo breuiter, ꝙ Papa pōt in preiudiciū patronorū, & illis nō uocatis conferre & inuestire
4 quando patroni sunt layci. Quia ius † patronatus concessū est laycis ex gratia & priuilegio. ut ꝓbatur in c. si qs episcoporū. 16. q. 5. & in c. 3. de iu. pa. Ideo nimirum si Papa hoc ius tanquam positiuū
5 possit tollere. Et ꝙ † possit in preiudiciū patronorū tenet gl. in ver. apostolicis. in cle. 2. de preb. Hoc ēt uoluerūt expresè Inn. Host. Io. An. & Card. in 22. q. in c. cū dilectus. de iu. patr. ubi ēt Abb. in fin. ubi dicit, Papā posse conferre, beneficium patronatus layci. Cū laycus hēat hoc priuilegiū, ꝙ sit capax huius iuris, q̄d videtur eē spirituale a Papa. Et idem Abba. hoc idem tenuit in dicto cap. 3. in secundo notab. de iure patrona. ubi ex illo text. colligitur ius patronatus etiam ex gratia, & dicit ex hoc in
6 ferri, ꝙ Papa † possit prouidere de ecclesia patronata laycorum, absque eorum presentatione, licèt alij prelati citra Papam, etiam si esset Legatus

à latere non possent id facere. Et idem tenuit ipse Abb. in c. illud. in fi. eod. titu. & in sua disputa. incip. Augerio. col. 5. circa med. & Alex. consi. 74. uiso puncto. in ulti. colum. 4. uolum. & idem etiam Abb. in consil. 28. in causa communis. in secundo. & Andr. Sicul. consil. 23. scripsit Propheta. in 8. colum. j. volu. & Lapus latè allegat. 96. incip. beneficia vacantia. Vbi etiam concludit, quòd in dubio
7 Papa † non uidetur voluisse præiudicare patronis, sed ubi constat per uerba collationis clarè, ꝙ uoluit derogare, prout uerè constat in casu nostro, quòd non est dubitandum, quòd potest, & pul. etiam Fely. in tract. quando litteræ apost. no. patro. in 2. colum.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Ex quibus inducatur fideicommissum.

SVMMARIVM.

1 *Verba testamenti & præcipuè in conditionibus ad unguem sunt obseruanda, & inspicienda, ne decipiamur.*

2 *Conditio debet adimpleri in forma specifica & merum factum spectatur.*

3 *Conditiones implendæ sunt ruditer, si ruditer concipiuntur, præcipuè in conditionibus voluntarijs, licet secus in necessarijs.*

4 *Substitutio facta sub duabus conditionibus non potest locum habere, nisi ambæ adimpleantur.*

5 *Conditio primo loco expressa magis habetur in consideratione vti principalis, quàm secunda.*

6 *Casus omissus à testatore remanet in dispositione iuris communis.*

7 *Substitutio quod non loquitur, non præsumitur, & sufficit simplex negatiua, quòd in tali casu non loquatur.*

Eò magis quando de casu, de quo agitur, nulla fuit facta prorsus mentio.

8 *Testator quod non loquitur non præsumitur, si enim voluißet testator disposuisset vtique.*

9 *Casus contingens præter dispositionem testatoris nō includitur sub dispositione, etiam si maior ratio disponendi esset.*

10 *Argumentum à contrario sensu in interpretatione testamentorum & substitutionum valet.*

11 *Datum seu concessum sub certa conditione videtur sub contraria ademptum.*

12 *Verba illa, dicto casu adueniente, vel illa, tunc, & eo casu, restringunt dispositionem ad limites ipsius casus expressi.*

13 *Substitutio aliquando extenditur de casu ad casum Et quando sit uerum.*

14 *Permissum seu concessum ad tempus, post illud uidetur prohibitum, & econtra.*

15 *Tempus si limitatè sit appositum in aliqua dispositione dicetur etiam de forma.*

16 *Conditio apposita in prima substitutione censetur repetita in omnibus sequentibus.*

17 *Eò maximè quando in vtraque substitutione eadem militat ratio.*

18 *Testamentum consultè, & prudenter post vigesimū annum fieri solet.*

19 *Dictio item' cuius sit naturæ.*

20 *Mens, voluntas seu intentio testatoris attendenda etiam coniecturata, ac etiam contra propriam uerborum significationem, usque ad nume. 30.*

21 *Lex pedetentim vadit post mentem testatoris sicut venator post leporum vestigia.*

22 *Vestigia, idest indicia, & coniecturæ.*

23 *Verba disiunctiua vel obliqua resoluuntur in coniunctiua vel directa, & econtra, ut seruetur voluntas testatoris.*

24 *Substitutus sub conditione si filius institutus decesserit in pupillari ætate, admittetur etiam si factus pubes filius decedat non adita hæreditate.*

25 *Substitutus in legato facto uxori uiuenti honestè, & in uiduitate decedenti, tamen admittetur etiam si uiuat uxor, sed transeat ad secunda uota.*

26 *Substitutio facta post mortem filij sub conditione si efficietur presbyter, habet locum etiam si non sit factus presbyter, sed decesserit sine liberis.*

27 *Substitutio facta fratri, si ante testatorem moreretur, habebit locum etiam si mortuus sit post testatorem hæreditate non adita.*

28 *Dispositio testatoris facta in unum casum vel in vnam personam, extenditur ad alium vel aliam in qua uerosimiliter idem disposuisset, si interrogatus fuisset uel cogitasset.*

29 *Substitutus quandoque admittitur contra verba expressa testatoris.*

30 *Substitutio facta filijs si sine liberis infra vigesimū annum decesserit, locum habebit etiam in casu quo vltimò moriens sine filijs decesserit ab intestato etiam post vigesimum annum.*

31 *Furiosus licèt desierit esse in furore, tamen nisi appareat, quòd fecerit ea quæ quilibet sanæ mentis fecisset, præsumetur adhuc in furore durare.*

32 *Præsertim quando constat, quòd diu fuit in furore, & quòd à modico tempore citra furor desiit, vel dilucida habuit interualla.*

33 *Natura non patitur repentinam mutationem, præsertim in ijs quæ concernunt mentem, sensus, & affectus hominum.*

34 *Testis qui primò fuit inimicus, sed postea reconciliatus facta pace, licet admittatur contra aliàs sibi inimicum, sed reconciliatum, attamen id uerum si longum tempus intercesßit post reconciliationem.*

35 *Iudeus de nouo & modico tempore ante factus Christianus non potest ad ordines sacros promoueri, sed oportet permitti aliquod tempus labi, vt ex signis dignoscatur, an in fide perseueret.*

36 Paria

36 Paria sunt aliquid esse in statu, vel de recenti fuisse.
37 Infirmus & ægrotus a pluribus excusatur.
Quid in illo qui de recenti fuerat infirmus.
38 Mutatio sensus, mentis, & affectus animi vt rectè probetur requiritur triennium.
Mores mali præsumuntur mutati per conuersationem bonorum, & per exercitium bonorũ operum, dum tamen per triennium sic perseuerauerit.
39 De recenti factum id dicitur quod est intra biẽnium factum.
40 Sensus & iudicium alicuius, probatur ex qualitate actus.
Testator quomodo cognoscatur an fuerit sanæ uel infirmæ mentis.
41 Reliquiæ pristinæ causæ vbicunque remanent licet ipsa causa cessasse videatur, non tamen extinguitur effectus ipsius causæ.
42 Maritus plus dicitur diligere vxorem quàm filius matrem.
43 Dictio cum unius sit naturæ.
44 Pluralitas tres requirit, uel duos saltem.
45 Dictio quandocunque est distributiua, & comprehendit omne tempus.
46 Verba hæc, vllo tempore, denotant tempus infinitum.
47 Vox illa, infrascriptis, stat taxatiuè, & demonstratiuè.
48 Verba relatiua, vt supra, quid significent.
Maximè quando enuntiatiuè sunt prolata.
49 Transitus in habẽtibus symbolum facilis reputatur.
50 Nomen masculinum filij comprehendit & fœminas.
51 Relicta ad pias causas regulariter sunt extendẽda, vt in omni casu debeantur, etiam in exorbitantibus.
Etiam si longiori tempore sint relicta.
52 Relictum sub conditione certæ ætatis non debetur si non aduenerit talis ætas tanquàm deficiente conditione.
53 Relictum pro maritandis virginibus dicitur piũ.
54 Consequenti admisso, censetur & antecedens de necessitate admissum.
55 Argumentum à consequenti admisso quòd & antecedens admissum præsumatur, solet extẽdi ad probandum fideicommissum.
56 Prædilectus à testatore debet preferri.
57 Dictio perpetuo denotat tempus infinitum.
58 Testator quando respexit tempus futurum, & perpetuum colligitur q. voluerit fideicommissum inducere gradatim & in perpetuum in substitutũ, & eius descendentes.
59 Interpretatio quæ parit absurdum non est admittenda.
60 Et an sufficiat allegare tantum absurdum esse.
61 Dictiones taxatiuę excludunt omnes alias personas vel omne aliud tempus.
Secus tamen si sequatur absurdum.
62 Repetitio qualitatis vel conditionis præcedens nunquàm intelligitur facta, quando resultaret absurdum.
63 Voluntas testatoris ex quacunque parte testamenti potest declarari, & extendi.
64 Testator quando in aliqua parte testamenti apponit aliquam qualitatem vel conditionem nũquàm censetur illa repetita in alijs capitulis.
Et qua ratione.
65 Filiorum appellatione licèt regulariter veniant & fœminę, tamen si in vna parte testamenti discretiuè loquutus sit faciens differentiam inter eos, dum postea simpliciter loquitur, non comprehendentur fęminæ.
66 Conditio si sine liberis decesserit apposita uni ex filijs institutis, an censeatur repetita in alio simpliciter instituto.
67 Vltima tunc referuntur ad præcedentia, quãdo scriptura est continuata, non autem separata.
68 Testamentum an diuersa capitula continere dicatur cum unico contextu fiat.
69 Verbum hoc hæreditas, seu bona, denotat vniuersum ius. & 91.
70 Substituere quis potest unum intra certum tempus & alium intra aliud.
71 Prædilectus cognoscitur ex ordine scripturæ.
72 Prædilectus dicitur ille qui plus est honorotus et minus grauatus.
73 Prædilectus non debet censeri plus grauatus, quàm minus dilectus.
74 Dictio, quia, stat causatiuè, & regulariter pro ratione ponitur.
Ratio si generalis sit generaliter debet intelligi.
75 Testator prohibens alienationem hæredi dum vixerit, quia vult vt bona cõseruentur in familia sua, videtur etiam prohibere ne in morte possit disponere.
76 Tempus præsens difert à præterito.
77 Verbum perpetuo denotat tempus determinatum & non præfinitum.
78 Vox illa, in infinitum, cuius sit naturæ.
79 Prohibitio alienationis simpliciter facta licèt regulariter non excedat quartum gradum, secus tamẽ est si addita sit dictio in infinitum.
80 Geminatio ostendit magis enixam disponentis voluntatem.
81 Clausula, omni meliori modo, quid operetur.
82 Ratio vt bona conseruentur in familia, est fauorabilis, & extendenda.
Et operatur vt statuta excludentia fœminas ob masculos sint fauorabilia.
83 Et seruari debet etiam per latam interpretationem, & impropriam.
84 Filius spernens uoluntatem patris disponentis ut bona remaneant in familia fit illi odiosus.
Quia talis dispositio concernit honorem & memoriam ipsius testatoris.
85 Fideicõmissum licet regulariter cẽseatur onus, ideo restringendum, fallit tamen si habeat rationem conseruandæ agnationis, quia tunc fauorabile dicet.
86 Positi in conditione licèt regulariter non censeantur uocati, tamen fallit quando est expressa ratio conseruandæ agnationis.
87 Extraneus non debet preferri prædilecto aliàs absurdum diceretur.

88 *Bona per fœminas non possunt in infinitum in familia permanere.*

89 *Dictio, videlicet, cuius sit naturæ.*

90 *Modus ad quem se restringit testator omnino seruãdus est.*

91 *Testator disponens quòd bona sua remaneant in familia, videtur loqui de omnibus non de parte. & nume. 69.*

Vocatus simpliciter ad bona & hæreditatem intelligitur ad totam solus uocatus.

92 *Testamenta prima licèt per ultimum sint annullata, tamen ex eis possunt summi coniecturæ ad interpretandum voluntatem eiusdem testatoris.*

93 *Lex antiqua abrogata declarat nouam.*

94 *Voluntas defuncti a nullo sciri melius præsumitur quàm ab uxore, & eius hærede, à quibus potest declarari.*

95 *Timens vanos metus, ueros fateri videtur.*

Innocentia præstat securitatem.

96 *Voluntas potius quàm verba in conditionibus spectatur, cum melius sit sensum testatoris quàm uerba amplecti.*

97 *Condicio ætatis licèt à testatore non exprimantur quando adest condicio illa si sine liberis decesserit, a lege tamen subintelligitur, tanquàm plus fuerit dictum quàm scriptum.*

98 *Expressum dicitur non modo quod claris uerbis legi potest, sed etiam quod ex coniecturis & præsumptionibus constare potest.*

99 *Euidens dicitur quod ex coniecturis declaratur.*

100 *Expressum illud quandoque dicitur quod uenit ex natura uerborum quæ id important.*

101 *Omissum quod tamen ex expresso sequitur habetur pro expresso.*

Expressum id dicitur quòd ex præcedẽtibus, & subsequentibus uerbis scripturæ colligi potest & licèt omissum uideatur, id tamen dicitur errore, uel inscitia scribentis omissum.

102 *Expressum id satis dicitur, quod in genere dicitur.*

103 *Argumentum à contrario sensu quomodo sumatur.*

104 *Intellectus ad l. si ita quis. ff. de uulg. & pup. usque ad nu. 107.*

105 *Prohibitio ad tempus extenditur etiam ultra tempus per rationem adiectam.*

106 *Præsumptio maior, uincit minorem.*

107 *Legem sibi nemo indicere potest, ut non liceat à priori uoluntate recedere.*

108 *Qualitas apposita in uno capitulo non censetur repetita in alio quod à primo per plura alia capitula distat.*

109 *Condicio in primo capitulo quando non potest conuenire dictis in sequenti, etiam si immediate sequeretur, nunquàm intelligeretur repetita.*

110 *Repetitio qualitatis inter incompatibilia non præsumitur.*

111 *Repetitio qualitatis nunquàm fit, quando mens potest verificari sine repetitione, ex alijs coniecturis.*

112 *Repetitio qualitatis nunquàm præsumitur quando sunt diuersæ personæ, diuersæ res, & diuersus modus.*

113 *Dictio, item, cuius qualitatis censeatur.*

114 *Verba illa, saluis præmissis, quomodo uideatur modificari & restringere subsequentia ad limites præcedentium.*

115 *Condicio non disponit, neque aliquid ponit inesse.*

116 *Filij positi in conditione an censeantur uocati uariarunt scribentes.*

117 *Communis tamen opi. est quòd si concurrant nõ leues coniecturæ, censebuntur uocati.*

Immo etiam leues.

118 *Vt si uocati sint sub nomine masculinitatis.*

Eoque magis si qualitas masculinitatis sit geminatai

Similiter si expresserit legitimos & naturales.

119 *Val si expressisset rationem conseruandæ agnationis.*

Similiter si fecerit plures gradus substitutionum.

120 *Grauari non possunt qui non sunt honorati.*

FACTI SPECIES.

Magnificus dominus Isnardus de Illustri familia Coleonum plura cõdidit testamenta, in quorum ultimo, & eo derogatorio præcedentibus incipiens ab institutione hæredis.

Primò sibi uniuersalem hæredem instituit dominum Cæsarem Lombardum unicum eius filium, cum substitutionibus, conditionibus, legatis, modis & capitulis inferius declarandis.

Et postea interpositis quibusdam legatis in sexto capitulo sic disposuit per hæc uerba. Item saluis præfatis dixit, uoluit, disposuit, mandauit & mandat, quod si dominus Cæsar Lombardus eius filius hæres institutus ut supra decesserit antequàm compleuerit ætatem annorum uiginti sine filijs aut filiabus legitimis seu legitimatis, dicto casu aduenieñte ipsi Cæsari Lombardo sic ut supra decedẽti substituit & succedere uoluit Sp. Il. Doctorem dominum Guardinum de Coleonibus pro dimidia, & pro altera dimidia Héricum Lombardum filium q. Spect. Il. Doctoris domini Antonij de Coleonibus æqualiter, si uerò prædictus Henricus Lombardus quandocunque decesserit sine filijs aut descendentibus masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, eo casu dicta dimidia hæreditatis testatoris, quæ peruenerit in dictum Henricum Lombardum, integraliter & sine diminutione aut detractione aliqua deuenire debeat in præfatum Specta. dominum Guardinum. Et si dictus dominus Guardinus tempore quo euenerit aliquis ex casibus præfatis decessisset, filius maior natu ipsius, qui superuixerit tempore euentus dictarum

ctarum substitutionum aut alicuius earum, succedat integraliter, & prout successisset dominus Guardinus. Volens, iubens, & mandãs dicta bona & hæreditatem præfati domini Testatoris si & postquam peruenerit in dictum spect. dominum Guardinum & filios, & in dominum Henricum, substitutos & eorum descendentes masculos, & per lineã masculinam descendentes legitimos & naturales conseruari debere, & procedere de hærede in hæredem & de gradu in gradũ vsque in infinitum. Mandans etiam & uolens, quòd dicti hæredes substituti, aut eorum descendẽtes aliquo vnquam tempore nõ possint uendere aut aliquo modo alienare in aliquem alium aut alios transferre aliquid de bonis dicti Testatoris, quòd si contrafecerint, alienatio sit nulla ipso iure, & qui alienauerint cadant ab omni commodo, & portio illa deueniat in alios substitutos, qui nõ alienauerint.

Item interpositis etiam quibusdam alijs legatis ordinauit & disposuit in hæc uerba. Item saluis præmissis, si præfatus Cæsar Lõbardus eius filius hæres institutus ur supra decesserit sine filijs aut filiabus legitimis & naturalibus ut supra, eo casu legauit dominæ Dorotheæ eius consorti scutos 500. auri ultra vestes & iocalia, quos scutos 500. ipsa domina Dorothea habere & exigere possit ab hæredibus substitutis sine aliqua contradictione, saluis infrascriptis.

Et interpositis etiam pluribus dispositionibus deueniens ad vigesimumprimũ capitulum disposuit in hæc uerba. Itẽ disposuit, quòd bona & hæreditas sua in totum aut in parte aut particula non possit aliquo tempore confiscari, nec per hæredem institutum obligari, nec obnoxiari pro aliquo crimine aut delicto etiam læsæ maiestatis, sed perpetuò regulentur & deueniant integraliter de gradu in gradum in omnibus & per omnia, prout supra dictum & dispositum est in præsenti testamento.

Postremò disposuit etiam in hæc uerba. Item saluis pręmissis dixit, quod si omnes filij & descendentes masculi & per lineam masculinam legitimi & naturales præfati spectabilis domini Guardini in totum deficerent, eo casu ultimo morienti substituit proximiores agnatos masculos legitimos & naturales per lineam masculinam in bonis & hæreditate, in quibus spect. do. Guardinus & filij seu & descendentes sui successissent, & sic de gradu in gradu seruari debere mandauit. Quia constans & deliberata voluntas dicti Testatoris fuit & est, ut bona & hæreditas sua perpetuo remaneat in parentela, agnatione, seu familia de Coleonibus usque in infinitũ omni meliori modo quo potuit & potest, uidelicet primo in præfatum dominum Guardinũ & filios, & successiuè in descendẽtes suos masculos, & per lineam masculinam, & deinde in alios proximiores ipsis deficientibus masculis pręfati domini Guardini legitimis & naturalibus.

Dominus Cæsar Lombardus cõstitutus in carceribus Venetijs & imputatus de quodam graui crimine, per quod etiam fuit relegatus in Cretam suum condidit testamẽtum dum esset ætatis annorum circiter vnius & uiginti. In quo testamento sibi hæredem instituit dominam Dorotheam matrem, cui si decederet sine testamento substituit dominum Guardinum. Cui etiam domino Guardino legauit ducatos quattuor mille, cũ hoc quod non molestaret dictam eius matrem directè aut indirectè, neque etiam hęredes institutos ab eadem eius matre occasione dicti testamẽti ipsius testatoris, aut testamenti quondam domini Isnardi eius patris, quod si faceret priuatus intelligatur dominus Guardinus dicto legato ducatorum 4000.

Decessit postea domina Dorothea mater dicti domini Cæsaris Lombardi, & ab eo hæres instituta, condito testamento, in quo factis quibusdam opulentissimis legatis filiæ suæ ex primo matrimonio susceptæ à primo marito, qui erat de familia de Suardis, hæredem instituit vniuersalem consortium Misericordiæ Bergomi locum quidem pium, sed diuitem & potentem atque opulẽtissimum.

RESPONSVM XXXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVÆRITVR modò ex prædicta facti serie, an ex testamẽto quondam domini Isnardi fuerit tale fideicommissum iniunctum domino Cæsari Lombardo hæredi instituto, & tale, quòd eo decedente etiam post annum uigesimum sine liberis dominus Guardinus & eius filij substituti censeãtur, & successiuè, an dominus Cæsar Lombardus potuerit disponere, prout disposuit instituendo matrem.

Et certè quæstio ista non videtur sine difficultate potiùs ex defectu notarij, qui non ita apertè (vt poterat) defuncti uolũtatem expressit, quàm ex defectu uoluntatis ipsius testatoris, quæ tamẽ rectè intuenti ex multis satis clarè apparere uidetur, ut infra deducetur. Prima tamen facie, quòd imò nullum censeatur inductum fideicõmissum stantibus his quæ supra narrata fuerunt, & per cõsequens, ꝙ do. Cæsar Lõbardus potuit disponere, ꝓut fecit, infrascripta nõ leuiter urgere uidentur.

1 Primò, quia à uerbis testamenti,† & præsertim ĩ conditionibus appositis in testõ non est recedendum, sed illa ad unguẽ sunt obseruanda. l. nõ aũr. ff. de legat. primò. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. Et ideo inquit Iustinia. in §. nos igitur. in authen. de restit. fideicom. quòd subtiliter testa-

testamentorum uerba sunt considerāda, per quē text. Bald. in l. si cum dotem. §. si pater. in fi. sol. ma. & consi. 122. in fin. 1. uolu. monet, uerba testamēti diligenter inspicienda, ne decipiamur, & ideo ab illis non recedendum, inquit Paul. de Cast. consil. 71. in fi. 2. uolu. & Ias. in l. si ancillas. in fi. ff. de lega. 1. & consi. 66. in prin. 3. uolu. natura enim con
2 ditionis † est: ut adimpleatur in forma specifica. l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de condi. & demonst. & ideo ea non impleta in ea forma quam uerba concipiunt, deficit dispositio. l. ex facto. §. si quis autē susceperit. ff. ad Treb. l. generaliter. §. cum autem. ibi. euanescere substitutionem. C. de instit. & substit. in his enim conditionibus merum factum inspicimus. l. filiusfam. §. cum quis. ff. de lega. 1. Et di
3 cit Io. de Ana. consi. 22. conditiones † prout ruditer concipiuntur, ita ruditer & ad litteram implēdas esse, quæ indubitatè uidentur ꝓcedere in conditionibus voluntarijs, prout sumus in præsenti casu, licèt aliter forte ī necessarijs, ut declarat Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nume. 2. & 3. ff. de liber. & posthu. & dixit Socin. in l. j. de vulg. & pupil. nume. 14. in 8. limita. in addit. in uersic. sed ad istas rationes. Quòd in conditione uoluntaria nō est attendenda ratio motiua testatoris sed merum factum. Sed in casu nostro dominus Guardinus substitutus est sub ista conditione, si dominus Cæsar decesserit antequam compleuerit ætatem viginti annorum, quæ defecit, stante quòd decessit post annum uigesimum, ergo non potest considerari aliqua substitutio.

Secundò dominus Guardinus fuit substitutus
4 † domino Cæsari sub duplici conditione, uidelicet si decesserit antequam compleuerit ætatē annorum viginti, & sine filijs, ergo necesse est utrāque uerificari, aliàs substitutio non potest habere locum. l. si hæredi plures. ff. de condi. instit. §. pen. insti. de hęred. insti. no. in l. si quis ita stipulatus. de uerb. obli. & tradit in materia substitutionum in specie Petr. de Anch. consi. 267. & Roma. consilio 131. & consil. 128. & Io. de Ana. consil. 66. & p Deci. consil. 89. nume. 2. circa med. & consil. 417. nume. 1. Quinimò illa, si decesserit antequam cōple
5 uerit uigesimum annum, cum sit † priori loco expressa, uidetur uti principalis magis attendenda, argu. l. quoties. ff. de usufr. & l. generaliter. §. quid ergo. ff. de fideicom. liber. & in specie de duabus conditionibus expressis in testamento tradit Dec. consi. 485. nume. 8. Licèt ergo dominus Cæsar Lōbardus decesserit sine filijs, & sic purificata fuerit vna conditio, attamen quia defecit illa prima, scilicet quòd non decessit antequam compleret vigesimum annum, non debet habere locum substitutio.

Tertiò non potest negari, quòd iste casus, quando scilicet dominus Cæsar decessisset post completum uigesimum annum, sit omissus à testatore, er
6 go debet † remanere in dispositione iuris cōmunis, quo iure potuit pro libito disponere. l. commodissimè. ff. de libe. & posthu. l. si extraneus. ff. de condi. cau. da. l. si cum dotem. in princ. ff. sol. mat. Quæ regula præcipuè uidetur procedere in ma
7 teria substitutionum, in qua sufficit neganti † substitutionem dicere, non loquitur hoc casu substitutio, neque hunc casum comprehendit, & q contrarium dicit, id probare debet, ut inquit Oldrad. consi. 21. thema tale est, & Io. And. in addit. ad Specu. in titu. de testa. §. 1. uersicu. occurrit. in fi. & per Abb. consi. 140. 1. uolu. & Socin. consi. 62. num. 7. in 3. & consi. seq. nume. 22. uersicu. sed præmissis non obst. Et alibi sæpe consulentes, & eo magis quando de casu, de quo agitur, nulla fuit facta ꝑ sus mentio: ut declarat Bal. in l. j. in fi. C. de ijs qui ante aper. tab. & in c. mandatum. de rescri. Si enim
8 testator † voluisset etiam hoc casu, quando dominus Cæsar decessisset post annum vigesimū substitutionem locum habere, sciuisset & hunc casum exprimere. l. j. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tol. nam (ut inquit ibi Bal.) quod testator non loquitur, uelle non præsumitur, quod etiam repetit in l. ita autem. in princ. ff. de admi. tuto.

Neque enim sufficit testatorem ita uoluisse, nisi disponat, ut est tex. quem ibi multum not. Bald. & Imol. in l. quidam cum filium. ff. de hæred. instit. per quem tex. dicunt prædicti, limitari omnia iura, quibus cauetur, uoluntatem testatoris esse seruandam, quod & multùm comendat Alex. in l. si quis filium. ad fin. & ibi quoque Ias. colum. j. C. de liber. præter. & Socin. consi. 6. colum. 4. uersicu. ex qua conclusione. 3. uolu. Deci. consi. 63. colum. 2.
9 uersicu. & ratio manifesta est. Casus enim † contingens præter dispositionem testatoris non includitur sub dispositione, etiam si esset maior ratio disponendi: ut tradit Cyn. in l. quod fauore. C. de legi. & Deci. consil. 89. & Socin. consil. 52. 1. colum. in fin. in primo.

Quartò urgent & illa uerba dicto casu. Nam cum primò dixisset, *si Cæsar decesserit ante uigesimum annum completum sine filijs*, subsequitur postea, *dicto casu adueniente dicto Cæsari sic ut supra decedenti*. Ex quibus uerbis arguendo a contrario sensu. s. si dictus casus non euenerit, & si Cæsar non sic (ut supra dictum est) decesserit. i. antequam compleuerit uigesimum annum. Colligitur manifestè, quòd non tantum omiserit illū casum, sed immo disposuerit saltem tacitè in contrarium quòd videlicet noluit ipsam substitutio
10 nem locum habere. Nam ī interpretatione † testamentorum & substitutionum ualet argumētum a contrario sensu. l. si legatum purè. in prin. l. legata inutiliter. ff. de adim. lega l. aliquando. ff. de condi. & demon. l. quod purè. ff. quando di lega. ced. Quod confirmatur ex alia regula, quòd datum
11 † sub certa conditione uidetur sub contra ademptum. l. si alij. uersi. si legatum purè. ff. de adim. leg. l. quod purè. ff. quando di leg. ced. l. si pecuniam. ff. si cer. peta. & uerba illa, *dicto casu adueniente*, restringunt dispositionem ad limites ipsius casus
12 expressi, pro † ut dicitur de illis uerbis, tunc & eo casu. l. 4. §. ultimò. ff. de cond. & demon. l. huiusmodi. ff. de uer. ob. l. in substitutione. in fi. ff. de uulg. & pup. l. & pup. l. uxori usufructum. ubi Bart. ff. de
13 usufr. leg. licet enim aliquando † substitutio extendatur de casu ad casum l. cum proponas. C. de hered. instit. hoc tamen locum non habet, ubi apposita sunt ista uerba limitatiua, tunc, uel eo casu, vel dicto casu, quę idem importaut, ut per Pet. de Ancqa. consi. 356. in secunda colum. uersi. tertiò hoc probatur. & Rom. consi. 131. uersicu. secundo illud. Idem. & Dec. consi. 63. nu. 2. & 433. nume. 8. & 9. Ergo cum testator restrinxerit dispositionem suam ad dictum casum. s. quo decesserit ante 20. annum completum, non possumus nos contra eius uoluntatem extendere ad casum quo decesserit post d. 20. annum.

Quintò, non eundo per mendicata suffragia, ꝓ hac opin. uidetur tex. expressus ad litteram in l. si

ita

ita quis substituerit.ff. de uulg.& pup. cuius hęc sunt uerba.

Si ita quis substituerit, si filius meus intra decimum annum decesserit, Seius hæres esto, deinde hic ante quartumdecimum annum post decimū decesserit, magis est ut non possit bonorum possessionem substitutus petere, non enim uidetur in hunc casum substitutus. Ex quo tex. not. ibi omnes,
14 quòd permissum ad tempus † censetur post tempus prohibitum. iuxt. textum in l. statuliberum. §. Stichum. ff. de legatis secundò, cum cōcordan. ibi adductis.
15 Tempus † enim si limitatè est appositum in aliqua dispositione dicetur etiam de forma: ut probatur in authen. quæ supplicatio. C. de præci. imperat. off. ubi Bald. & Salycet. nota. & Ias. ibi. nume. 5. plura adducens concordan. & idē in l. 1. §. editiones. nume. 3. ff. de eden. & idem dicit Bald. in l. post mortem. colum. penult. uersicu. modo quæro. C. de fideicomm. per text. not. in l. si mandauero tibi. in prin. ff. manda. ubi mandatum ut aliquid fiat certo tempore, non extenditur, ut fiat simpliciter post illud tempus.

Sextò non potest dici, quòd dominus Guardinus possit uenire, & sit uocatus ex ultimo capitulo dicti testamenti, quo uoluit bona sua perpetuò remanere in familia, primùm in ipsum dominum Guardinum, postea in eius descendentes usque in infinitum. Et illis deficientibus proximiores de familia de Coleonibus usque in infinitum. Et similiter non uidetur obstare, si aliqua uerba possent colligi ex præcedentibus capitulis, pro quo appareret mentem testatoris fuisse: ut etiam si Cæsar Lombardus hæres institutus decessisset post ætatem annorum uiginti, dominus Gardinus & illi de familia sint substituti. Quia respondetur, quòd in omnibus ipsis capitulis censetur semper repetita illa conditio, si decesserit ante completum annum uigesimum, & sic casu quo dicta prima substitutio locum habuerit & non aliter. Quia condi-
16 tio † apposita in prima substitutione censetur repetita in omnibus sequentibus, ut per Bartol. & alios in l. in repetendis. & l. si tibi purè. ff. de legatis tertiò, l. cum seruus. ff. de cond. inst. & in l. Seiæ §. Caio. ff. de fund. instr. & in consi. 27. & consi. 39. & tradit Aret. eonsi. 1. Bald. consi. 58. in restōne. in secundo, Paul. cons. 68. Viso puncto suprascrip. & consi. 76. viso puncto in fi. & Cuma consil. 34. pater uxori. Et consi. 46. pater filij. & consil. 47. testator. & Fulg. consi. 40. dominus testator. Quæ
17 maximè procedunt, quando † in utroque capitulo militat eadem causa & ratio, ut tradunt oēs in locis præallegatis, & per Bald. in l. 1. in princ. C. de lib. præt. & Barto. in l. talis scriptura. §. fi. ff. de leg. 1. & Bald. in l. in actionib. ff. de his, qui no. infa. cum multis concordantijs adductis per Abba. & Dec. in c. 2. requiris. de appella. Sed in casu nostro ratio, quæ mouit testatorem ad apponendā conditionem substitutioni, uidelicet si decederet dominus Cæsar ante completum uigesimum annum, fuit: quia ante illam ętatem noluit illum posse condere testamentum propter ætatis imbecillitatem, & timorem, ne captaretur eius uoluntas,
18 sed post annum uigesimum putauit † illum aptum ad factionem testamenti consultè & prudenter, arg. l. Titio cētum in prin. ff. de cōd. & dem. & quæ no. Bar. in l. filiusfam. §. diui. col. 2. ff. de leg. 1. & in terminis hanc rationē considerat Fulg. consil. 15. col. 2. Hæc inquam ratio militat tam in dicto capite 6. quàm in alijs, neq; pt diuersitatis rō assignari, ergo censeri debet dicta conditio ætatis repetita.

Accedat postremò pro confirmatione præmissorum, quòd testator in singulis illis capitibus vsus
19 est dictione item, quæ † est repetitiua præcedentium conditionum & qualitatum, ut tradit Barto. in d. l. in repetendis. ff. de legat. tertiò. & in l. à sententia. ff. de appellatio. & in l. prima. ff. de public. cum concordant. ut per Iason. in §. æquè. instit. de actio.

Suprascriptis tamen & similibus, quæ adduci possent, non obstantibus in terminis præsentis casus, de quo agitur, puto contrarium de iure uerius esse ex infrascriptis.

Præsupposito prius eo, quod est fundamentū totius materiæ vltimarum uoluntatum, & præsertim substitutionum & fideicommissorum, videli-
20 cet quòd in vltimis uoluntatibus mens † semper & uoluntas disponentis attendenda etiam coniecturata, ac etiam contra propriam uerborum significationē: ut est text. not. in l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Treb. per hæc uerba formalia. Neptis prima quidem facie propter conditionis uerba admitti non uidebatur, sed cum in fideicommissis uoluntatem spectari conueniat, absurdum esse respondi, cessante prima substitutione nepti petitionem denegari, quam totū habere voluit. Qui text. multùm confert casui nostro, in quo pariter prima facie uerba illa cap. 6. si decesserit post completum vigesimum annum, uidebātur excludere dominum Guardinum substitutum. Sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conueniat, absurdum uidetur, quòd cessante prima substitutione dicti sexti capituli, petitio fideicommissi denegetur domino Guardino, quem in ultimo capitu. testator uoluit totum habere. Ad idem text. in l. pen. ff. de lega. 1. ibi. sola voluntas seruatur in fideicommissis, & in l. fideicommissa. §. item si quis. ff. de lega. 3. & in l. quisquis mihi. ff. de uerb. sign. ubi ita scriptum est. mihi Labeo uidetur figuram uerborum sequi, Proculus mentem testantis. Respondi, non dubito quin Labeonis sententia uera non sit, & dicitur etiam in l. ex facto proponebatur. §. rerum. ff. de hæred. instit. facit quidem totum uoluntas defuncti. & in l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demon. inquit Vlpia. in cōditionibus primum locum obtinet uoluntas defuncti, eaq; regit conditiones, & in eundem sensum inquit Papinia. in l. pater Seuerinam. in prin. eod. titu. In conditionibus testatorum uoluntatem potius quàm uerba considerari oportet. Et inquit Vlpia. in l. 3. §. conditio. ff. de adim. lega. melius esse sensum, quàm uerba testatoris amplecti. Et in eundem sensum inquit tex. in l. cum uirum. C. de fideicom. In fideicommissis uoluntas magis quàm uerba pleneq; intuenda est. Et scribitur etiā in l. cum quæstio. C. de lega. vestigia uoluntatis testatoris sequenda sunt. In omnibus enim testatoris uoluntatem dominari censemur, & similiter in l. quidam. C. de necess. seru. hæred. instit. scribitur. Quia semper uestigia uoluntatis sequimur te-
21 statorum. Ex quo tex. Bald. ibi dicit, quòd lex † pedetentim uadit post mentem testatoris, sicut uenator post leporum uestigia. Ex quibus iuribus id facile colligitur & probatur, quòd non modo voluntas expressa, clara & aperta, sed & signis, indicijs, coniecturis, & uelut uestigijs quibusdam ipsius voluntatis deprehensa præualeat uerbis.
22 Certum enim est, quòd † uestigia, de quibus loquuntur dicta iura, dicuntur indicia & coniecturæ,

ræ, ex quorum ſignis tanquam venator ex ueſti-
gijs feram. Ita iudex ex illis ueritatē colligit & de-
prehendit. Hinc ueſtigatores appellat Vlpia. in l.
quæſitum.§.ſi in agro.ff.de fund. inſtr. ſicut in l.is
apud quem. C.de edend. & in l.diligenter.C.de a-
quæduc.lib.11.dicitur diligenter inueſtigandam
ueritatis fidem,& ideo paſſim, & interpretes & cō
ſulentes hoc ſemper in materia fideicommiſſorū
habent in ore,mentem teſtatoris etiam coniectu-
ratam etiam contra uerba ipſius attendendam eſ-
ſe:ut tradunt omnes in l.cum auus. ff.de condi.&
demon.& in l.cum acutiſſimi.C.de fideicomm.Et
ideo dixit Bald.in l.ultima.colum.2. C.de impub.
& al.ſub.quòd ex coniecturata mente defuncti re
ceditur à ui & natura uerborum.& Ang.frater ip-
ſius Bald.conſil.2.certum eſt.colum.pen. & conſi.
169.ſuper puncto ſupraſcripto.colum.j.dicit, mē
tem & rationem teſtatoris eſſe conſiderandam, e-
tiam ſi ſit contra uerba ipſius,quod dictum refert
& comendat Iaſ.in l.iuriſgentium.§.prætor ait.co
lum.pen.ff.de pact.Et ideo uidemus, quòd diſiun
23 ctiua † verba in coniunctiua, & econtra reſoluun
tur:ut ſeruetur uoluntas teſtatoris.l.Lucius.ff.de
hæred.inſtitu.l.generaliter.in princ. C.de inſtitu.
ſubſtitu.Sic & uerbum directum in obliquum in
terpretamur,ut conſulamus menti defuncti.l.Sce
uola.ff.ad Treb.& econtra, quod mirum uidetur,
obliquum in directum.l.tractabatur. ff.de mili.te
ſtamen.Et ideo paſſim & interpretes & conſulen-
tes hac regula tanquam ſolido fundamento utun
tur,quòd mens teſtantis etiam coniecturata ſeruā
da eſt,etiam contra uerborum proprietatem, ut
Fulg.conſi.97.Antonius.colum.2.Paul. cōſi.123.
viſo teſtamento.circa med.1.volu.Corn.conſil.7.
nudis & incompoſitis.colum.2.uerſicu.& ideo at
tenta.1.volu.& conſil.275.in præſenti. colum.2.
verſicu.licet autem.4.uolu.Curt.Sen.conſilio 64.
antiquiſſima.colum.3.uerſicu.in quo paſſu.& co-
lum.9.uerſicu.mens enim prædominatur.& Soc.
latè conſil.1.Franciſcus.colum.3.uerſicu.& puto.
& conſil.26.cum ſuper.4.volu.Iaſ.conſil.132. Sa-
lomon.colum.pen.in 1.& conſil.140.ſpectabilis.
colum.6.uerſic.in primis.in 2.Deci.conſil.15. co-
lum.2.uerſicu.ad cuius rei,& conſil. 23. colum.1.
& conſi.182.colum.2.uerſicu. quibus tamen non
obſtantibus.& conſil.186.colum.2. uerſicu.ſed ta
men prædictis,& alibi ſæpiſſimè.& Curt.Iun. con
ſil.43.Iacobus.col.antepen.uerſicu. attende ergo.
Quare nō eſt nouum, quòd ſubſtitutio expreſ-
sè facta in unum caſum extendatur etiam ad aliū
longè diuerſum ex uoluntate teſtatoris. Et ideo
dicebat Imol.in l.qui habebat.ff.de vulg.& pupil.
ponderando glo.ibi in uerſicu.impubes à contra-
24 rio ſenſu,quòd ſubſtitutus † ſub conditione, ſi fi-
lius inſtitutus deceſſerit in pupillari ætate, admit
tetur,etiam ſi factus pubes filius decedat, non adi
ta hæreditate.Sic etiam uidemus, quòd ſubſtitu-
tio ſub conditione,ſi hæres non ſit, extenditur e-
tiam ad caſum,quo hæres fuit, ſed mortuus eſt in
pupillari ætate.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.&
tamen nil magis contrarium eſſe poteſt, quàm hæ
res eſſe & nō eſſe, nempe affirmatiua & negatiua,
ſic & ſi mater aliquem inſtituit extraneum & gra-
uauit,ut poſt mortem patris,ideſt mariti ſui reſti-
tuat hæreditatem filijs ſuis, tale fideicommiſſum
factum ſub cōditione temporis mortis patris ex-
tendetur etiam ad caſum, quo uiuus eſt pater &
filios emancipauit. Ideo ţtali caſu grauatus etiam
viuente patre reſtituere tenebitur. l.mulier. ff.ad
Trebel.Hinc etiam refert Io.And.in addi. ad Spe-
cu.in titu.de ſecun.nupt.in rubrica,fuiſſe poſt lō-
25 gas diſputationes terminatū, quòd ſi teſtator † fi-
lijs inſtitutis legauit uxori mille, uiuenti honeſtè
& in uiduitate,& ei poſt mortem ſubſtituit Caiū,
quòd quamuis Caius ſit ſubſtitutus ſub expreſſa
conditione mortis uxoris, tamen etiam caſu quo
viuat,& tranſierit ad ſecūda vota admittetur ſub-
ſtitutus,& idem tenent Bar.Bald.& Alberic. in au
then.hoc locum.C.de ſecun. nupt. & omnes in l.
3.C.de inſtit.& ſubſtit. & ex hac regula conſuluit
etiam Alex.conſil. 100.viſa parte teſtamenti.4.uo
26 lu.quòd ſubſtitutio † facta poſt mortem filij ſub
conditione,ſi efficietur presbyter,habet locum,e-
tiam ſi non ſit factus presbyter, ſed deceſſerit ſine
liberis.& Fulgo.in l.ultima.2.colum. C.de inſti.&
27 ſubſtitu.dicit ſe conſuluiſſe, quòd ſubſtitutio † fa
cta fratri,ſi ante teſtatorem moreretur,habebit lo
cum,etiam ſi mortuus ſit poſt teſtatorem hæredi-
tate non adita.Et tamen erat facta ſub conditione
expreſſa,ſi moreretur ante teſtatorem,cuius con-
trarium de directo euenit:quia mortuus eſt poſt,
& licet ante aditam hæreditatem,tamen iſte caſus
erat omiſſus,& de eo nulla prorſus facta mentio.
Et ad præmiſſorum comprobationem facit alia
trita regula in materia ultimarum uoluntatum,
quòd diſpoſitio † teſtatoris facta in unum caſum
extenditur ad omnem alium, in quo ueroſimili-
ter idem diſpoſuiſſet, ſi de eo fuiſſet interrogatus
vel cogitaſſet,tex.eſt, ex quo Bar. ibi & alij Scribē.
hanc regulam colligunt.in l.Titius. §.Lucius.ubi
Iaſ.plura in primo not.ff.de libe.& poſthu. & tex.
etiam iuncta glo.in l.tale pactum. §.ultimo. ff.de
pact.& in l.ultima.C.de poſth.hæred. inſtit. Et id-
eo dicebat Ang.in l.Gallus. §.& quid ſi tantùm.ff.
de liber.& poſthum.quòd diſpoſitio teſtatoris fa-
cta in uno caſu, imò etiam de una perſona exten-
ditur ſemper ad alium caſum,& ad aliam perſonā,
ſi ex coniecturis colligi poſſit, quòd teſtator idem
diſpoſuiſſet,ſi de illo caſu uel perſona fuiſſet īter-
rogatus,& plures concord. ad hanc regulam tra-
dit Franc. Curt.Sen. conſil.51. ſuper teſtamentis.
ſecunda colum.uerſic.confirmantur prædicta, &
conſil.29.in regno.nume.2.Roma. conſil.408. in
propoſita,Paul.conſi.37.in primo uidendum. nu
me.3.1.uolu.Alex.conſi.130.uidetur prima facie.
nume.4.in ſecundo,Iaſ.conſil.162.in cauſa. num.
2.2.uolu.& latius conſil.65. uiſo teſtamento. co-
lum.3.uerſicu.quintò principaliter,& conſi.154.
viſo teſtamento.colum.4.uerſicu.confirmatur o-
ptimè.in tertio.Bertran.conſi.134. ponitur in fa-
cto.colum.2.& 3.1.volu.Socin.conſil.5. in princ.
nume.3.3.uolu.Pariſ. conſil.99. ſi conſideramus.
nume.17.in ſecundo.Socin.Iun.conſi.42. viſo te-
ſtamento Titij.nume.21.1.uolu. & alibi ſæpe om
nes conſulentes. Ex quibus uidemus, ſubſtitutū
29 † admitti etiam contra uerba expreſſa teſtatoris:
nam ſubſtitutus ſub conditione, ſi hæres non e-
rit,admittetur,etiam ſi hæres erit, & in pupillari
deceſſerit.l.precibus.C.de imp.l.iam hoc iure. de
vulg.& pup.& per Corn.conſi.124.ardua.colum.
2.uerſicu.pro cuius rei euidentia. in littera C. ſe-
cundo volu.Gozadi.conſil.88. in hac cauſa. nu.9.
verſicu.ſextò facit,& in ſpecie facit not.conſilium
Fulgo.conſil.15. proponitur, quòd Montes. vbi
30 conſuluit,quòd ſubſtitutio † facta filijs ſi ſine libe
ris infra vigeſimum annum deceſſerint, locum ha
bebit & procedet etiam caſu quo ultimò moriens
ſine filijs deceſſerit ab inteſtato etiam poſt vigeſi-
mum

mum annum. Tota ergo difficultas præsentis casus stat in hoc, an mens & voluntas testatoris ex aliquo possit colligi fuisse, quòd decedente domino Cæsare sine filijs etiam post annum uigesimū Instituta tamen persona extranea, quæ non sit de illustriss. familia Coleonorum, admittatur dominus Guardinus simul cum filijs. Et dico, quòd sic, & quod hoc potest ex infrascriptis manifestè colligi.

Primò (vt à leuioribus licet urgentibus incipiam) nam præsupponitur in facto, quòd dominus Cæsar Lombardus tempore conditi testamenti uix excesserat annum uigesimum. Et si excesserat, id fuit per paucos dies aut menses, quo casu cū testator præsumatur elegisse ætatem illam annorum uiginti, ut senioris & prudentioris esset intellectus, & ut honori familiæ suæ tam illustrissimi consulere uerosimiliter deberet, tamen cum per paucos dies talem ætatem excesserit, & quod plus est, cum nō fecerit ea quæ testator præsumebat & desiderabat eum facturum, scilicet ut bona & hæreditatem relinqueret alicui de familia per se testatorem nominato.

Certè idem iudicari debet de hoc tempore, quo breuissimo excessit ętatem annorum uiginti, quod iudicaremus si fuisset intra ætatem ipsam annorum uiginti. Reliquiæ enim pristini illius defectus prudentiæ qui erat & præsumebatur à testatore esse in ipsa ætate annorum viginti operari debent: ut idem quoque præsumatur fuisse ī modico tempore post, quod probatur ex eo, quod di-
31 cimus, quòd licet furiosus † desierit esse in furore, tamen nisi appareat, quòd fecerit ea quæ quilibet sanæ mentis fecisset, præsumetur adhuc in furore durare, & ideo non ualebit eius testamentū, imò non ualebit etiam matrimonium ab eo contractum, neq; filij suscepti ex dicto matrimonio erunt legitimi, tam & si multa in fauorem matrimonij & filiorum in figura matrimonij concepto rum sint statuta, vt est glo. communiter approbata. in c. ultimo. in uersicu. cum potestate. de success. ab intestat. & in c. indica Hermanum. 3. q. 9. Card. & Ancha. in clem. j. de homicid. & tradunt omnes in l. furiosum. C. qui testam. face. poss. & in l. qui testamento. §. nec furiosus. ff. de testamen. Et præsertim uera sunt prædicta, quando constaret,
32 quòd † longo tempore fuit in furore, & quòd à modico tempore citra furor desijt, uel dilucida habuit interualla, ut declarat Bart. in l. 2. circa fin. de bon. possess. quæ furios. & tradunt omnes plura adducendo in d. l. furiosum. Et ratio est, quia na-
33 tura † non patitur repentinam mutationē, & tradit Ias. in l. patre furiosi. nume. 5. de his qui sunt sui, uel alie. iur. præsertim in ijs quæ concernunt mentem, sensus & affectus hominum. Nam & ui-
34 demus, quòd licet testis † qui primò fuit inimicus sed postea reconciliatus facta pace admittatur cō tra aliās sibi inimicum sed reconciliatum.

Attamen id uerum, si longum tempus intercessit post reconciliationem, alias si modicum nō admittetur, quia reliquiæ præcedentis odij & affectus durare præsumitur etiam post reconciliationem per aliquod tempus. text. est not. in c. accusatores, & testes. & ibi glo. 3. q. 5. & gl. in c. per tuas. el primo. in uersicu. inimicitias capitales. in fin. & ibi Io. de Anan. colum. 3. in glo. in uersicu. capitales. & ibi etiam Felyn. colum. ultima. uersic. in eadem glo. in fin. de simon. Innoc. in cap. cum oporteat. colum. ulti. in uersicu. inimicos, ubi etiam Panor. colum. 2. uersicu. item aduerte, & Felyn. colum. 5. uersicu. nunquid autem reconciliatio. de accusat. Alex. consi. 99. in causa inquisitionis. colum. j. uersi. & quamuis tempore. 1. uolu. Soci. Iuni. consilio 79. licet in præsenti. numero 42. in primo. Pariter quoque uidemus, quòd Iudeus,
35 † de nouo & modico ante tempore factus Christianus non potest ad ordines sacros promoueri, sed oportet permitti labi aliquod tēpus: ut signis cognoscatur, an in fide perseueret, ut est tex. in §. 1. 48. distinct. & glo. in cap. constitutus 17. q. 4. & per Fely. in cap. si pro debilitate. nu. 5. de offi. deleg. Roma. singulari. 679. incip. nunc ueniamus Io. de Ana. in ca. cum sit. de Iudæis. ubi Fely. colum. 2. declarat & idem Fely. in ca. eam te in uersi. infidelitas de rescr. ubi Dec. & Ripa in ultimo no. & Ias. in rubrica. ff. de iust. & iur. colum. j.
36 paria † enim sunt, aliquid esse in statu, uel de recenti fuisse: ut per glo. in clemen. in agro. §. sanè in uersi. nouitijs de sta. mon. & plura simil. ad hoc adducit Fely. in d. c. eam te nume. 25. de rescrip. Quę procedunt non modo in defectib. animi, sed & corporis, nam uidemus, quòd qui infirmus
37 † & ægrotus corpore a pluribus excusatur, procedit etiam in eo qui de recenti fuit infirmus. C. si qui testium. de testi. l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si qs cau. in uersi. quasi ualetudine, & quod dicit Bart. in l. prægnantis. ff. de pœnis, & Anto. de But. in c. quoniam in 6. colum. extra ut lite non contesta. & omnes in d. c. si pro debilitate de officio deleg. ubi Fely. nu. 5.

38 Immo ad probandam † mutationem sensus, mētis, & affectus animi requirit triennium, ut ē tex. singularis in §. hinc nobis in authen. de monach. ubi Ang. no. quòd licet mali mores pręsumantur mutati per conuersationē bonorum & per exercitium bonorum operum, tamen id uerum si aliquo tempore, puta per triennium perseuerauit in dictis bonis operib. quod dicit not. Saly. in l. si minorem. in 3. colum. C. de in integ. restit. min. & in l. si fideiussor. §. fi. ff. qui satisd. cog. ubi Alexan. num. 15. & Ias. num. 25. & Cur. in repe. l. 1. C. de p
39 hi. sequest. pecu. num. 34. in fi. & de recenti † factum illud dicitur, quod est intra biennium factum, ut per Host. & alios in c. cum int. de re iud. Quæ omnia indubitatè procedere debent in casu præsenti. in quo non modo ex breuitate temporis, non dico triennij, aut biennij, ut cōsiderāt prædicti interpretes, sed paucorum mēsium post ætatem præscriptam, a testatore præsumitur durasse infirmitas & fragilitas & imbecillitas prudentiæ & sensus ob minorem ætatem, sed probatur ex euidentia facti. Nam dominus Isnardus pater succurens imbecillitati & imprudentię filij usque ad ætatem annorum uiginti & pro eo faciens testamentum: ut fit in pupillari. l. moribus. ff. de uulg. & pup. post mortem filij substituit prudentissimè dominum Guardinum & Henricum pro conseruatione familiæ suæ Illustrissimæ de Coleonibus. Et cum crederet, quod post annum uigesimum, dominus Cæsar filius non degenerem possideret animum ab ipsius testatoris animo generosissimo, sed uellet & ipse filius studere conseruationi familiæ suæ, & ideo apposuit terminum ætatis annorum uiginti, & hanc rationem quoque considerat Fulg. consi. 15. col. 2.

Verùm cum appareat ipsum dominum Cæsarem fefelisse fidem paternam, & in testamēto suo instituisse fœminam, & exclusisse omnes agnatos

de

de familia sua, aditerumque præstasset ut bona pa na transirent ad familias prorsus extraneas. Certè ex hoc colligitur euidentius, quòd non fuit sani neque prudentis consilii, aut iudicij, sed quòd maternis blanditijs captata fuit eius uolūtas, quæ facile potuit captari propter ætatis minoris fragilitatem. Quæ etiam comprobantur: quia ex qua-
40 litate † actus probatur, an quis sit integri vel infirmi sensus, & iudicij: ut in materia testamenti tradit Ioan. Andr. in c.fin. circa fin. de success. ab intesta. Vbi quòd si quis fecit testamentum, & dubitatur, an sit sanæ mentis, attendenda erit ipsius dispositio. Nā si disposuerit id quod quilibet prudens & sensatus uir disposuisset, ualebit, aliàs nō, sequitur Bald. in c. 1. in princ. in titu. per quos fiat inuesti. tradit Ang. Alexan. & alij in l. furiosum. C. qui testam. face. poss. & Alex. consil. 112. maturè. colum. 4. 1. uolu. & consi. 36. visis attestationibus. colum. pen. 2. uolu. & consi. 147. colum. 2. in septimo. Corn. consi. 73. in primo. Deci. consil. 448. nume. 15. ubi arguit, quòd quis sanissimi iudicij & carens filijs donauit bona sua nepoti ex fratre pro conseruatione familiæ suæ, inferens ex hoc quòd si alteri extraneo donasset, actus iste non conueniret prudenti uiro, & ideo non ualeret. Ideo ex præmissis concludendum, quòd cum breuitas tēporis post ætatem præstituram à testatore concurreret, & qualitas ipsius dispositionis non conueniens generoso uiro, neque integro iudicio appareat, quod substitutiones factæ per testatorem locum habere debeant tanquam si intra annos uiginti decessisset. Nam stat etiam cōclusio communiter * approbata, quòd ubicunque remanent † re
41 liquiæ pristinæ causæ, licet ipsa causa cessasse uideatur, non tamen extinguitur effectus ipsius causæ: vt not. in l. 2. & 3. ff. rerum amo. & per Dyn. Ioan. Andr. Alberic. & Phil. Franc. in c. decet cōcessum. de reg. iur. in 6. Ioan. Andr. in c. post translationē. colum. ulti. ubi latè Imol. nume. 36. & 40. & 51. de renunc. Bar. in l. 2. §. ulti. in fi. ff. de donat. Bald. in l. patre furioso. in prima lectu. post princ. & in secūda. ad fin. ff. de his qui sunt sui, uel alien. iur. in l. ulti. colum. 4. uersicu. quartò quæro. ff. de feri. Alexan. in l. si cum dotem. §. si maritus. colum. 3. uersi. vel potest responderi. ff. solu. mat. Ias. in l. sciendū. §. ultimo. colum. 3. uersicu. quartò pro ista parte. ff. qui satisda. cogan. Ergo idem dicendum in casu nostro, quòd cum causa, quare testator substituerit in casu quos Cæsar decederet sine filijs intra uigesimum annum, fuerit hæc: quia scilicet usque ad illam ætatem non putabat ipsum fore integri iudicij, neque habiturum generosos illos animi igniculos de conseruanda familia, sed facile dubitaret, posse eius uoluntatem captari, & cum reliquiæ dictæ causæ adhuc extent post ipsam ætatē, sequitur, quòd idem effectus substitutionis durare debeat.

Neque his obstat si diceretur, quòd imò dominus Cæsar instituendo matrem piè fecit, & fecit id quod quilibet prudens fecisset, præsertim cum & ipsa de iure communi ab intestato non extantibus descendentibus succedat filio. l. j. ff. ad Tertul. cum simil. Item quis statim quòd est effectus pubes annorum quattuordecim potest testamentū condere. l. qua ætate. ff. de testamen. cum concor.

Quia respondetur, quòd imò ex l. duodecim tabul. mater non succedebat filio: ut est text. instit. ad Orfici. in princ.

Præterea dico, quòd prædicta possepnt rocede re, quando non extaret uoluntas & dispositio domini Isnardi patris, & tractaretur tantum de ualiditate testamenti filij instituentis matrem, nulla alia paterna uoluntate aduersante, & tractaretur tantum de bonis ipsius domini Cæsaris, in quibus non potuisset à patre grauari, sed in casu nostro aduersatur expressa uoluntas patris, quia noluit filium posse disponere usque ad ætatem annorū uiginti.

Item apparet ex tenore testamenti ipsius domini Isnardi, quòd nullo casu uoluit bona sua ad uxorem, & sic matrem domini Cæsaris pleno iure
42 peruenire, & tamen maior † est amor mariti in uxorem, quàm filij in matrem. iuxta illud. Relinquet patrem & matrem & adhærebit uxori, & no. in l. j. ff. de donat. inter uir. & uxo. Sed fuit eius intentionis semper conseruare familiam suam: ut infra latè deducam, ergo cum hic non tractemus, an quò ad bona propria ipsius domini Cæsaris ualeat ipsius testamentum uel non: quia quòd ualeat admittimus, sed tantum tractamus, an substitutio facta per patrem ipsi decedenti sine liberis intra annos uiginti extendatur etiam ultra ipsos annos, saltem per modicum tempus. Concludo talem uoluntatem omnino extendendam, præsertim cum dominus Cæsar disposuerit cōtra expressam uoluntatem & intentionem domini Isnardi patris, qui si nunc uiuens interrogaretur, an uellet dispositionem suam extendi etiam ad casum, quo dominus Cæsar matrem instituisset, certè responderet quòd sic, quia dum potuit illam substituere nunquam id facere uoluit, sed illi tantum reliquit usufructum & duc. 500. illos substituit tātum qui erant de familia expressè declarando intentionis suæ esse: ut bona ipsius perpetuò conseruarentur in illustri familia sua de Coleonibus.

Secundò uoluntas hæc colligitur fuisse testatoris, quòd dominus Guardinus intelligeretur substitutus etiam post ætatem annorum uiginti domino Cæsari, ex tertio capitulo dū dicit, *quòd instituit dominum Cæsarem eius filium hæredem suum cum substitutionibus & conditionibus inferius declaratis.*

43 Pondero enim dictionem † illam, cum, quæ denotat conditionem, ordinem & modum: ut per Bar. in l. j. colum. 4. uersicu. quæro quid de coniunctione. ff. de condit. & demon. & habetur, in l. qui promisit. ff. de condict. indebit. ubi Ias. numero 1. & per Paris. consil. 35. nume. 18. & seq. in secundo. & consil. 38. nume. 76. in tertio. Ergo sicut cæteræ conditiones præcisè sunt obseruandæ substitutiones infrascriptæ. l. qui hære. & l. Meuius. ff. de condit. & demon. cum concord. sed testator locutus est de substitutionibus infrascriptis ī plurali, qui
44 numerus † tres requirit, uel saltim duas. c. pluralis. de regu. iur. in 6. glo. singula. in §. & quod sæpe. ubi Ang. in authen. de trien. & semiss. Barto. in l. seruo. ff. de optio. legat. Bald. consil. 399. colum. 3. uersicu. propterea. in tertio. Sed si intelligeremus substitutionem factam domino Cæsari instituto tantum ī casum, quo decederet ante completum annum uigesimum, ut ex aduerso dicitur, esset una tantum substitutio: quia omnia sequentia capitula ad illam referentur, ergo ut hæc pluralis eloquutio uerificetur, necesse est intelligere, quòd in ultimo etiam capitulo, quo uocat primò dominū Guardinum, postea eius descendentes, & post eos proximiores de familia, quod fuerit alia substitutio

tio simplex, neque ad tempus limitata, & hoc modo uerificabuntur illa uerba cum infrascriptis substitutionibus, scilicet factis ipsi domino Cæsari.

Tertiò, hanc fuisse mentem testatoris clarè colligitur ex quarto capitulo sui testamenti dum inquit per hæc uerba. Si uerò contigerit præfatum Cæsarem Lombardum quandocunque decedere sine filijs legitimis & naturalibus, eo casu domina Dorothea habere debeat integrum usufructũ omnium bonorum suorum. Et statim in sequenti capitulo quinto disposuit, *quòd si dicta domina Dorothea vllo vnquam tempore molestabitur ab hærede instituto, idest Cæsare Lombardo siue ab infrascriptis substitutis in dicto vsufructu, quòd priuat eos omnes &c.* Et eo casu priuatis illis vult hæreditatem suam peruenire in consortium Misericordiæ. Ecce quòd hic legatum uxoris in usufructu est factum, quandocunque decesserit domin⁹ Cæsar sine liberis, & etiam priuati substituti, q ipsam molestarent ullo unquam tempore in dicto vsufructu, ergo manifestè colligitur mentẽ suam fuisse, quòd substituti sui, & sic dominus Guardinus succederent etiam post annum uigesimũ ętatis domini Cæsaris. Nam finge, quòd dominus Cęsar post annum etiam 24. decessisset, & instituisset alios extraneos hæredes, qui non essent de dictis substitutis per dominum Isnardum, qui uoluissent molestare dominam Dorotheam, quomodo possent priuari, & hæreditas testatoris deuenire ad consortium Misericordiæ, prout disposuit: cũ priuauerit tantum hæredem à se institutũ & substitutos ei per se in dicto testamento. Certè hæc eius voluntas uerificari non potuisset, quia non potuit grauare eos quos non honorauit. l. ab eo. C. de fideicomm.

Præterea, si priuat substitutos quandocunque molestantes dominam Dorotheam, & sic post annos uiginti ętatis domini Cęsaris, necessariò infert, quòd vult eos etiam quandocunque habere hęreditatem suam decedente domino Cæsare sine liberis, quia priuatio præsupponit habitum. l. decem. ff. de uerbor. oblig. l. remittit. in fin. ff. de iureiur. l. manumissiones. ff. de iustit. & iur.

Neque obstat si ex aduerso huic fundamento responderetur, quòd illa priuatio substitutorum intelligi debet, quando euenisset casus substitutionis eorum, scilicet quòd dominus Cæsar Lombardus decessisset ante cõpletum uigesimum annum, non autem post dictam ętatem. Quia ad hoc facile respondetur, quòd est impossibile, quòd ista priuatio substitutorum restringatur ad tempus mortis domini Cæsaris ante annos uiginti. Nam verba in istis capitulis apposita repugnant expressè. In istis enim capitulis dominæ Dorotheę legatur usufructus, quandocunque decesserit dominus Cęsar sine liberis. Dictio † autem, quandocunque, est distributiua, & comprehendit omne tempus tam ante quam post annos uiginti, ut per Bar. in l. Centurio. num. 22. ff. de vulg. & pup. & Paris. consil. 66. nume. 34. in 3. ultra quem est not. decis. Bar. in l. j. per illum tex. ff. quemadmod. usufr. am. Ergo cum ipsa etiam post ætatem annorum uiginti domini Cæsaris sit uocata in usufructu, & dictũ postea, quòd ullo tempore nõ possit molestari ab infrascriptis substitutis, & si molestauerit, sint priuati, necesse est in necessariam consequentiã, q & ipsi infrascripti substituti intelligantur substituti, quandocunque decesserit dominus Cæsar sine liberis, ad hoc ut possit uerificari eorũ molestia saltem in potentia, & successiuè eorum priuatio. Et

45

46 verba † illa, ullo tempore, denotant tempus infinitum, ut no. Dyn. Io. And. Anch. & cæteri. in c. possessor. de reg. iur. in 6. & Deci. consi. 442. num. 25. in fi. & dum dicit, quòd non molestetur ab infra-

47 scriptis substitutis. Illa uox infrascriptis, † stat taxatiuè & demonstratiuè, & est perinde ac si eorum nomina fuissent in istis capitulis expressa, prout inferius expressa fuerunt. l. ultima. §. Titia. ff. de libera. lega. & tradit Bart. in l. Centurio. colum. 11. uersicu. sed quid si dixit. & colum. antepen. uersi. quæro iuxta prædicta, ubi etiam cæteri. ff. de vulg. & pup. & Paris. consi. 21. nume. 47. in 2. Et ideo cũ prohibiti sint infrascripti substituti molestare ullo tempore dominam Dorotheam uocatam ad usufructum, non ad certum tempus ætatis dicti domini Cæsaris, sed quandocunque decesserit sine liberis, infertur (ut dixi) quòd testator senserit substitutos suos potuisse quandocunque & aliquo tempore molestare etiam post ætatem annorum viginti domini Cæsaris.

Quartò elicitur eadem uoluntas ex dispositis per testatorem ĩ undecimo capitu. per hæc uerba. *Item si præfatus Cæsar Lombardus eius filius hæres institutus ut supra decesserit sine filijs aut filiabus legitimis & naturalibus ut supra, eo casu legauit dominæ Dorotheæ eius consorti, si transierit ad secunda uota, scutos 500 auri, quos possit exigere ab hæredibus substitutis sine aliqua contradictione aut molestia.* Nam nulli dubium, quòd istud legatũ est factum dominæ Dorotheæ sub simplici conditione mortis domini Cæsaris sine liberis, nulla limitatione temporis apposita, ergo potuit mortuo domino Cæsare etiã post ætatẽ annorum uiginti petere legatum, si transisset ad secunda uota, sed cũ expressum sit à quibus factũ sit tale legatũ, nẽpe à substitutis, ergo fuit certæ intentionis testator, q substituti haberẽt hæreditatẽ suã quãdocũq; decederet d. Cęsar sine dscẽdẽtib. ad hoc ut posset legatũ hoc soluere. iu. regulã. l. ab eo. C. d fideic. aliàs sequeretur, q do. Dorothea moriẽte do. Cęsare post annos 20. nõ potuisset cõsequi hoc legatum: quia nullos haberet substitutos a quibus exigeret legatum sibi relictum. Neque obstat si præmissis opponatur, quòd in hoc capitulo testator retulit se ad sextum capitulum, in quo fecit substitutionem domino Cæsari sub illa conditione, si decesserit sine filijs, antequàm compleret annos viginti, & sic per talem relationem uidetur, quòd legatũ non fuisset debitum post ætatem dom. Cæsaris annorum 20. & quòd fiat relatio ad dictum capitu-

48 lum patet per illa uerba † relatiua, ut supra, quæ bis fuerunt in hoc capitulo vndecimo repetita, quę faciunt relationem ad pręcedentia, & magis proxima, quę de ipsa materia loquantur: ut per Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postul. in fin. Curt. consi. 51. col. 7. uersicu. & potissimum. Dec. consi. 217. num. 3.

Quia respondetur primo, quòd per illa uerba relatiua sunt enuntiatiuè prolata non dispositiuè; nam propter aliud prolata sunt, i. propter legatũ quod sequitur. Ideo non disponunt, sed tantum demõstrant, quòd do. Cæsar fuit institutus supra, & apposita ẽt condõ si sine liberis decesserit, ergo non debent haberi in consideratione ut dispositiua. l. si uoluntate. ubi Bal. & alij. C. de fideicomm. liber. l. ex his, & ibi nota. C. de testament. militar.

& latè per Bar. in l. ex hac scriptura. ff. de donat.

Preterea respondeo clarius, quòd illa uerba relatiua ut supra, non possunt referri ad dictũ sextũ capitulum in quo fit mentio de ætate annorũ uiginti. & hoc probo clarissimè. hęc. n. uerba ut sup. in duobus locis tantum sunt posita. Primò dum dicitur. Item si dictus Cæsar Lõbardus eius filius hęres institutus ut supra. Quæ relationem nõ possunt habere ad capitulum sextum, in quo fit mentio ætatis annorum uiginti. Quia in eo capitulo dominus Cæsar Lombardus non fuit institutus, sed fuit institutus in tertio capitulo, in quo nulla mentio de etate annorum uiginti, ergo. Cum ista verba referant institutionem domin. Cæsaris, necesse est, quòd referantur ad caput, in quo facta est institutio, & sic ad tertium capitulum non autem ad sextum in quo nulla institutio.

Secundò loco eadem uerba relatiua ut supra posita sunt post illa uerba si decesserit sine filijs aut filiabus legitimis, & naturalibus ut supra. Quæ qđe referũtur ad quartum capitulum immediatè subsequens hæredis institutionem, in quo dom. Dorotheæ reliquerat usufructum omnium bonorum simul habitanti cum dom. Cæsare communi filio, & postea addita fuerant hæc uerba. Si verò cõtigerit præfatum Cæsarem Lombardum quandocunque decedere sine filijs legitimis & naturalibus, uoluit quòd sola domina Dorothea haberet totum usufructũ, & propterea in hoc undecimo capitulo, de quo nunc agimus, & in quo fit etiam legatum dominæ Dorotheæ, dum loquitur testator de conditione mortis domini Cęsaris, se refert ad capitulum quartum, in quo pariter facit etiam legatum dominę Dorotheæ: nam in habentibus

49 † Symbolum facilior est transitus. l. in rem. §. item quicunque. ff. de rei uendica. l. si cum patrono. ff. de bon. poss. §. j. Inst. quib. mod. tol. obl. Oldra. consil. 74. colum. 2. Ergo talis relatio non potest fieri ad sextum capitulum. In quo plura erant diuersa: nam in eo apposuerat tempus ętatis annorum uiginti. Item posuerat in conditione etiam legitimatos, quos hic non posuit in isto undecimo. Sed relatio facta fuit ad quartum, in quo pariter & legatum erat factum uxori, & omnia pręcisè conueniunt. Et licèt in isto exprimantur filiæ in conditione, quæ non sunt expressæ in quarto, tamen id non refert: nam in eo cum loquutus est simpliciter de filijs. i. si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, satis dicitur expressisse etiam de filiabus

50 cum masculinum † filij nomen regulariter cõprehendat etiam fœminas. l. si quis ita. in prin. ff. de testam. tuto. l. si ita scriptum. de lega. 2. l. filij. l. iusta. l. non est sine liberis. l. quisquis. de uerbo. signifi. l. 1. ubi omnes. C. de cond. inser. Bar. & alij. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. Canon. in cap. Raynaldus. de testam. Alex. consi. 55. col. ult. in 3. Dec. consi. 15. in prin. & consi. 171. nu. 4. & consil. 299. num. 11. & alibi sæpe.

Constat igitur ex premissis, ꝙ cum ista uerba relatiuà ut supra, necessariò referantur ad quartũ capitulum, in quo non modo non est limitata cõditio mortis dom. Cæsaris ad ætatẽ annorũ 20. Qui nimmo expresè dictũ fuerit, ꝙ quandocunq; decesserit sine filijs, & cũ voluerit testator dictum legatum, de quo in hoc cap. undecimo deberi & exigi debere a substitutis, apta & clara fuerit mens testatoris, quòd substõnes factæ intelligantur etiam post annũ uigesimũ ętatis dom. Cæsaris, & certè ad hæc fundamenta nullum uideo posse dari responsum legitimum & resolutum.

Quintò probatur hæc uoluntas ex 16. capitulo præfati testamenti, in quo disposuit, quòd casu quo hæreditas deueniat in consortium Misericordiæ, uoluit omnes redditus bonorum suorum distribui in maritandis puellis singulo anno, & sic ad pias causas. Sed casus quo hęreditas deberet deuenire in consortium Misericordiæ, unus tãtum fuit expressus per testatorem in præcedentibus in 4. 5. capitulis, uidelicet casu quo domina Dorothea, cui legatus fuit usufructus bonorum omniũ sub conditione, si decessisset dominus Cæsar quãdocunque sine filijs legitimis & naturalibus, molestaretur, aut aliquo unquam tempore turbaretur à substitutis. Ergo etiam ex hoc colligitur fauore piæ causæ, quòd uoluerit substitutionem factam domino Cæsari se extẽdi etiam post annum uigesimum ætatis suę: quia cum in casu tantũ quo domina Dorothea molestaretur à substitutis aliquo unquam tempore disposuit bona sua deueni re ad consortium Misericordiæ, sequeretur, quòd post annos viginti noluerit bona sua unquam deuenire posse in consortium Misericordiæ. Quod

51 quidem non est dicendum, nam relicta † ad pias causas regulariter extendenda sunt: ut in omni casu debeantur etiam in exorbitantibus, ut tradunt Io. And. & cęteri. in c. ex tenore. qui fil. sint legiti. Bar. post glo. in authen. sacramenta puberum. col. pen. in fin. uersi. quæro utrum ista authent. ubi etiam Bal. & alij. C. si aduer. uend. Alex. in l. stipulatio. hoc modo concepta. colum. 4. uersic. præterea ubi agitur. ff. de uerb. obli. & in l. si constante. col. 4. uersi. item in quantum. ff. sol. mat. ubi etiã Bart. in 9. q. 4. princ. & idem Bart. in authen. res quæ. ad fin. C. commu. de lega. Et quòd in testamentis fauore piæ causę debeat considerari longius tempus, ut longiori tempore aliquando relictum ad pias causas suum sortiatur effectum, cõsuluit pul. Pet. de Anch. consi. 79. prima facie uidetur dicendum, quem sequitur & comendat Fel. in c. in presentia. colum. 7. uersi. 2. not. quòd ista dicta. de ꝓbat. & in c. dudum. colum. 5. de pręsumpt. & in ca. auditis. colum. antepen. de præscrip. nam & uidemus, quòd licet relictum † sub conditione certæ

52 ætatis non debeatur, si non aduenerit dicta ętas tãquam deficiente conditione. l. fundus, & l. Męuiꝰ. ff. de condi. & demon. & l. qui habebit. ff. de vulg. & pup. Tamen secus erit in relictis ad pias causas, nam extendentur etiam si ętas præstituta non aduenerit. l. si ita scriptum fuerit. ff. de man. test. quæ licet loquatur in libertate relicta, tamen idem esse in relictis ad pias causas, tradit ibi Ang. & idẽ probatur in l. si seruus. liber. ff. de statuliber. & sequitur hoc in specie Roma. in authen. similiter in 13. speciali circa ultimas uolũtates. C. ad l. Falc. quod

53 autem relicta † pro maritandis virginibus dicantur pia, hoc nulli dubium, & probat text. in l. cum is. §. si mulier. ibi, pietatis causa, ubi omnes. not. ff. de condict. indebi. & Barto. in l. si ego. in prin. §. 1. ff. de iure dot. & in l. si constante. in 11. quæst. primæ partis. ad fin. solu. matr. & in l. secunda. §. ultimo. post princ. ff. de donat. cum simil. Sed ista pia causa non potuisset habere locum quandocunque, & si aliquo vnquam tempore domina Dorothea fuisset molestata per substitutos, ut dicitur in tertio & quarto capitulo, nisi & ipsi substituti essent post ętatem annorum uiginti domini Cęsaris, quia si post annum uigesimum nõ essent substituti, non potuissent eã molestare, neq; ideo ipsi priuari:

priuari:cum priuatio præsupponat habitum, neque per consequens consortium Misericordiæ, quod uocatum est in casu tantùm, quo substituti fuissent priuati ob molestiam per eos datam dominæ Dorotheæ, ergo de primo ad ultimum sequitur, colligi mentem testatis, quòd uoluerit substitutos admitti etiam post ætatem domini Cæsaris annorum uiginti. Cum aliàs neque consortiũ potuisset admitti post dictum tempus: nam qui uult
54 † consequens, censetur uoluisse etiam necessariũ antecedens, & sine quo non poterat ad illum consequens perueniri. l. ad legatum. l. ad rem mobilẽ, cum ibi nota. per gl. ff. de procur. §. idem iuris. in stit. quib. ex cau. ma. non lic. l. illud. ff. de acquir. hęred. l. 2. ff. de iurisd. om. iudi. l. denique. §. interdũ. ff. de pecu. lega. & ita ad probandum fideicommissum hoc argu. utitur Bart. in l. Centurio. col. 13.
55 uersic. quæro ulterius. ff. de uulg. & pup. Quo † argu. pariter ad probandum fideicommissum extendi sæpe utitur Deci. consulendo, ut in consi. 23. nume. 3. & 218. nu. 14. & 481. num. 4. & 584. num. 8. Et ideo cum testator noluerit consortium admitti, nisi prius admitterẽtur substituti, & postea priuarentur per molestiam per eos datam dominæ Dorotheæ, concludendum est necessariò, quòd vt consortium quandocunque admitteretur, uoluerit ꝙ etiam substituti quandocunq; admitterent.

Neque hic cauillosè opponatur, quòd cum domina Dorothea in testamento suo instituerit idẽ consortium Misericordiæ (ut in facto pręsupponitur) quòd eius piæ causæ fauore debet conseruari ipsum testamentum dominæ Dorotheæ. Quia (ut dixi) si hoc opponeretur, esset mera cauillatio, nam nos nunc non tractamus de uoluntate dominæ Dorotheæ & eius testamento, sed tractamus de uoluntate. q. magnifici domini Isnardi, q prædilexit substitutos suos, uidelicet dominum Bernardinum & filios, & potius ipsos habere uoluit quàm consortium: nam uoluit consortiũ Misericordiæ habere bona sua eo casu tantùm, quo substituti essent priuati ob molestiam factam dominæ Dorotheæ, ut dicitur in quarto capitulo, quo casu tantùm uoluit distribui fructus bonorum suorum in maritandis & dotandis uirginibus: ut dicitur in hoc 11. capitulo, ergo clara est uoluntas testatoris, quòd uoluit potius & prius dominum Guardinum habere bona sua quàm cõsortiũ, nec uoluit ipsum consortiũ ea habere posse, nisi post ipsum dominum Guardinum, idest in eo casu tantùm, quo ipse uel filij molestarent & ĩquietarent dominam Dorotheam, qui casus cum nõ euenerit, sequitur quòd dominus Guardinus ex uoluntate testatoris domini Isnardi sit præferẽ
56 dus † consortio tanquam prædilectus. iuxta. l. Lucius. la ultima. ff. de hęr. instit. l. Publius. §. fin. ff. de condi. & demonst. l. quoties. ff. de usufr. l. hæredes mei. §. peto. ff. ad Treb. authent. hoc amplius. C. de fideicom. & per Corn. consilio 304. colum. 3. circa med. 1. uolu. & consil. 167. colum. 1. in 4.

Quòd si istud consortiũ ex testamento dominę Dorotheæ haberet, esset fraudata uoluntas domini Isnardi testatoris in pluribus. Primò, quia ꝯsortium istud haberet ex testamento dominæ Dorotheæ, & nõ domini Isnardi, & sic deberentur orationes, quę fiunt pro benefactoribus in dicto consortio animæ dominæ Dorotheæ non domini Isnardi. Itẽ priuatus foret do. Guardinus & filij absque eo ꝙ unquã contrauenerint uoluntati dicti testatoris. Item consortium, quod ĩ casu priuationis domini Guardini substituti debebat hr̃e hæreditatẽ post ipsos substitutos, tñ ante eos haberet.

Item cum testator uoluerit omnes fructus hæreditatis suæ distribui in maritandis uirginibus ex testamento dominę Dorotheæ, neque dimidia bonorum domini Isnardi in eos usus posset distribui, quia domina Dorothea maiorem partem reliquit filiæ suæ ex primo marito cõceptę, & alijs legatarijs suis, & sic contra expressam uoluntatẽ domini Isnardi, qui noluit ipsam posse disponere nisi de sibi in suo testamento relictis. Non est ergo iuri aut ęquitati consonũ, quòd sub prętextu pię causę, & ut duriorem constitueret aduersariũ domino Guardino uocato ex testamento domini Isnardi, uoluerit fraudare tam claram ipsius testatoris uoluntatem, ut filiam suã locupletaret, & odio quo prosequebatur dñm Guardinũ satisfaceret.

Sextò euidentissimè colligitur etiam talis uolũtas ex uigesimoprimo capitulo, dũ ĩquit testator, *quòd bona sua non possent in totum, aut in parte, aut particula aliquo tempore per Do. Venetum aut alios Principes confiscari, nec per hæredem institutum obligari aut obnoxiari pro aliquo crimine, sed perpetuò regulentur dicta bona de gradu in gradum in omnibus, & per omnia ut supra dictum est.* Nã aut uolumus istam dispositionem, dum dicit sed ꝑpetuò regulentur de gradu in gradum ut supra, referri ad capitulum sextum. In quo domino Cęsari substituit sub conditione, si ante completum uigesimum annum decesserit sine liberis, aut uolumus, quòd intelligatur istud capitulum comprehendere etiam casum, quo dominus Cęsar excederet uigesimum annum, & delinqueret.

Prima interpretatio certè nullo modo põt admitti: nam repugnant illa uerba, aliquo tempore, quę denotant perpetuitatem: ut supra deduxi in tertio fundamento, quę perpetuitas & tempus infinitum non posset uerificari, si restringeretur tãtùm ad tempus ętatis annorum uiginti. Pręterea repugnant etiam illa uerba, sed perpetuò regulen-
57 tur. Dictio enim perpetuò † denotat tempus infinitum, & (ut utar uerbis Bar. in l. annua. §. Titia. ff. de annu. lega.) in secula seculorum sine ulla limitatione aut pręfinitione temporis, & per Alex. cõsil. 53. nume. 12. in 6. Socin. consi. 12. colum. pen. & consil. 57. colum. 1. in 3. uolu. & Dec. consil. 38. colum. 2. Ergo cum talis prohibitio alienationis non posset locũ habere perpetuò nisi fideicõmissum gradatim esset inductũ in substitutũ dominũ Guardinum, & eos descendentes: ut etiã expressit in ulti. cap. censendũ est, talem fuisse testantis uoluntatem: ut non modo substituti admitterẽtur, si dominus Cęsar mortuus fuisset ante annum xx. sed & post, ex regula pręallegata in pręcedenti argumento, ꝙ qui vult consequens, cẽsetur uoluisse etiam necessarium antecedens, aliàs superflua fuisset hęc alienationis prohibitio per ista uerba denotantia tempus infinitũ. Et ita in specie ad eliciendam voluntatem testatoris reperio, ꝙ arguit & considerat futurum tempus in infinitum consideratum per testatorem Cuma. in l. cum ita. §. ĩ fideicommisso. de leg. 2. ubi uoluit, ꝙ qñ constat te
58 statorem † respexisse tempus futurũ & perpetuũ, colligitur ꝙ uoluerit fideicommissum inducere gradatim & in perpetuum in substitutum & eius descendẽtes, & tradit ẽt Soc. ĩ l. si cognatis. col. x. ff. de reb. dub. & in terminis de ista dictione perpetuò consuluit per pręedicta, alia etiam adducẽs Pa-

ris.consil.30. nume. 24. qui in specie loquitur de prohibitione alienationis perpetuò facta. Et sic patet clarè, quòd illa secūda interpretatio sit admittenda, ꝙ scilicet testator uoluerit declarare mentem suam, quòd voluerit bona sua perpetuò transire in substitutos supra, videlicet, in dn̄m Guardinum & filios. Aliàs sequeretur unum maximū absurdum, & illud quidem contra mentem expressam testatoris. Is enim uoluit in hoc capitulo prouidere duo, primò quòd bona sua non possent ullo unquam tempore propter delictum publicari, aut ab hærede instituto pro delicto obligari.

Secundò, quòd in casu contrafactionis bona transirent & regularentur, ut supra, sed si relatio ista fieret ad sextum capitulum, quo substituit tantùm usque ad annos uiginti, sequeretur, ꝙ post annos viginti possent cōfiscari bona & obligari per eum pro delictis, quod est absurdissimum, & contra intentionem testatoris. Nam nemo ignorat, ꝙ maius est periculum à communiter contingentibus, quòd delicta digna confiscatione committantur per adolescentes post annum uigesimum, quo & ætas fortior, & ira feruētior, & cupiditates & amor feruentius ardent, & iuuenes irritant, quàm ante annum uigesimū quo tempore adhuc sunt adolescentes sub disciplina uel parentum, uel tutorum & præceptorum, & adhuc fomites ad delicta accendentes infirmi sunt, ut communis docet experientia, quæ rerum est magistra, c. quàm sit. c. ubi periculum. de elect. in 6. Et si dominus Cęsar delictum commisisset post annum uigesimū confiscari potuissent bona. Cum nullus etiam intelligeretur substitutus post dictam ętatem annorum vigesimum secundùm intētionem aduersariorū, qui talem potuisset impedire confiscationē, quod
59 quidem absurdissimum † fuisset, ergo non admittenda hæc interpretatio, l. nam absurdum. iuncta. l. præced. ff. de bo. liber. l. obseruare. §. fin. de offic. proconsl. l. j. §. unde quæritur. ff. de public. l. si quis ex argentarijs. §. fi. ff. de eden. l. Offilius. vbi glo. ff. de leg. 3. cum alijs concor. de quibus per Dec. in c. cum inter. in 7. not. de except. Et maximè in ultimis voluntatibus procedit: ut per Paris. consi. 3.
60 nu. 24. in 3. uol. Et licet sufficiat † allegare hoc argumentum ab absurdo, dato ꝙ nulla allegetur authoritas circa illud absudum, ut inquit Panor. in c. iniunctum. de rerum permu. sequitur Ias. in l. non existimo. in 2. not. ff. de uerb. oblig. & in l. diuortio. 8. no. per illum tex. ff. solu. mat. tamen pro corroboratione dicti absurdi facit. Nam licet di-
61 ctiones † taxatiuæ excludant omnes alias personas, uel omne aliud tempus, tamē fallit, nisi sequatur absurdū, quia tunc taxatiuę extenduntur contra eorum proprietatem: ut no. Scrib. post Guliel. de Cun. in l. nulla. ff. de legi. & sequitur Ias. in l. 1. nu. 11. in princ. ff. si quis ius dic. non obt. & in l. j. colum. fin. C. de bon. poss. contra tab. & ultra eum idem dicit Bald. & Ang. in l. cum notissimi. per illū tex. cū gl. in uers. solis. C. de p̄scr. 30. uel 40. ann.
62 Præterea, repetitio † qualitatis uel conditionis præcedens nunquā intelligitur facta, quando resultaret absurdū: ut pul. tradit Panor. in c. ecclesia uestra. el 2. in 6. not. de elect. & in ca. 2. requiris. in 4. no. ubi Dec. 2. col. uersi. 4. si ex ratione aliqua resultaret absurditas, ubi plura concordan. iura. & consilia adducit, de appella. & Socin. Iun. consil. 1. nu. 30. in 1. & latius Crau. consi. 248. nu. 10. & Paris. consi. 88. nu. 33. in 1. & consi. 36. nu. 16. in 2. & consil. seq. nu. 35. & 36. Inferendo modo ex præmissis ad propositum nostrum dico, ꝙ licet istud capitulum uelit in casu confiscationis bona deuenire secundùm ordinationem, de qua supra, & supra in 6. capitulo ordinauerit bona trāsire ad substitutos, casu quo dominus Cæsar decederet ante completum annum uigesimum. Et sic licet ibi limitatè loquatur cum illa conditione & qualitate temporis, tamen reijcienda est illa qualitas, etiam si per dictionem taxatiuam proposita fuisset, neq; ad illam facienda est relatio, ne sequatur hoc absurdum, quòd uoluerit prohibere confiscationē, casu quo delinqueret ante annos uiginti non autem post. Cum maius sciret imminere periculum, quòd post annum uigesimum delinqueret, cum longius tempus ei superesset uiuendum, quàm ante, ut supra deduxi.

Neque obstat si ex aduerso dicatur, ꝙ prædicta forte procederent, quando essemus in casu confiscationis, in quo tamen non sumus, ideo hæc consideratio uidetur impertinens. Nam respondeo, ꝙ una pars testamenti aliam declarat, & ex quacun-
63 que † parte testamenti potest declarari & extendi voluntas testatoris. l. qui filiabus. ubi Bart. ff. de legat. 1. l. utrum. ff. de peti. hæred. l. si seruus pluriū. §. fin. ff. de lega. 1. l. fi. §. cui dulcia. ff. de ui. tri. & ol. lega. Sic enim dicitur testator se ipsum interpretari: ut per Alex. consi. 121. nu. 3. in 2. Et ideo cum tractamus hic de elicienda uoluntate testatoris, q voluerit dominum Guardinū & filios habere bona, etiam casu quo dominus Cæsar decederet sine filijs post annum uigesimum, sufficit, quòd ex quacunque parte id colligatur.

Præterea in facto præsupponitur uerum, ꝙ dominus Cæsar tempore quo condidit testamentū, fuerat ob delictum uel erat relegatus uel relegandus, & forte imminebat etiam periculum confiscationis, ideo ex hoc etiam apparet, quòd istud argumentum multùm urget.

Septimò indubitatè & luce meridiana clarius colligitur hanc fuisse uolūtatem testatoris, quòd bona sua per fideicommissum deuenirent omni tempore & omni casu in dominum Guardinum & eius descendentes, & illis omnibus deficientibus in proximiores familiæ suæ, ex ultimo capitulo præfati testamenti, dum disposuit his uerbis.

Item salus præfatis dixit, voluit & disposuit, quòd si omnes descendentes masculi legitimi & naturales præfati domini Guardini in totum deficerent, eo casu vltimo morienti ex dictis descendentibus masculis ab ipso spect. domino Guardino substituit proximiores agnatos masculos legitimos & naturales per lineam masculinam, & sic de gradu in gradū seruari debere mandauit, quia constans & deliberata voluntas dicti magnifici domini Testatoris fuit & est, ut bona & hæreditas sua perpetuò remaneat in parentela, agnatione, & familia de Coleonibus vsq; in infinitum omni meliori modo, quo potuit & potest, videlicet in præfatum spect. do. Guardinum & filios, & successiuè in descendentes suos masculos & per lineam masculinam, & deinde in alios proximiores deficientibus masculis præfati domini Guardini legitimis & naturalibus. Ex quibus uerbis talē voluntatē testatoris fuisse colligi pōt ex pluribꝰ.

Primò, quia in isto capitulo nulla fit relatio ad præcedentia, ergo noua est dispositio, & de per se stans, neque potest habere relationem ad capitulum sextum, quo substitutus fuit dominus Guardinus

dinus domino Cæsari si decessisset ante completũ annum uigesimum, quia hic nulla mentio tempo ris prout in illo, neque ulla uerba sunt indicantia relationem, & illud pro repetito hic haberi, sciuisset utique id facere, quod cum non fecerit, ergo colligitur, intentionem ipsius non fuisse, quòd in hac substitutione uoluerit intelligi repetitam cõditionem, si decesserit dominus Cæsar ante annũ
64 vigesimum. Quia quando testator † in aliqua parte testamenti apponit aliquam qualitatem uel cõditionem, nunquam censetur illa repetita in alijs capitulis separatis, quia si idem uoluisset in alijs, sciuisset & in illis exprimere, prout fecit in illo, ar gu.l.j.§.fin autem ad deficientis.ibi, nam si contra rium uolebat, &c.C.de caduc.tol.& probat tex.in c.2.de transla.prælat.ibi, nec quod de cessione dicitur.& in c.ad audientiam.de deci. & tradit Bald. in l.in multis.ff.de statu homi.ubi uoluit, quòd li
65 cet appellatione † filiorum ueniant & fœminæ: tamen si in una parte testamenti discretiuè loquutus est, faciens differentiam inter eos, dum postea simpliciter loquitur, non comprehendentur fœminæ: quia sicut dum uoluit, separauit masculos à fœminis, pariter & in alijs partibus fecisset, si uo luisset, quod etiam sequitur Ioan.de Anan. consi. 22.in fin.& Petr.de Ancha.consi.120.in fin.& Socin.consil.127.in fin.colum.

Secundò idem confirmatur. Nam quando uoluit repetere in alijs diuersis capitulis ea quæ disposuerat in sexto capitulo in quo mentionem fecit de ætate annorum uiginti domini Cæsaris, sciuit illud exprimere. Nam in decimoquarto capitulo sic dixit.

Item casu quo hæreditas dicti Testatoris deueniat in consortium Misericordiæ seu in præfatum Spect. dominum Guardinum & filios, & Henricum Lombardum substitutos vt supra, eo casu siue casibus legauit Magnifico Comiti Rogerio.

Item in capitulo 18. utitur similiter his uerbis.

Item casu quo hæreditas dicti domini Testatoris deueniat in substitutos supra nominatos dicto casu legauit, &c.

Item in vigesimo capitulo similiter dictum est per hæc uerba.

Item si tempore quo hæreditas præfati domini Testatoris peruenerit in substitutos, vt supra, &c.

Ergo cum ex præmissis clarissimè appareat, ꝙ quando testator uoluit habere relationem ad sextum capitulum. Et sic limitare dispositionem ad contenta in eo, id sciuit optimè exprimere, ut dũ dixit *casu quo hereditas peruenerit in substitutos ut supra*, & simil. pariter & clarum est, quod si dictus testator voluisset etiam hoc ultimum capitulum referri ad sextum, sciuisset etiam id optimè dicere, apponendo hæc uel similia uerba.

Item casu quo hæreditas dicti Testatoris deueniat in dominum Guardinum substitutum ut supra, tunc & eo casu voluit, quòd si omnes filij & descendentes masculi dicti domini Guardini, &c. Quæ verba fuissent quidem necessaria si noluisset ĩ hoc ultimo capitulo nouam facere substitutionem de persona domini Guardini, casu quo dominus Cæsar moriretur post annos uiginti. Quod cum non dixerit, remanet certa conclusio, quòd noluerit hoc ultimum capitulum relationẽ habere ad sextum, quia sicut expressit, quãdo scilicet uoluit relationem haberi, ita sciuisset hic exprimere per regulam supra deductam.d.l.j.§.fin autem ad deficientis.C.de caduc.tollend. pro qua magis in specie facit, quod uoluit Andr. Sicul. in repet. l. cum acutissimi.colum.penult.C.de fideicomm. ubi te-
66 nuit, ꝙ cum quidam pater † duobus filijs institutis substituisset sub conditione, si decesserit sine liberis, & alteri simpliciter substituerit, quòd conditio illa si sine liberis, non intelligatur repetita; quia si ipsam conditionem repetere uoluisset, utique id sciuisset facere, quod dictum sequitur Socyn.consi.2.eleganter & subtiliter.inter cõs. Cur. & Dec. consi.416.num.17. uersicu. non ob.quòd Alexand.

Tertiò, quòd hæc sit noua substitutio, neque habeat relationem ad cap.octauum patet, nã potuisset, si eam mentem habuisset testator, ut hoc ultimum capitulum dependeret, a sexto in eodẽ sexto capitulo apponere istam ultimam substitutionẽ, & in illo optimè quadrasset. Cum igitur nõ modo in eodem noluerit dicere, quę dixit in hoc ultimo sed multa capitula inter illud & hoc inseruerit, clarè ostendit, quòd noluerit cõprehensa in hoc ultimo capitulo referri ad contenta in sexto. Quia
67 tunc demum ultima † referuntur ad præcedẽtia, quando scriptura est continuata, non autem quãdo separata sunt capitula, & interposita sunt plura capitula: ut per Bar. in l.prætor.§.erit differẽtia. ff.ui bon.rapt.

Neq; obst. si opponeretur ad hæc, quòd in testõ
68 non possunt considerari † diuersa capitula; quia omnia uno contextu dicuntur facta, aliàs non ualeret testamentum.l.hæredes palam.in fi. ff. de testa. Quia ad hoc respondet pul.Bar. qui idẽ tenet, quòd non possit fieri relatio ad multum distantia si interiecta sint alia capitula etiam in testamentis, in l.ult.ff.de reb.dub. dicens, quòd quò ad ualiditatem testamenti uerum est, quòd cẽsetur vnum tempus, & unus actus, considerando in uniuerso, sed dum discutimus particulares dispositiones dicti testamenti, & tractamus, an una referatur ad aliam, dicit Bart. tunc ultimo loco posita bene referuntur ad ea, quę sunt in ipsa scriptura præcedenti, quæ habent sensum continuatum, secus si longo interuallo distent, & in medio plura dicta sint; quia tunc nunquàm referuntur, & ibi idem pul.tradit Soc.

Quartò, quòd testator ĩ hoc ultimo capitulo nouam uoluerit facere substitutionem, neq; uoluerit habere relationem ad capitulum sextum patet etiam ex hoc, quòd diuersa sunt immo & quędam contraria, quæ in hoc ultimo capitulo disponuntur a testatore ab ijs, quæ disposuit in sexto capitulo. Nam in illo mentionem fecit de ætate annorũ viginti domini Cæsaris, hic nullam, in illo substituit dominum Guardinum pro dimidia, in hoc ipsum insolidum.

Dicit enim in isto ultimo capitulo, quòd eius intentio & uoluntas est, quòd bona & hereditas sua perpetuò remaneat in familia sua. Primò videlicet in Dominum Guardinum & filios suos &c. ergo totam uoluit hæreditatem suam spectare ad dominum Guardinum; quia hereditas
69 † nil aliud est, quàm successio in uniuersum ius quod defunctus habuerat. l. nihil aliud.ff. de uerborum signifi. l. hæreditas. ff. de regul. iur. & idem dicimus de uoce hac bona, qua utitur hic testator; quia uniuersam hæreditatem significat. leg. tertia. §. bonorum. ff. de bonorum possessio.

Neque ideo uidetur sibi ipsi contrarius. Cum in sexto capitulo uoluerit dimidiam tantũ ad do. Guardinum spectare, hic uerò totam, quia respõdetur clarè, quòd in c.6. uoluit dominum Guardinum, & do. Henricũ æqualibus portionibus substituere, casu quo do. Cæsar institutus decederet sine filijs ante uigesimum annum completum, in hoc uerò capitulo uoluit dominum Guardinum solùm succedere, si uidelicet dominus Cæsar decederet quandocunque sine filijs post annum uigesimum. Cum non sit nouum, quòd † intra certũ annum ætatis substitui possit unus, & intra alium annum alter, ut est casus in l. ex facto. §. item quæro. ff. de vulg. & pup. Et sic nulla est contrarietas. Item diuersitas probatur: nam in cap.6. substituit domino Guardino primogenitum suum filium, hic autem simpliciter omnes descendentes. Item ibi ultimo ex descẽdẽtibus domini Guardini nullum substituit, hic autem substituit proximiorem de familia, ergo cum tanta diuersitas appareat inter ista duo capitula, certum est, quòd de uno ad aliud non sit facienda relatio.

70

Quintò idem probo ex alia uehementi consideratione & coniectura, nam in sexto capitulo, quo substituit æqualiter dominum Guardinum & do. Henricum, filijs domini Henrici substituit dominum Guardinum & eius filios & nullum alium, ĩ hoc autem ultimo filijs tantùm domini Guardini substituit proximiores de familia, & tamen filijs domini Henrici casu quo dominus Guardinus & ipsius filij masculi prædecessissent ipsis descendentibus domini Guardini nullum substituit, quod quidem non est uerosimile imò ualde absurdum, nam † certè prædilexit dominum Guardinum testator domino Henrico tunc ex ordine scripturę, quo semper prænominauit & primo loco substituit dominum Guardinum. l. quoties. ff. de vsufr. l. generaliter. §. quis ergo. ff. de fideicom. liber. l. Lucius. la ultima. ff. de hæred. instit. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonstr. l. hæredes mei. §. peto. ff. ad Trebel. & in c. mandato. de præben. in 6. tum etiã, quia in d. c.6. substituit dominum Guardinum domino Henrico, sed nõ e contra, ergo cum plus sit † honoratus, & minus grauatus, dicitur prædilectus, argu. authen. hoc amplius. C. de fideicom. & d. l. Publius. & tradit Corn. consi. 304. colum. 3. circa med. in primo. & consi. 167. colum. j. in 4. & cõsil. 161. colum. 2. circa fin. in 2. uolum. Absurdissimum ergo foret, si ĩterpretaremur, quòd istud ultimum capitulum dependeret à c.5. Nam sequeretur, quòd dominum Guardinũ & filios, quos prædilexit domino Henrico grauasset onere fideicõmissi, ut scilicet restituerent proximioribus de agnatione & familia de Coleonibus, quòd tamen dominum Henricum & filios, quos minus dilexit, casu quo filij domini Guardini omnes prędecessissent non grauasset, sed ipsis liberis permisisset bona sua, de quibus potuissent pro libito disponere etiam extra familiam, quod quidem uidetur absurdum, ut † scilicet plus dilectus plus dicatur grauatus, quàm minus dilectus. d. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demon. & l. si uiua matre. C. de bo. mater. & tradunt omnes in l. j. C. de condi. inser. & Curt. consil. 63. colum. 13. & seq. uersicu. quid plura. & Deci. consil. 15. colũ. ulti. & consil. 370. nu. 2.

71

72

73

Ne ergo sequatur hoc absurdum, dicẽdum est, quòd in hoc ulti. cap. testator nouam fecerit substitutionem de persona sola domini Guardini & filiorum post ętatem annorum uiginti, postquam uoluit dominum Guardinum solùm & filios admitti, quorum ultimo decedenti substituit proximiorem de familia pro ipsius illustris familiæ cõseruatione, nam si uoluisset & in hac admitti do. Henricum pro dimidia, ut fecit in 6. cap. certè poterat considerare, quòd potuisset euenire casus, ꝙ descendentia domini Guardini deficeret ante descendentiam domini Henrici, & per consequens substituisset & illis proximiores: ut fecit descẽdẽtiæ domini Guardini. Quod cum non fecerit, colligitur manifesta ipsius uoluntas, quòd solùm dominum Guardinum & filios uoluerit admitti ad totam hereditatem, sed antequam compleret dominus Cæsar annum uigesimum, hoc non poterat uerificari, quia supra in 6. capit. non fuerat in eum casum substitutus solus in tota hæreditate, sed unà cum domino Henrico, ergo necesse est, ꝙ in hoc capitulo intelligatur substitutus post ętatem annorum uiginti.

Sextò considero euidentem hanc testatoris uoluntatem probari apertè ex illa generali ratione posita in hoc ultimo capitulo per hęc uerba.

Quia constans & deliberata voluntas præfati magnifici domini Testatoris fuit & est, ut bona & hæreditas præfati domini Testatoris perpetuò remaneat in parentela, agnatione, & familia de Coleonibus vsque in infinitum omni meliori modo quo potuit & potest, quæ uerba ad probandam talem fuisse eius intentionem, quam supra exposui, multipliciter pondero, primò in uniuerso, mox singula ipsa uerba.

Pondero ergo primò in uniuerso: nam ista uerba sunt prolata per uiam rationis præmissorum, quod probatur ex dictione † illa quia, quę causatiuè & pro ratione regulariter ponitur: ut per Bart. in l. demonstratio. §. quod autem. nume. 10. uersi. item quid si testator. ff. de condi. & demon. Et ratio ista est generalissima comprehendens tempus in infinitum, ergo ex ipsa ratione ita debet etiam generaliter intelligi & extẽdi ipsa dispositio. l. nomen debitoris. §. ultimo. ff. de leg. 3. l. cum mulier. ff. solu. matr. l. regula. §. si quis. ubi Bar. & Bald. & §. & licet. ff. de iur. & fact. ign. l. 2. §. si mater. uersicu. quid si curator, & uersicu. quid si decesserint. ff. ad Tertul. Bar. in l. cum pater. §. dulcissimis. per illum tex. ff. de lega. secundo. & idem Bar. in l. pater filiũ. §. fundum. ff. de lega. 3. Vbi si testator † prohibuit heredem suum alienare, dum uixerit, uel in uita: quia uoluit, quòd bona sua perpetuò remanerẽt in familia, ex ista ratione generali sic expressa fiet extensio: ut nec etiam in morte possit disponere, & quòd etiam non nominati intelligantur prohibiti, & tradunt omnes in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. vbi Ias. in prima lectu. nume. 71. & in 2. nume. 104. & Bal. consi. 309. in 4. Ang. consi. 221. colum. 2. uersi. nec obst. huic decisioni, & consi. 246. Imol. consi. 1. colum. 3. uersi. & primò nõ uidetur Abb. cõsi. 93. in 1. & consi. 58. in 2. Paul. de Cast. cõsil. 430. 1. uol. Alex. consi. 111. col. 2. uersi. & cũ ibi. 1. uol. & cõsi. 52. col. 3. uers. preterea facit ubicũq;. 4. uol. Curt. Sen. consi. 44. col. 4. & colũ. 10. & seq. Corn. consi. 38. in littera E. & F. 1. uol. Soc. consil. 241. colum. 4. uersi. nec obst. si dicatur. 2. uol. Dec. consi. 218. nu. 4. consi. 377. nu. 5. uersi. & ratio potissima, cũ infinitis alijs quæ adduci possent, ergo ex ista ratione colligitur, mentem fuisse testatoris ꝙ bona sua etiã post ætatem annorum xx. ꝯseruarentur in familia, ergo & in illud tẽpus extẽdẽda.

74

75

Secundò

Secundò pondero uerba illa in specie dū dicit. *Quia constans & deliberata uoluntas præfati domini Testatoris fuit & est, ut bona & hæreditas perpetuò remaneant in familia.*

Quę quidem uerba expresè denotant quòd testator non modo dum dictabat dictum ultimum capitulum erat in ea mente, ut bona conseruarentur perpetuò in familia, sed eadem constans fuit etiam ante, idest, per omnia capitula dicti testamenti.

Non enim simpliciter dixit, quia cōstans & deliberata uoluntas est, sed addit etiam uerba preteriti temporis dicens & fuit, ergo apparet quòd antequam dictaret vltimum hoc capitulum & sic dū etiam dictabat præteritum, idest, sextum capitulū quod habuerit hanc intentionem quòd bona sua remanerent in infinitum in familia sua, sed hoc esse non poterat stantibus illis uerbis in dicto sexto capitulo contentis. *Si dominus Cæsar decesserit ante completum annum vigesimum.* Quia si post illam ætatem potuisset liberè disponere potuisset instituere extraneos de aliena familia prout fecit, & sic non uerificarentur illa uerba quòd bona remanerent in infinitum in familia; ergo necessario admittenda est hæc interpretatio, ut scilicet ante vigesimum annum sint substituti dominus Guardinus & Henricus cum declarationibus & conditionibus de quibus in sexto capitulo, post autem annum uigesimum dominus Guardinus & filii cum declarationibus & conditionibus de quibus in hoc ultimo capitulo, & sic uerificarentur ista uerba pręteriti temporis, quia semper fuit ipsius testatoris constans & deliberata uoluntas, quòd bona sua remanerent in familiam in infinitum, nam aliàs, vt dixi dum dictauit sextum capitulum limitando dispositionem suam ad ętatem domini Cæsaris annorum uiginti, nō essent uerum quòd fuisset talis intentionis, sed quia etiam tunc cum dictabat ipsum sextum capitulum erat eius intentionis, ut etiam post annos uiginti dominus Guardinus esset substituendus, ut in hoc capitulo ultimo, ideo in ipso addit uerbum pręteriti temporis fuit, quasi diceret non tantum nunc sum huius intentionis, sed fui etiam dum dictabam dictum sextum capitulum, quia præsens † tempus differt à præterito, ut in l. si quis. nec ullum aliud cōtinet: ut per Bart. in l. si quis id quod §. serui quoque nume. 5. ubi etiam Alex. & Ias. ff. de iur. omn. iud. ergo secundum istam rationem debet etiam intelligi interpretari, & extendi dictum capitulum sextum. Cum ex ratione generaliori & expressa extendatur dispositio etiam limitata, ut dictum fuit supra.

76

Et præsertim cum usus fuerit etiam testator uoce illa constans uoluntas fuit. Quæ quidem uox denotat immutabilitatem, & addita uerbo præfato fuit pręteriti temporis denotat quòd nunquā fuit in alia uoluntate, ut habetur in princ. tit. inst. de iust. & iur. dum diffinit iustitia, quòd est constans & perpetua uoluntas, & in l. obseruandum. ibi constanti iudicio. ff. de off. præsid. & in l. ordo. C. de exeq. rei iudi. ibi constantius desiderat remedium, cum igitur non fuisset constans si in sexto capitulo fuisset eius intentionis, ut post ætatem annorū uiginti domini Cæsaris bona sua possent transire in alienam familiam necessario est admittenda hæc interpretatio, ut etiam post annum vigesimum uoluerit ita disponere, ut bona in infinitum remanerent in familia.

Tertiò pondero illa uerba perpetuo quo non contentus addidit & illa in infinitum, dicens. *Quia constans & deliberata uoluntas fuit & est, ut bona & hæreditas sua perpetuo remaneat in familia de Colleonibus vsque in infinitum.* Singula. n.

77 hæc uerba † denotant tēpus indeterminatum & non præfinitum, ut de uoce perpetuo probatur in l. pure §. fi. ff. de doli except. l. annua. §. Titia ubi Bart. not. ff. de ann. leg. l. si usufructus municipib. ff. de usufr. lega. l. an usufructus. ff. de usufruct. cū concord. ut per Socyn. consi. 12. col. pen. & consi. 57. col. 1. 2. uol. & Dec. consi. 38. col. 3. & Paris. cōs.

78 30. nu. 24. in secundo. & de illa † uoce in infinitū est tex. in l. apud Celsum §. in hac exceptione. ff. de except. dol. & in l. cum quidā in fi. prin. ff. de usur. ubi glo. exponit, idest, non finitum, uel determi-

79 natum, ideo uidemus quòd licet prohibitio † alienationis simpliciter facta non excedat quartum gradum, ut not. Ang. per illum tex. in §. nos autē in auth. de rest. fideicom. attamen si addita fuit dictio in infinitum, uel perpetuo aut similes, tunc extendetur ultra quartum gradū & sextum & decimum sine ulla præfinitione temporis, ut per Alex. consi. 56. in prin. 1. uol. & consi. 23. col. 1. in secundo & consi. 59. col. 2. in 3. Ias. consil. 4. nu. 3. in primo Dec. consi. 481. in 2.

Multo ergo magis significabunt tempus nō determinatum aut limitatum quando sunt geminata, idest, quando dictum est perpetuo & in infini-

80 tum: nam geminatio † ostendit magis enixam uoluntatem disponentis, quòd omnino sic obseruari uoluerit l. balista. ff. ad Treb. Barto. in l. cum scimus. C. de agri. & censib. lib. 11. c. & si Christus, de iureiuran. glo. fi. in c. si quis iratus 2. q. 3. Paul. cōsi. 115. col. 2. in primo. Corn. consi. 302. col. 3. 4. uol. cum simil.

Sed certū est, quòd si substitutio domini Guardini & filiorum non finiretur per ætatem annorum uiginti domini Cæsaris, bona non conseruarentur in familia perpetuò, & in infinitum, ergo illa est amplectanda interpretatio, quæ hanc iam enixam uoluntatem testatoris, & tot uerbis etiam geminatis declaratam & expressam confirmet & tueatur.

Quartò pondero etiam illa uerba, quæ statim subijcit, apponendo scilicet illam clausulam. *Omni meliori modo quo potuit & potest.* Quæ clausula coniuncta est cum uerbis præcedentibus. Integra enim oratio sic est scripta.

Quia constans & deliberata uoluntas præfati Magnifici domini Testatoris fuit & est, ut bona & hæreditas dicti domini Testatoris perpetuò remaneat in parentela, agnatione & familia de Colleonibus usque in infinitum, omni meliori modo quo potuit & potest.

81 Quæ quidem clausula † omni meliori modo, operatur, ut actus interpretetur & ualeat omni quo potest meliori modo & pleniori, ut no. Bald. & Imo. in l. cum pater. §. filius matrem de lega. 2. & per Bal. in l. quotiens. col. fi. C. de hæred. inst. cum plurib. concord. de quibus per Dec. consil. 11. col. ult. in princip. & consi. 77. nu. 4. & consi. 151. nu. 22. uersi. ad illud uerò, & hoc adeo uerū est, quòd etiam si in uno casu etiam impropriè plenius uerificari posset in eo uerificanda est dispositio, arg. l. secundæ ff. de lib. & posthum. l. fundus qui locatus. ff. de fund. instr. ut per Fulg. consi. 90. colu. 2. &

& tradit Deci.consi.213.nume.5. & Socyn.consi. 66.nu.15.in 4.

Item non tantum usus est uerbo potest, presentis temporis, sed addidit & præteritum potuit, ex quo colligitur clara mens testatoris, quòd omnis & quæcunque dispositio, quam fecit in hoc testamento etiam ante hoc ultimum capitulum semper directa fuit in hunc finem, ut bona sua, & hæreditas conseruarentur in familia omni meliori modo, quo fieri posset, sed si dominus Cæsar post annum vigesimum ætatis suæ potuisset liberè disponere etiam in extraneos, prout fecit, certè hæc tam enixa uoluntas testatoris & tot verbis expressa eluderetur, neque effectum haberet.

Quòd si fiat interpretatio, prout uerè facienda est, quòd post annum vigesimum dominus Guardinus cum descendentibus, & post eos proximiores de familia sint uocati, optimè talis uoluntas adimpletur, ergo hæc interpretatio obseruanda, alia reijcienda. Quia hic est melior modus quo hec uoluntas testatoris de conseruando bona in familia obseruari potest.

Quintò considero uim istius rationis expressæ,
82 ut conseruentur bona in familia, quæ † quidem ratio est fauorabilis & extendenda.l.j.§.si cui.in fi. ff.de ven.inspi.§.Cæterum.& §.media.Instit.de legitim.agna.successio.Bald.in l. maximum uitium. C.de liber. præter. & omnes in l.j.C. de in ius uocan. & communis * conclusio est ex hac ratione conseruationis familiarum, quòd statuta excludētia fœminas stantibus masculis, etiam quòd sint correctoria iuris communis, & uideantur naturæ reclamare.l.maximum uitium.C.de liber. præter. tamen sunt fauorabilia, presertim si habeant hanc rationem expressam.ut pulc.declarat Bald. in l. in testato.ff.de legi.tuto.& in l.1.in 12. colum. C. de summa trinit.& idem in l.1.C. de secund.nupt. & per Barto.in l.1.§.filium.ff.de contratab. & in l.2. §.videndum.ff.ad Tertul.& in l.j.§.j.ff.de collatio. bono.& in l.seruo legato.§.si testator.ubi Alexan. & Ias.ff.de legat.1.Cum infinitis concor. adductis per Brun.in tracta.de statu.exclud. fœmi. in quarto articulo prin.num. 6. & sequ.vbi etiam in fin. Concludit plura adducens in proposito nostro, quòd statutum excludens matrem propter agnatos est fauorabile. Ista ergo ratio & dispositio
83 † præsertim cum sit fauorabilis, ut dictum est, seruari debet etiam per latam interpretationem & impropriam, & adimpleri omni meliori modo: ut tradunt gloss.Barto.& alii in l.1. ff. de his quæ pœnæ no.in l. unica.C.eod.& in §.fin. Institut.de le-
84 gat.& Socin.consi.221.in secundo. & filius † qui spernit talem uoluntatem patris testantis, fit illi odiosus; ut tradit Alexan.consi.136.column.ult. in primo.& Corn.post Alexan.in authen.hoc amplius in 1.not.C.de fideicom.

Nam dicitur testatorem & patrem iniuria affecisse, ex quo non seruauit uoluntatem suam tam clarè expressam, maximè in ijs quæ concernunt honorem & memoriam ipsius testatoris, & illustris familiæ suæ, ut in terminis ex ista ratione tradit Paul.consi.259.num.5.in fi.uersi. infertur etenim iniuria 1.uol.

85 Et ideo licet fideicommissum † censeatur onus & ideo restringendum regulariter l. cohæredi.§. cum filiæ.ff.de vulga.& pupil.tamen si habet hanc rationem expressam conseruandæ familiæ censetur fauorabile & extendendum: ut per plura concludit Parisi.consi.35.nume.36.& 38.2.uolu.quæ non refero breuitatis causa. Et hinc uidemus, quod
86 licèt regulariter positto † in conditione non censeantur uocati, tamen fallit, quando expressa est ista ratio conseruandæ familiæ l.unum ex familia, de lega.2.l.Titia Seio eo.tit.l. filiusfam.§. diui.ubi omnes, de lega.1.& omnes in l.qui Romæ.§.cohæredes.ff.de uerb.oblig. & Parif.consi.66. num.46. in 3. & quòd quando ista ratio conseruandæ familiæ est expressa, quòd sit extendenda & exequenda latè Crau.consi.113.nu.2.& seq. & consi.118. nu.7.ubi idem si non esset expressa, sed alia assignari non posset.

Accedat, pro confirmatione præmissorū, quòd testator quamuis maximum ostenderit amorem uxori suæ & matri domini Cæsaris: tamen nunquam uoluit aliquo casu eueniente ipsam substituere in hæreditate sua, sed tantum in usufructu.

Ex quo colligitur, quòd proculdubio prædilexit dominum Guardinum, quem bis substituit p̄fatæ uxori suæ, ergo maximum esset absurdum & expressè contra uoluntatem testatoris, quòd concurrente domin.Guardino & domina Dorothea, uel potius ipsius filia ex alio marito alterius familiæ prorsus extraneæ, cui maiorem partem bonorum reliquit, præferrentur isti extranei domino Guardino toties nominato, uocato & prædilecto
87 à testatore. Quod absurdum † euitandum est: ut considerat Alex.consi.17.nu.5.& 6. in 7.uolu. & post eum Parif.consi.20.nu.27. in 3. ubi num.31. latè, quòd ex hac ratione conseruandæ familiæ fideicommissa & iudicantur, & extenduntur, præsertim quando addita sunt illa verba, quòd remaneant in familia in infinitum, quia per fœminas
88 † non possunt in infinitum remanere prout hanc rationem considerat in specie idem Parif. cōsi.22. nume.38. & seq.eo.3.uol. ubi ad hoc plura adducit, quæ ibi uideri possunt breuitatis gratia.

Sextò etiam pondero, quòd testator in hoc capitulo non contentus in genere admisisse aliàs descendentes domini Guardini, & post eos proximiores de familia, exprimēdo illam uniuersalem rōnem. *Quia uolebat bona sua remanere in familia.* Voluit etiam deuenire ad magis specialia, & declarare ordinem & modum, quo gradatim succedere deberēt omnes. Dicens in hæc uerba, videlicet. *Primum in præfatum dominum Guardinum & filios, & successiuè in descendentes suos masculos, & deinde in alios proximiores.*

Ergo si expressè disposuit testator, quòd uolebat bona sua remanere in familia hoc modo, videlicet primò in dominum Guardinum successiuè in descendentes. tertiò in proximiores de familia, ergo iste modus & isti gradus omnino seruandi:
89 nam dictio † illa, videlicet, declarando mentem restringit præcedentia l. in uenditione, in princ.ff. commun.prædid.l.fi.C.in quib.cau.in integ. rest. non est ne.l. non est necesse.ff.de bon.lib. not.per glo.in cle.causam in uersi.uidelicet, de elect. & in
90 §.nos autē.inst.de auth.tut.ergo iste † modus, ad quem se restringit testator, omnino seruandus l.in testamento.ff.de cond.& demonst. tradit Bar. in l.si quis seruum.§.fi. de lega.2. & in l.1.ff.de recepta. Dum ergo dicit, quod primò debeant ire bona & hæreditas sua in præfatum dominū Guardinum & filios, & successiuè in descendentes. ergo hic omnino excluditur quicunque alius, & p consequens etiam dominus Henricus nominatus in sexto capitulo. Nam hic dicitur, quòd bona

& hæ-

1 † & hæreditas dicti domini Testatoris remaneat
primò in dominum Guardinum &c. ergo loqui-
tur de omnibus bonis,& non de dimidia, iux.l.3.
§. bonorum.ff.de bon.possess. & l.nihil aliud ff.de
uerb.signifi.& l.hæreditas,de reg.iur.& dixi supra
in alio proposito. Qui enim simpliciter est uoca-
tus ad bona & hæreditatem, intelligitur ad totam
uocatus solus l.1.§. si ex fundo.ff. de hæred.instit.
Ergo necesse est cōcludere,quòd noua sit ista sub-
stitutio, nouum fideicommissum, & diuersum à
substitutione, de qua in dicto sexto capitulo, in
qua dominus Guardinus & filij non erant soli &
ad totum uocati, sed tantùm ad dimidiam, & in
qua limitata erat substitutio ad tempus ætatis do-
mini Cæsaris annorum uiginti,& in qua non erat
expressa illa ratio conseruandæ familiæ,prout fuit
in isto ultimo capitulo.

Atque ideo concluditur ex omnibus premissis
clarum apparere uoluntatem testatoris ex hoc ul
timo capitulo & ex pluribus uerbis in eo ponde-
ratis,quòd uoluerit perpetuum constituere fidei
commissum in familia sua, si moreretur dominus
Cæsar filius post annum uigesimum ætatis suæ.
Cum aliàs bona & hæreditas testatoris nō potuis-
set in infinitum remanere in familia dicti testato-
ris,prout asserit & dicit semper fuisse talis constan
tissimæ & deliberatæ uoluntatis. Et licèt non ex-
presserit clarè, quòd uoluerit talem substitutio-
nem locum habere post ætatem annorum uiginti
domini Cæsaris,tamen satis est, quòd hoc necessa
riò colligitur ex euidentissimis coniecturis preal-
legatis & collectis ex uerbis ipsiusmet testatoris
in hoc ultimo capitulo,& etiam in precedentibus
descriptis, adeo ut possit meritò dici plus nuncu-
patum,uel dictum,& minus scriptum, ut in simili
dicit tex.in d.l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred.inst. &
in l.cum auus.in fi.ff.de cond.& dem.

Octauò principaliter probatur, talem fuisse te-
statoris uoluntatem ex alijs quatuor testamentis
ante hoc ultimum factis. In quibus & maximè ex
illo anni 1540.constat, quòd ipse testator deficiē-
tibus descendentibus masculis ex corpore suo si
haberet filias fœminas eas instituit hæredes, mo-
do nuberent aliquibus ex familia sua de Colleoni
bus,& non aliter:quia alijs nubendo relinquit tan-
tùm certam dotis quantitatem: ut in eo, & si non
haberet etiam fœminas descendentes. Non ideo
uoluit quòd deuenirent bona sua in dominā Do-
rotheam uxorē,quam & tunc habebat,sed in alios
de familia sua seniores usque in infinitum.Et hoc
est,quòd testator in hoc ultimo testamento, & in
eius ultimo capitulo,de quo supra,dixit & attesta
tus fuit,quòd constans & perpetua ipsius uolun-
tas fuit:ut bona & hæreditas sua remanerent per
petuo in familia,& in infinitum, quasi dicat, non
tantùm in omnibus capitulis istius ultimi testa-
menti fuisse eius intentionis testator, ut supra in
præcedenti fundamento ostendi, sed & antea sem
per, ut patet ex dictis anterioribus testamentis.
92 Quæ licet per ultimum † intelligantur annullata:
tamen ex eis etiam possunt summi coniecturæ ad
interpretandum uoluntatem eiusdem testatoris
descriptam in hoc ultimo testamēto,ut tradit Bar.
& Bald.per illum tex.in l.ultima.ff.de rebus du.&
in l.fideicom.§.1.ff.de lega.3. cum concordan. ut
per Fulg.consi.10.& Alex.consi.45.1.uolu. & Ias.
consi.227.nu. . . . Dec.consi.55.nu.5.& consi.
407.& Corn.consi.275.in quarto.& Ruyn.consi.
98.nu.6.in 3.Socyn.Iun.consi.8.nume.31.& seq.
in secundo,& consi.122.nu.15.& consi.144.nu.
20.in 3.& Gozad.consi.98.nu.9.& Paris.consi.29.
num.16.in 2. & consi.7.nu.34.eo.uol. nam & lex
93 † antiqua abrogata declarat nouam. Barto. in l.fi.
ff.de fals.& in l.1.ff.de coniungen.cum eman.libe.
& in l.nam & posteriores.ff.de legi. cū igitur sem-
per hic magnificus Testator fuerit eius intentio-
nis multoties geminatæ & expressæ,quòd bona &
hæreditas sua remaneat in familia, quod uotum
commune est omnibus, & præsertim qui sunt ex
Illustri familia,& est fauorabile & honestissimum,
ut supra probatum fuit,non est credendum, neq;
admittenda,hæc tam absurda interpretatio, ut uo
luerit post ætatem annorum uiginti domini Cæsa
ris filij sui bona sua ex arbitrio & libera uoluntate
domini Cæsaris deuenire in familiam prorsus ex-
traneam,& dominum Guardinum adeo prædile-
ctum;& in hoc & in alijs prioribus testamentis ex
cludi,qui tamen plures habet filios, & eos quidē
generosos, scientijs illustribus ac uarijs uirtutib.
ornatos, per quos proculdubio est conseruanda
hæc illustrissima familia in splendore suo, quod
quidem summè concupisse & optasse constat do-
minum Testatorem tam ex hoc testamento quàm
ex præcedentibus,ut dictum est.

Nonò & ultimò considero probari hanc uolū-
tatem uerè fuisse domini Isnardi testatoris, ut om
nino bona sua peruenirent in dominum Guardi-
num & descendentes eius, si dominus Cæsar dece
deret post ætatem annorum uiginti, & sic quòd
nouam uoluerit facere substitutionem post dictū
tempus in ultimo testamēti capitulo, & diuersam
ab illa de qua in sexto capitulo,ex testamēto eius-
dem domini Cæsaris filij & hæredis domini Isnar
di. Nam ipse in testamento suo condito de anno
1562.26. Nouembris,in quo instituta hærede ma-
tre sua ipsam grauauit onere fideicōmissi, ut post
eius mortem darentur ddmino Guardino & eius
hæredibus ducati quatuor mille, hac tamen
expressa conditione,quòd si dominus Guardinus
aut ipsius hæredes mouerent aliquā controuersiā
dictæ dominæ Dorotheę hæredi institutę aut hæ
redibus ab ea institutis occasione testamenti. q.
domini Isnardi ipsius testatoris patris, eo casu pri
uat dominum Guardinum & hæredes ipsius & le
gato, & omni alio beneficio ex illius testamento
competenti.

Ecce,quòd & ipse dominus Cæsar uel potius do-
mina Dorothea eius mater,quæ proculdubio fuit
in causa:ut filius tale faceret testamentum, & for-
tè illud dictauit,erant optimè conscij de uolunta
te dom.Isnardi, quòd bona sua deueniant in do-
minum Guardinum.& ideo timebant,ne molesta
ret ea de causa dominam Dorotheam, & ideo ipsi
domino Guardioo reliquit duc.4000.Si enim nō
dubitasset domina Dorothea, quòd optimo iure
poterat molestari uti conscia uoluntatis mariti,
certè noluisset etiam dictos duc.4000.relinquere
domino Guardino,quem semper odio habuit, p-
ut etiam noluit aliquid prorsus relinqui domino
Henrico de Coleonibus substituto pro dimidia si
mul cum domino Guardino in sexto capitulo te-
stamenti domin.Isnardi,& hoc quia sciebat, quòd
dispositio illius capituli erat limitata ad tempus
ætatis annorum uiginti dom.Cæsaris, & quòd do
minus Henricus non erat nominatus in ultima
substitutione facta in ultimo capitulo,de quo su-
pra,ideo non timebat molestiam dom. Henrici,
sed tantum timuit dominum Guardinum: Quia
sciebat

sciebat ipsum expressè uocatum in dicto ultimo capitulo. & ideo molestiam hanc, quam ualde timebat, putabat posse supprimi cum ducatis quatuor millibus relictis, ut supra, & cum substitutione facta de persona domini Guardini, casu quo domina Dorothea hæres instituta decederet intestata. Ex hac ergo dubitatione, & ex hac dispositione hæredis declaratur etiam uoluntas ipsius domini Isnardi testatoris. Quia † nemo magis præsumitur scire uoluntatem defuncti quàm uxor ipsius, quæ procurauit testamentum, & etiam ipsius testatoris hæres, & possunt ipsi uoluntatem defuncti declarare, & ex eorum dictis & factis interpretari uolūtatē defuncti l. si qs à filio. §. si plures. ff. de lega. 1. Bart. in l. gerit col. 2. uersi. his uisis, & col. 4. uersi. uenio ad quartum, & col. 6. uersicu. quædam sunt. ff. de acquir. hæred. & per Alexan. consi. 126. col. 2. in 7. & Fulg. pul. consi. 47. colum. ult. & certè hæc uidetur urgentissima coniectura, ni fallor, ad probandam uolūtatem domini Isnardi, de qua uxor optimè erat conscia: nam aliàs nō debuisset dubitare de molestia domini Guardini, si prorsus erat exclusus à dicta hæreditate. Nam (ut inquit Seneca) qui † pauit uanos metus, ueros fatetur, & dicit tex. in l. si sorore. C. de his quibus, ut indign. quòd innocentia præstat securitatem. Ex quibus omnibus puto apertissimè probatam talem fuisse mentem testatoris ex uehemētissimis coniecturis, & certis probationibus, & quis negare potest, quòd si de præsenti casu interrogatus fuisset, uel si nunc uiueret, quòd uellet bona sua deuenire in dominum Guardinum & filios, quos toties nominauit in suis testamētis, ex quo fit posse egregiè sustinere, & amplificare nomen familiæ suæ non autem in alias fœminas familiæ penitus extraneæ. Ideo quilibet iustus & prudens iudex hanc tam euidentem uoluntatem amplecti debet. Et quamquam ad omnia contraria supra deducta hæc sola sufficeret responsio, quòd non procedunt, quando constat de uoluntate testatoris in contrarium: attamen singulis in specie respondendo dico.

94

95

Non obst. primum, quia uera sunt in eo contēta, quando de mente testatoris in contrarium nō apparet collecta ex pluribus uerbis & capitulis eiusdem testamenti: nam & in ipsis cōditionibus, in quibus loquitur contrarium, uoluntas primū locum obtinet, eaque regit conditiones d. l. in cōditionibus. ff. de cond. & demonst. quinimmo in † conditionibus potius uoluntas quàm uerba seruanda d. l. pater Seuerinam, in princip. ff. eo. cum melius sit sensum testatoris quàm uerba amplecti inquit tex. l. 3. §. conditio. ff. de adim. leg. cum alijs pluribus sim. concordan. de quibus latè scripsi supra in primo præsupposito. Fateor ergo, conditionem illam expressam in sexto capitulo, si domin⁹ Cæsar decesserit ante completum uigesimum annum, esse obseruandam, sed in casu suo: ut uidelicet substituti intelligantur dominus Guardinus & dominus Henricus æqualiter, & in hoc casu locum habebit conditio, & uerba ipsius attendētur, sed non ideo sequitur, quòd nō colligatur ex alijs partibus dicti testamenti uoluntas domini Isnardi, quòd ultra dictam substitutionem ætatis annorum uiginti conditionem habētem uoluerit aliā substitutionem facere de persona domini Guardini solius decedēte domino Cæsare post dictam ætatem: nam hæc uoluntas apertè colligitur ex pluribus, quæ supra deducta fuerunt.

96

Non obst. secundum, quia pariter respondetur quòd substitutio in personis domini Guardini & domini Henrici uerè duas habet illas conditiones de quibus in contrario, uidelicet ætatis, & liberorum, & ideo ambæ certè adimplendæ, ad hoc ut dominus Guardinus & Henricus per dictam substitutionem admittatur. Verùm in præsentiarum non tractatur de dicta substitutione duorum, sed de alia substitutione, qua fuit substitutus domin⁹ Guardinus solus domino Cæsari in ultimo capitulo, in qua nulla fuit apposita conditio ętatis, sed tantùm conditio, si sine liberis decessisset domin⁹ Cæsar. Quæ † licet non sit uerbis expressa in dicto ultimo capitulo: attamen à lege ipsa subintelligitur tanquam plus fuerit dictum quàm scriptum, ut habetur in l. cum auus. ff. de cond. & demon. & in l. cum acutissimi. C. de fideicōmiss. quæ cum adimpleta fuerit, neque illa ætatis subintelligatur à lege, prout illa liberorum, sequitur indubitatè, ꝙ dominus Guardinus sic solus & simpliciter substitutus sit admittēdus ex ui ultimi capituli, in quo nulla conditio apposita ætatis, neque alia subintelligitur à lege quàm liberorum, ut dixi.

97

Non obst. tertium, quòd casus iste, quo decessit dominus Cæsar post annum uigesimū sit omissus, ideo remanere debeat in dispositione iuris communis.

Quia negatur hunc casum omissum fuisse, quinimmo fuit expressus clarè in ultimo capitulo, dū testator adducendo rationem suæ dispositionis dixit, quòd constans, & deliberata ipsius uoluntas fuit & est, quòd bona & hæreditas sua perpetuò remaneat in familia de Colleonibus usque in infinitum, remanere autem nō potuit, neque potest perpetuò & in infinitum, nisi per substitutionem domini Guardini & descendentium suorum, & illis decedentibus proximiorum de agnatione, ut ibi disposuit. Nam si post ętatem annorum uiginti nullus fuisset substitutus domino Cęsari, & ideo potuisset (ut fecit) extraneos, & de aliena familia heredes instituere, certè bona ipsa non remanerent perpetuò & in infinitum in dicta familia de Coleonibus, sed iam in alienam & prorsus extraneam deuenissent, contra eiusdem expressam uoluntatem. Cum igitur hanc declarauerit esse uoluntatem suam: ut bona perpetuò remaneant in familia, indubitatè quoque sequitur, ut uoluerit necessariū illud antecedens, quòd dominus Guardinus censeatur substitutus etiam post annum uigesimum ętatis domini Cęsaris, quia aliàs uoluntas sua tam clarè expressa effectum suum sortiri non posset, ut latius supra deductum fuit in septimo fundamento pro domino Guardino.

Accedat, quòd talis uoluntas apertissimè est cōprobata etiam ex precedentibus capitulis ipsius testamenti, ut in uigesimoprimo capitulo, dum ꝓhibens alienationem bonorum suorum prohibuit vllo tempore alienari, ergo etiam post ętatē annorum uiginti domini Cęsaris.

Item disposuit ibi, quòd dicta sua bona perpetuò regulentur de gradu in gradum, vt in suo testamento, si perpetuò ergo etiam post ętatem annorum uiginti domini Cęsaris, vt supra latius deductum est in sexto fundamento.

Item talis uoluntas clarè etiam colligitur ex decimosexto capitulo dicti testamenti, vt declaraui & probaui supra in quinto fundamento.

Eadem quoque uoluntas clarissimè colligitur ex vndecimo capitulo ipsius testamenti, vt latè dictum

dictum fuit supra in quarto fundamento.

Pariter & apertissimè probatur talis uoluntas ex uerbis expressis per testatorem in quarto capitulo eiusdem testamenti, ut supra ostendi difusè in tertio fundamento.

Et demùm constat de eadem uoluntate ex tertio capitulo, ut deduxi in secundo fundamento, quæ non repeto breuitatis causa, ideo in dictis locis uidenda.

Quare iam satis cõstat, casum hunc scilicet post ætatem annorum uiginti domini Cesaris nõ fuisse omissum, quinimmo clarissimè expressum, nam
98 expressum † dicitur & non omissum, non modo quod clarius verbis legi potest, sed etiam quod ex coniecturis, & præsumptionibus constare potest, l. prætor. in princ. uersic. interdictum est hoc, ubi glo. in uersi. expressum. ff. de nou. oper. nunc. ubi & omnes scrib. notant, & tradit Alex. consil. 126. col. ult. 6. uol. & Socyn. consi. 112. col. 5. uersi. aliquando, & tertio 1. uol. & ideo dixit Roma. consi. 271. ante fin. per d. l. prætor. quòd sicuti euidens
99 † dicitur, quod ex coniecturis declaratur l. licet Imperator. ff. de lega. 1. l. si quis locuples ff. de mã. testa. & tradunt scrib. in l. si uerò. §. qui pro rei. ff. qui satisd. cog.

Ita & expressum (inquit Roma.) iure dicere possum, quod ex multiplicatis coniecturis colligitur quem sequitur Andr. Sicul. consi. 25. col. penult. in primo. & consi. 89. col. 4. in quarto, & dixit etiã Bald. consi. 3. lib. 5. quòd expressum dicitur non tãtùm quod uerbis expressis, sed & quod ex coniecturis colligitur, pro quo est opt. tex. in l. triticũ. ff. de uerb. obliga. quinimmo dixit Bart. in l. 1. ff. de ui bo. rap. id nominatim censeri expressum, quod ex coniecturis colligitur.

100 Præterea & expressum † quoque illud dicitur, quod uenit ex natura verborum quæ id important, ut per Angel. consi. 17. col. pen. & consi. 331. col. ult. & Curt. Sen. consi. 50. col. 4. 8 in octaua responsione ad tertium argumentum: nam (ut inquit Bald. in l. ult. col. 3. in decima oppo. C. de hæred. inst.) vbi ex expresso sequitur tacitum, id quoque censetur expressum. Et idem in l. 1. col. ult. C. de his qui ante aper. tab. dixit, quòd omissum, qđ
101 tamen † ex expresso sequitur habetur pro expresso, & idem dicit Pet. de Ancha. consi. 393. colum. prima.

Quinimmo quod ex pręcedentibus & subsequẽtibus uerbis scripturæ colligi potest, licèt omissũ uideatur, id uidetur errore uel inscitia scribentis omissum, & ideo pro expresso habendum est. ita Paul. consi. 50. num. 3. & sequ. in primo. per l. 1. & quod ibi not. Bart. ff. de hęred. Inst. & l. cum pater. §. cum imperfecta. ff. de lega. 2. & quod not. Barto. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de libe. & posth. Nam, ut inquit Dec. consi. 68. colum. 4. uer. postremò, id uerè expressum dicitur, quod ex uerbis ipsis infertur, & colligitur. l. 1. §. si autem, & quod ibi not. Bar. ff. de hære. Inst. & tradit Ang. in l. quoties. in prin. per illum tex. ff. eo.

Cum igitur in præsenti casu probatum sit pluribus medijs, talem uoluntatem dom. Isnardi colligi ex pluribus partibus & uerbis dict. testamenti sui, non potest dici iste casus omissus, quinimmo uerè expressus, & præcipuè cum sæpius usus fuerit testator illis uerbis tam generalibus & uniuersalibus perpetuò, & in infinitum, quandocunque & ullo tempore, quæ superius fuerunt ponderata, & ex quorum generalitate satis dicitur expressum & comprehensum omne tempus etiam post ætatem 20. annorum dom. Cęsaris. Satis. n. dicitur
102 † expressum id, quod in genere dicitur. l. ult. in fine. & quod ibi not. C. quod cum eo, & tradit Bar. in l. j. colum. 3. uersicul. uideamus ergo de prima. vbi et cęteri Scriben. ff. de uulga. & pup. & idem Barto. & Bald. in l. pretor. ff. de nou. oper. nunc. & probat text. in l. sed an ultro. in princ. ff. de nego. gest. & in l. negotium. & quod ibi not. glo. & Scriben. C. eod. & Bald. Imol. & Aret. not. in l. illud. ff. de acq. hæred. Bald. consi. 319. colum. 2. in 5. Signorol. consil. 176. colum. 3. versicul. preterea. licèt. & Petr. de Anchara. consi. 393. colum. j. Paul. consil. 91. colum. 3. in princ. in secundo. Alexan. consi. 76. colum. 4. uersic. & si dicatur. in 5. & consi. 201. colum. 2. uers. confirmantur prędicta. in 6. & Dec. consi. 389. col. ult. Constat igitur hoc fundamentum nullo modo obstare posse.

Non obst. quartum, quo ponderantur illa verba, dicto casu, quæ restringunt, ut in eo.

Quia facilè respondetur, uera esse prædicta, quãdo tractaremus tantùm de substitutione comprehensa in dicto sexto capitulo testamenti domini Isnardi, in quo scripta sunt dicta uerba, sed adsunt & alia capitula, & alia plura uerba in dicto testamẽto, ex quibus colligitur talis uoluntas domini Isnardi, & in quibus non sunt illa uerba relatiua dicto casu, uel eo casu, prout supra ĩ fundamentis latè probatum fuit, ergo hæc obiectio non obstat, immo fortissimè retorquetur, nam si in dicto sexto capitulo sciuit testator apponere dicta uerba, & etiam in alijs capitulis, ut in 14. & in 18. & in 20 ergo si idem uoluisset in dispositione facta in ultimo capitulo sciuisset & ibi hæc uerba apponere, quæ cum non apposuerit, colligitur clara mens, quòd in eo noluerit habere relationem ad sextũ capitulum, in quo fit mentio de ætate annorum uiginti domini Cæsaris, prout omnia hæc latè cõprobaui supra in prima & secunda ponderatione septimi fundamenti, ubi uidendum.

Non obst. quintum, in quo videtur fieri maximum fundamentum, in l. si ita quis ff. de vulga. & pupill. per quem videtur probari, quòd permissum ad tempus censetur prohibitum ultra illud. Quia ad hunc text. clarè respondeo pluribus modis.

Primò, quia non rectè colligitur ex eo text. ꝙ concessum ad tempus censeatur vltra dispositiuè prohibitum, sed tantùm colligitur hoc, quòd substitutus ad tempus vltra illud tempus non censetur substitutus ex dispositione testatoris, nec minus censetur prohibitus, sed tantùm remanet in dispositione iuris communis tanquam casus omissus, hoc tenuit ibi Bart. expresse in uersi. oppono, in l. si extraneus, quod & ibi tenet & Bald. & Paul. & Aret. & idem quoque in specie tenet Dec. consi. 386. num. 5. uersi. eodem modo secunda ratio, vbi in specie ita respõdet ad ipsum tex. quod comprobo, quia argumentum prædictum, quod sumitur ex d. lege nil aliud est quàm argumentum à contrario sensu, sed argumentum à contrario sumendum secundum terminos sui directi, vt si dicat testator, substituo Titium, si filius meus decesserit intra decimũ, uel vigesimum annum ætatis suæ, ex istis verbis benè sumitur argumentum à contrario hoc modo, ergo post annum prædictũ non substituo, & ita expresse dicit & arguit ibi text. ille in fi. dum inquit.

Non enim videtur in hunc casum substitutus.

Et hoc modo fateor, quòd potest summi argumētū ex quo nulla inducitur dispositio, neque prohibitio expressa aut tacita, prout colligunt doctores. Aliud enim & longè diuersum est, non substituere, & sic nil dicere, & longè diuersum prohibere, prout uolunt colligere: nam quando non substituit in eo capite, non sequitur quòd in alio capite non possit intelligi substitutus, quod tamen non esset, si censeretur prohibitus, quia tunc uideretur sibimet contrarius, quod esse non debet, &
103 in specie ita declarat † sumendum esse argumentum à contrario sensu Dec. in l. 1. in princ. in ult. not. ff. de off. eius & consi. 508. nu 4. & alibi sæpe. In proposito ergo nostro dico, quòd dum testator substituit dominum Guardinum & Henricū singulos pro dimidia sub conditione, si dominus Cæsar decesserit ante annum uigesimum completum, bene potest inferri, ergo si post annum uigesimum decedet, non substituit testator illos, sed hæc illatio non est ex dispositione testatoris prohibentis, sed committentis, & ideo non sequitur, ergo prohibuit, quòd dominus Guardinus solus & ex alio capite ipsius testamenti possit succedere, uel disposuit, quòd nunquam possit ultra illum casum substitutus intelligi, neque hoc probat tex. in d. l. si ita quis, cum ergo probatum sit, quòd ex alijs capitibus dominus Guardinus solus est uocatus simul cum filijs, ergo non obstabit.
104 Secundò respōdeo, quòd testator † in d. l. si ita uolebat facere pupillarem, quæ de iure communi extēdebatur vsque ad decimumquartum annum sed dum restrinxit tempus illud ad annos decem iam clarè constat, quòd uoluit in eo derogare iuri communi & restringere, ergo impossibile est, quòd extendebatur contra apertam & expressā ipsius testatoris intentionem l. legata inutiliter ff. de lega. 1.

At in casu nostro non constat, quòd uoluerit derogari alicui dispositioni iuris communis, uel suæ, sed tantum quòd uoluit in eo capitulo substituere modo illo quo substituit, non sequitur propterea ex hoc, quòd etiam si tractaretur hic de extendenda hacmet dispositione, quòd nō posset extendi, quia eo casu non obstat regula illa, ꝙ inducta ad restringendum operarentur augmentum & extensionem, quia hic non apparet, quòd uoluerit restringere aliquam dispositionem, & licet substituerit sub conditione si decesserit ante annos uiginti non tamen apparet, quòd derogauerit iuri communi, & noluerit posse hāc eius dispositionem interpretari, uel secundum ius commune, uel secundùm aliam suam dispositionem: quia neque iuri communi, neque alteri dispositioni suæ derogasse apparet. Et ideo Barto. in l. pater filium. §. fundum, de lega. 3. uoluit, quòd prohibi
105 tio † ad tempus extendatur etiam ultra tempus ꝑ rationem adiectam, quem sequitur & comprobat Paris. consi. 7. nu. 17. in 3. sed etiam si uellemus sustinere, quòd istud capitulum sextum extendatur ultra annum uigesimum per rationem adiectam secundùm Bar. intentionem in d. §. fundum, possemus hoc sustinere. Nam in ultimo capitulo assignando rationem omnium per se ante dispositorum, dixit, quòd semper fuit & est eius constans & deliberata uoluntas, quòd eius bona perpetuò & in infinitum remaneant in familia sua, ergo tacitè ratio fuit etiam in hoc capitulo sexto dum dicit, quòd semper fuit talis intentionis, sed ista ratio per necessarium antecedens concludit, fideicommissum in infinitum, ergo etiam ultra uigesimum annum.

Tertiò respondetur, quòd d. l. si ita quis procedit, nisi appareat de uoluntate testatoris in contrarium, quòd scilicet uoluerit substituere etiam ultra annum decimum de quo in tex. nam tūc extendetur, quia immo ille text. fundat se in tacita uoluntate, quæ colligitur ex eo, quòd mentionē fecit de annis x. & sicut uidetur ad illud tempus coarctasse dispositionem suam, ergo tacitè colligitur, quòd ultra noluerit, ita colligunt omnes ibi, & sic ex præsumptione talis uoluntas colligitur, ut ibi Bart. declarat in princ. & clarius Angel. si ergo de contraria mente ex uehementiori conjectu
106 ra potest apparere, certè maior præsumptio † uincet minorem l. diuus. ff. de in integrum resti. l. si q adulterij. C. de adul. l. siue possidetis. C. de probat. l. mater. C. de calum. c. accedens, de crim. falsi. cap. tuam, ubi glo. de sponsal. & ideo in terminis dixit idem Bart. & Ang. in d. l. si ita quis in fin. quòd generalis prouisio subsequens censetur extendere specialem præcedentem.

Quartò & ultimò, & hoc tollit omnem difficultatem: nam lex si ita quis, procedit quò ad illā substitutionem, in qua tempus limitauit, non autem excludit, quo minus non possit in alijs capitibus, uel aliam facere substitutionem nouam, uel illam iam factam si sibi uisum fuerit extendere, nam ne-
107 mo † potest sibi eam legem indicere, ut nō liceat à priori uoluntate recedere l. si mihi & tibi §. fi. ff. de lega. 1. l. si quis in principio. ff. de lega. tertiò & præsertim qn̄ non sunt ꝯriæ dispositiones, sed tm̄ diuersæ, ut in casu nr̄o, in quo primò in capitulo sexto substituit D. Guardinum, & D. Henricū sub conditione ætatis annorum uiginti dom. Cæsaris, postea autem in ultimo capitulo substituit simpliciter sine conditione dom. Guardinum, quæ, si saluare volumus illam de qua in capitulo sexto prout debemus, non potest intelligi nisi post annos uiginti ergo patet, quòd non sumus in terminis. d. l. si ita quis in contrarium allegatæ. Quia ex alijs multis capitulis clarissimè probatur euidens uoluntas testatoris, quòd uoluerit dominum Guardinum intelligi substitutum quandocunque, & ideo tam clara & expressa uoluntas omnino seruanda est, ut abundè supra deductum fuit.

Non obstat ultimum, quòd. s. in ultimo capitulo, super quo uidetur potissimum fundamentum domin. Guardini subsistere censeatur repetita illa qualitas annorum uiginti, de quo in sexto capitulo. Quia semper retenta illa specie & conditione, si decesserit dom. Cæsar ante completum uigesimum annum, uidetur testator loquutus fuisse: nā & ad hoc supra latè responsum fuit, quòd immo non sit possibile talem conditionem intelligi repetitam, quod probatum fuit ex pluribus, quæ hic summatim repetam, latius uidenda suis locis.
108 Primò, quia sunt duæ orationes † separatæ immo per plura capitula distāt una ab alia, ergo qualitas in primo posita non potest censeri repetita in sequenti longè distanti: ut per plura comprobaui supra in prima & tertia consideratione septimi argumenti pro domino Guardino. & ultra ibi dicta expressè tenet Barto. in dict. l. in repetendis. ff. de leg. 3. ꝑ tex. in l. qui fundū. ff. de cōtrah. empt. & tradit etiam Bal. in l. Seię. §. Caio. ff. de fun. inst. & in consi. 27. & Bald. consi. 58. in 1. dub. 2. uolum. & Pau. cōs. 275. in 5. dub. 1. uol. & consi. 11. in 2. dub. & consi.

& consi.16.in fi.2.uol.Alex.consi.66.col.2.in 3.& Iaf.consi.ult.lib.4.in quibus locis hoc tenent oẽs: ut condõ non intelligat repetita, ẽt qñ adesset dictio aliqua repetitiua, quę non est in casu nostro.

Neque obst.dictiones illę, item & saluis p̃missis, positæ in prin.dicti ultimi capituli, quia infra in fine respondebo.

Secũdò multo magis p̃dicta ꝓcedere dñt in casu nr̃o, in quo nulla adest dictio repetiua, ut dixi, q̃ si uoluisset apponere, utiq; sciuisset: nã in pluribus cap.sciuit, qñ uoluit expresse repetere dictã conditionẽ per hæc uerba, *eueniente casu quòd hæreditas mea deueniat in D.Guardinum & D. Hẽricum, uel in suprascriptos substitutos*, & similia, ut in 14.18.& 20.ergo cũ non fecerit, p̃sumit noluisse illã censeri repetitam in hoc ultimo capitulo, ut latè deduxi supra in prima & secunda consideratione septimi fundamenti.

109 Tertiò, qñ condõ † in primo capitulo non põt ꝯuenire dictis in sequenti, ẽt si immediatè sequeret, nunq̃ intelligit repetita, ut pul.declarat Paul. & consi.275.col.ult.uer.2. rõ in primo per ea quæ tradit Bar.in d.l.in repetendis.col.3.uer.itẽ aduerte, sed illa condõ annorũ xx. posita in sexto capitulo non põt quadrare huic ultimo, qa in hoc ultimo apposita sunt verba denotãda infinitũ non limitatũ tẽpus, ut illud ꝑpetuò, & illud in infinitũ.Item in sexto substituit primogenitũ D. Guardino, in ultimo verò substituit oẽs. Item in sexto non substituit ꝓximiores de familia D.Guardino,

110 in ultimo tñ substituit, ergo non põt † dici repetita, cũ dicta in ultimo capitulo sint diuersa, immo & aliqua ꝯ̃ria, & incompatibilia cũ dictis in sexto capitulo, ut pul.ꝯsiderat Parif.consi.95.nu.29. & 31.2.uolu. & præcipuè cum hoc ultimũ capitulũ sit clarũ & apertum, ut p Parif.consi.56.nu.10.in 3.& consi.21.nu.20.in 4. & Ruy.cõs.176.nu.5. & 6.& seq.in 2.& cõs.84.nu.j.& 9.in 2. & pul. consi. 89.nu.11.in 1.

111 Quartò qñ potest uerificari mens † sine repetitione ex alijs ꝯiecturis, tunc nunq̃ fit repetitio.ita pul.Soc.in l.fi.ff.de reb.dub. refert & sequit Ruy. consi.176.nu.12.in 2. sed in p̃nti casu optimè uerificat ex pluribus, ꝙ mens & intẽtio testõris fuit, Do.Guardinũ admitti ẽt post annũ xx.ut deductũ fuit in fundamentis, ergo non censebitur repetita illa qualitas in hoc ultimo diuerso & separato, & tam longo interuallo distanti.

132 Quintò & ultimò, nunq̃ censetur † qualitas p̃cedens repetita in eo capitulo, in quo diuersæ sũt ꝑsonæ, diuersa res, & diuersus modus, hoc tradit Barto.in d.§.Caio.& in d.l.in repetendis, & tradit Dec.consi.190.col.1.& 2.& fi.& consi.92.nu.3. & col.2.uer.non obst.& consi.213.nu.3.& 7. & cõsi. 309.col.fi. & consi.353.col.2.& consi.394. nu.7.

At in casu nostro omnia ista concurrunt. Nam diuersæ sunt ꝑsonæ, quia in sexto capitulo substituit D.Guardinus, & Henricus, in ultimo tñ Do. Guardinus.Item substituit D. Guardino primogenitũ đ 6.capl'o, & ĩ ultimò oẽs filios indistinctè, & illis deficientib. ꝓximiorẽ de familia, in quo nulla mẽtio in 6.capl'o.Item diuersitas est rerũ, qa in pri capl'o D.Guardinus in dimidia tñ substituit, in ultimo uerò in tota, dũ dr̃, ꝙ eius intentionis fuit & est, ꝙ sua hr̃ditas & bona uadant primò in D.Guardinũ, postea in filios, & demũ in ꝓximiores. Item longè diuersus modus succedendi est, in 6.capl'o, à descripto in ultimo, ut clarè patet ex ipsorum lectura, & latissimè deduxi in 2.funda. p totũ, & in singulis ꝯsiderationibus in eo factis, ergo non põt censeri ultimũ capl'm dependere à sexto neq; conditionem annorum xx.in sexto appositam censeri repetitam in ultimo, ut dictum est.

Non obst.ꝙ in utroq; capl'o militet eadẽ rõ, & iõ censeri dẽt repetita illa qualitas D.Cęsaris, in ultimo capl'o, cũ non possit assignari rõ diuersitatis. Quia imò dico, ꝙ põt assignari rõ diuersitatis.nam cũ D.Guardinus sp fuerit p̃dilectus D. Henrico, tũ ex ordine literæ, qa primò noĩatus, tũ qa plus honoratus D.Guardinus & minus grauatus.Nam D. Henrico fuit substitutus D.Guardinus, non ecõ, ut patet in 6.capl'o, & cõprobaui s, ergo non est mirum, si ẽt in hoc testator uoluit eũ p̃diligere, ut.s. D.Henricus usque ad ætatem annorũ xx. tm̃ intelligatur substitutus in dimidia, & Do. Guardinus in alia dimidia, post autem ætatem prædictam D. Guardinus tanquam prædilectus sit in totum substitutus, qa non est incongruum, ꝙ unus sit substitutus vsque ad tale tempus, & alius post illud tempus: ut dixi supra & probat tex. in l. ex facto.§. itẽ quæritur.ff.de vulga.& pup. & comprobat ex declaratione talis uoluntas facta per Do.Cæsarem in suo testamento in quo reliquit D.Guardino duc. 4000.ne molestaret matrẽ hæredem institutam & tamen nil reliquit D.Henrico. Quod nulla alia cõtigit ratione, nisi quia D.Dorothea, ad cuius instãtiam factum fuit dictum testamentum, optimè erat conscia, ꝙ D. Isnardi uoluntas fuit post annũ xx.D.Guardinum in totum admitti, ut latius deduxi supra in ultimo fundamento.

113 Non obst.dictio † item posita in prin.ultimi capituli, quæ vr̃ repetitiua. Quia dico, ꝙ repetit dispositionem.i.ꝙ ultra præmissa uult ẽt disponere idem testator, & sic repetit ꝑsonam disponentis, & ẽt uoluntatẽ eius disponendi, sed non ideo natura huius dictionis est repetere qualitates in p̃cedentib.scriptas, imò probat diuersitates dispositionum, quando sunt diuersæ orationes; ut habet in §.item ea quę.in gl.Inst.de rerum diui. & in l.Item apud Labeo. ff. de iniur. & in specie ita respondet Dec.consi.423.nu.15.

114 Non obẽt uerba † illa, salutis p̃misfis, quæ vñr modificare & restringere subsequẽtia ad limites p̃cedentium; ut no.in l.qui filiab.ff. de leg. j. & in l. talis scripturas.§.fi.eo. tit. cũ multis concor.de q̃bus per Dec.consi.656.n.6.& 7.& Parif.consi.70.n. 13.cum plu.seq.Quia facilè respõdet, uerũ esse, ꝙ reseruat precedẽtia in casib.suis, reseruat.n.capitulũ 6.in quo fit mentio de ætate ann.20.ĩ casu suo, s.qñ do.Guardinus, & do.Henricus fuerũt substituti, non ãt restringere possunt ista verba, saluis p̃missis, substõn ẽ nouam, quã facit in ipso cap.ulti. indefinitam, & de persona do.Guardini tm̃ & filiorum: ut latè deductum fuit in 7. fundam. nam & ĩ præcedẽtib.capitulis sunt apposita istaınet verba. Itẽ saluis p̃missis, & tamẽ non põt dici, ꝙ oĩa illa capitula referantur ad illud 6.Præterea, quãdo testator uoluit fieri relationem ad 6.capitulũ, id exprimere sciuit per ista uerba. Casu quo mea hæreditas deuenerit in dominum Guardinum substitutum ut supra: ut dicitur in 14. 18. & 20. capitulis. & dictum fuit supra in 7. fundamento. in 2. consideratione, ergo pariter & in hoc sciuisset uti dictis uel similibus uerbis, quod cum non fecerit, non põt dici, ꝙ istud capitulũ in diuersa & longo interuallo posita oratione scriptum referatur ad sextum capitulum tam longè distans, & quòd tam respectu personarũ quam rerum & mo

di prorsus diuersa & separata continet, ut latè supra sæpius deduxi.

Non obst. postremò, ut nil intactum remaneat, si dicatur, quòd ex ultimo capitulo non uidetur posse elici aliqua substitutio noua: cum nō habeat orationem perfectam, quia incipit à conditione, si omnes filij masculi domini Guardini decederent,
115 ergo nulla dispositio, quia conditio † non disponit, neque aliquid ponit in esse l. si quis sub conditione. ff. si quis omiss. cau. testa. & præsertim cum non dicatur, quòd dominus Guardinus, nec eius* filij sint substituti domino Cæsari, ergo ex hac oratione ita imperfecta non potest colligi noua substitutio, quia ad hoc respondetur.

Primò quòd licet non sit hoc dictum, ꝙ substituit dominum Guardinum & filios D. Cæsaris expresè, tamen necessariò id ex ipsis verbis colligit: nam cum substitutio nil aliud sit q̄ secunda institutio. l. 1. ubi omnes. ff. de vulg. & pup. & in rubr. cū primò fuerit institutus D. Cæsar, necesse est, ꝙ D. Guardinus sit illi substitutus p illa uerba, videlicet ꝙ hæreditas sua primò uadat in Do. Guardinū & filios & successiuè in descendentes &c. nam aliter non potest dici primò transire in D. Guardinū nisi per primā substōnem, & postea in filios, & successiuè in descendentes, nā hoc ex ipsis uerbis necessariò intelligi dēt, ut est tex. in l. 1. §. qui ex fundo, usque in fi. l. ff. de hær. inst. nam sicut ibi uerbū esto hæres, uel iubeo esse hæredem, uel instituo rubauditur, ita & in casu nostro subaudiri, debet uerbum per substōnem, uel pro fideicōmissum.

Secundò dico, ꝙ tam & si hoc capitulum incipiat à conditione, tn̄ dico, ꝙ imò D. Guardini positi in conditione hic censentur dispositiuè uocati. Et licet dubia sit illa quæstio simpliciter proposita
116 an filij † positi in condōne censeantur uocati, de qua latè per oēs post gl. in l. Lucius. ff. de her. inst. & in l. 1. C. de cond. insti. & in l. j. C. de pact. in qua
✻ aliqui tenuerunt ēt ueriorē esse & magis cōem,* ꝙ simpliciter uocati intelligantur, ut per Curt. in d. l. 1. C. de pact. cum pluribus alijs nō modicæ authoritatis, qui hāc partē tenuerunt, quos enumerat
✻ Soc. iun. asserens hanc esse cōem * hodie consi. 158. nu. 57. & seq. in 2. & consi. 174. num. 1. & seq. eo. uol. & consi. 145. num. 35. in 3. & alibi sæpe, ut
✻ alias consulendo deduxi. Attn̄ indubitatè cōis *
117 est opinio, ꝙ ubi concurrunt † non leues coniecturæ, ꝙ positi in condōne censebuntur dispositiuè uocati, ut tradit Imol. & cæteri in d. l. Lucius. Dec. & Curt. in d. l. j. C. de pac. quinimò ꝙ ēt leues ꝯiecturæ sufficiant, ꝯsuluit Corn. consi. 1. col. 5. & cons. 146. col. 6. & consi. 273. in prin. in 4. uol. Soc. consi. 73. col. pen. in 4. & in l. cum auus col. antep. de cond. & dem. latè Paris. consi. 18. nu. 49. & cōsi. 77. nu. 25. & seq. & consi. 78. nu. 7. in 2. & cons. 37. nu. 21. & consi. 41. nu. 67. & consi. 57. nu. 22. & ꝯs. 63. nu. 29. eo. 2. uol. & Soc. Iun. consi. 119. nu. 25. in fi. & seq. in 1. & consi. 118. nu. 2. eo. uol. & consi. 141. nu. 8. in 2. & consi. 158. nu. 73. & consi. 174. nu. 22. eo. uol. & consi. 145. nu. 36. in 3. Crau. cōsi. 72. nu. 6. & seq. ¶In casu aūt nostro plures & illæ quidē efficacissimæ ꝯcurrunt cōiecturæ, ergo &c.

Primò quia positi sunt in condōne sub qualita-
118 te masculinitatis, quæ sola ꝯiectura † id inducere pōt, ut positi in condōne cēseant̄ uocati, iux. dec. Guid. Pap. 184. & hanc dicit cōem Dec. in d. l. j. vlt. no. C. de pac. & ꝯsi. 270. & 318. col. 2. & 546. nu. 2. & 547. nu. 16. & 578. nu. xj. in fi. & 655. nu. 12. & Cur. Iun. cōs. 43. nu. 7. & cons. 48. nu. 6. & 7. & cōs. 96. nū. 2. & cōsi. 87. nu. 1. Alex. cōs. 28. nu. 6. & cōs. 120. nu. 3. Gozad. cōs. 64. nu. 6. Ruy. cōs. 3. nu. 15. in 2. & Soc. iun. consi. 55. nu. 64. in 1. & consi. 114. nu. 16. in co. uol. & 126. nu. 29. in j. & Paris. consil. 37. nu. 31. in 2. & cōs. 41. nu. 68. eo. vol. & latius n. 71. & consi. 57. nu. 18. eod. vol. maximè si qualitas masculinitatis sit geminata: ut ī casu nostro, vt ibi dicit Paris. & idem consi. 63. num. 29. & 30. e. uol. 2. & consi. 66. nu. 35. & seq. 3. uol.

Secundò, quia addidit etiam in conditione qualitatem, quòd legitimi & naturales essent, quæ etiam inducit coniecturam; ut eos uocare uoluerit: ut per Dec. consi. 425. in 4. col. & Soc. iun. cōsi. 145. nu. 39. in 3.

Tertia coniectura: quia addidit expressam ratio-
119 nem conseruationis † familiæ, quæ cum non possit conseruari, nisi per onus fideicommissi inter illos de familia, censetur testator eos uocasse, dato quòd in conditione posuerit: ut in specie hanc cōiecturam considerat Curt. Sen. consi. 75. in quarta colum. uersicu. sed ita est, quòd de coniectura. Ias. cons. 154. in 3. & quarta colum. 4. uolum. Soc. iun. consi. 119. usque in fin. 1. uol. & consi. 141. n. 11. & seq. in 2. & alibi sæpe.

Quarta coniectura: quia plures gradus substitutionum fecit, & demum uoluit bona sua trāsire in proximiores, quæ coniectura inducit dispositionem & uocationem eorum qui positi sunt in conditione. ut per Petr. de Anchar. consi. 74. pro pe fin. & Alex. consil. 64. colum. 2. in 6. Curt. Iun. in d. l. 1. C. de pact. & consi. 64. num. 9. & 10. & Paris. cons. 77. num. 25. in 2. & Soc. iun. consi. 119. n. 27. in primo. & præsertim quando in ultima substitutione uocati sunt ulteriores in gradu minus dilecti; ut in casu nostro, ut declarat Ruyn. consl. 140. colum. 12. in 3. & consi. 108. num. 11. in 2. & Paris. consi. 66. 1. dub. 3. uolum. & Cur. Iun. consi. 116, maximè quando concurrunt & aliæ cōiecturæ, de quibus supra & infra: ut dicit Soc. iun. cons. 119. in j. & Crau. cōs. 62. nu. 10. & cōs. 153. nu. 6.

Quinta coniectura: quia grauauit filios & descēdentes domini Guardini, ut restituerent hæreditatem & bona proximiori de agnatione, ergo ne-
120 cesse est, quòd eos uocauerit; quia † quos non honoro grauare non possum. l. ab eo. C. de fideico. & ita per illum text. & plura alia concludit Ruyn. consi. cxj. num. 6. cum plur. seq. in 2. & consil. 108. num. 16. & consi. 130. num. 7. eo. uolum. & consi. 139. num. 7. in 3. & Soc. iun. cons. cxiiij. nu. 28. ubi
✻ dicit hanc communem * in 3. & consi. 145. num. 36. eo. uol. & Crau. consi. 130. nu. 3. & cōsi. clv. nu. 5. & Paris. cōsi. xviij. nu. lj. & consi. 37. nu. 36. in 2.

Sexta coniectura immo necessaria & apertissima probatio est: quia substituit ultimo morienti ex descendentibus do. Guardini expresè, & uoluit bona & hæreditatem suam sic indefinitè loquendo, & per consequens totam, & ipsos ultimo loco substitutos transire, ergo inter omnes censetur facta substō reciproca; ut tradunt oēs. in l. heredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebel. ubi concor. & per Ruyn. cōs. cxlj. n. 11. in fi. & seq. in 3. & Socy. iun. cons. 151. nu. x. in ij. & cons. 176. cū plu. seq. eo. 2. uol. & cōsi. 145. n. 40. in 3. ubi plus cōcludit, talē substōnē reciprocā factā intelligi, ēt si nō ab ultimo factā sed tm̄ post mortē pluriū, qđ plus est. Circa quę plura posset deduci, quę breuitatis cā omitto, cum hæc ex abundanti dicta sint, ex satis ex præmissis constat, necessariam esse hanc interpretationem, ꝙ in hoc ultimo capitulo noua fuerit substitutio, quæ

cum

eum nō possit uerificari intra annum uigesimum stante dispositione facta in sexto capitulo verificari debet post annum uigesimum ætatis domini Cesaris, cum sine ulla præfinitione temporis sit facta.

ARGVMENTVM.

Cōcessio alienationis facta post fideicommissum, an impediat alienata per grauatum.

Et an confessio venditoris, quòd res vendita sit supposita fideicōmisso noceat emptori.

SVMMARIVM.

1 *Bona subiecta fideicommisso cur alienari prohibita censeantur.*

2 *Testator potest concedere alienationem fideicommissi.*

3 *Prohibitio, seu concessio alienationis rerum fideicommisso subiectarū dupliciter à testatore induci potest.*

Concessio tacita alienationis quæ sit.

Et quid expressa.

4 *Concessio alienationis facta à testatore, an debeat fieri ante fideicommissum, uel post, uel coniunctim uim fideicommisso.*

5 *Iudex dicens condemno imo absoluo, an intelligatur absoluere, uel condemnare.*

6 *Concessio alienationis tacita, secundum aliquos derogat tacitæ tantum prohibitioni resultanti ex fideicommisso.*

7 *Fideicommissum factum post concessionem alienationis, an uideatur derogare ipsi concessioni.*

8 *Verba enunciatiua simpliciter prolata licet non disponant, tamen si geminentur disponent.*

9 *Confessio extraiudicialis licèt plenè non probet tamē si fuerit geminata efficaciter obligabit.*

10 *Geminatio confessionis de recepto tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

11 *Pactum nudum geminatum parit actionem, licet simplex secus.*

12 *Venditionis nomine comprehenditur qualibet alienatio.*

13 *Et an ueniat alienatio per ultimam uoluntatem.*

14 *Voluntas defuncti nullo pacto restringi potest.*

15 *Verba hæc, ut uoluerit, quid denotent.*

16 *Verbum, totum, quid denotet.*

17 *Dictiones, ita quòd, quid significent.*

17 *Dictio illa, solum, quid significet.*

19 *Maximè quando adiungitur affirmatiuæ dispositioni.*

20 *Fundans se super quantitate quæ non uerificatur, nō potest obtinere.*

21 *Tertius, an possit opp onere de iure alterius.*

22 *Vox ista, necessarium, quid operetur.*

23 *Dictio, quibuscunque, quid denotet.*

24 *Recipiens feudum pro se & hæredibus quibuscunque uidetur comprehendere & legatarium.*

29 *Confessio facta ab aliquo prout constat in tali instrumento, si in tali instrumento nil appareat non præiudicat.*

26 *Confessio facta etiam per uerba enunciatiua etiam in instrumento, non probat in fauorem tertij.*

Quid in dote.

27 *Scriptura facta à notario extra iudicium, an probet.*

28 *Iuramentum non prodest nec nocet tertio.*

29 *Verba enunciatiua inter ipsas personas non probant quando sunt prolata circa ea, de quibus partes ipsę non possent disponere*

RESPONSVM XXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VIA uideo, cardinem præsentis quæstionis, super qua consuluit excellentissimus dominus Guido Pancirolus mihi uti frater honorandus, & quidem acuratè & doctè, versari præcipuè super cōcessa facultate alienandi per testatorem post factas substitutiones & fideicommissa. Ideo omissis reliquis præsertim cum præmar temporis angustia ob consultantis instantiam, circa ipsam alienationis concessionem, tantum insistam. Et quanquam uix aliquid reliquerit dominus Consulens, quod addendum sit: attamen ne perfunctoriè ad subscriptionem deuenisse uidear, aliqua etiam pro corroboratione per ipsum adductorum deducam, quia puto iuri consonam esse conclusionem supra in consilio firmatam, quòd scilicet reus sit absoluendus præcipuè stante dictæ alienationis concessione, cuius concessionis uerba cum sint supra relata in consilio hic, ut breuior sim, non transcribo.

Petit ergo actor possessionem contentiosam, tā quam quę fuit in bonis quondam domini Bartholomæi uirtute fideicommissi eiusdem domini Bartholomæi, quo præsupponitur, se tanquam unicum relictum descendentem ex sororibus testatoris heredibus institutis uocatum, & pro nunc (presupposito non tamen concesso ex rationibus dictis in consilio) quòd uerè duret fideicommissum, atque ideo quòd ipse sit uocatus, & etiam præsupposito, quòd ista possessio fuerit de bonis dicti testatoris fideicommittentis, videtur actor fundatam habere intentionem suam. cum nota

1 sit regula, quòd bona † subiecta fideicommisso alienari non possint, vulga. l. Marcellus. §. res quæ ff. ad Trebellia. l. 3. §. sed quia nostra, & authen. res quæ. C. communi. delega. cum concordan. quæ notæ sunt.

Aduertendum tamen, quòd ista legis dispositio fuit inducta ex tacita mente testatoris, quia lex præsumit, quòd cum testator uoluerit fideicōmissum restitui ab hærede grauato, quòd etiam uoluerit tacitè prohibere alienationem rerum, quas tali fideicommisso subiecit: nam aliàs frustratorium esset fideicommissum, si licitum esset grauato pro libito alienare, ut tradunt Bart. & omnes

scrib. in locis præallegatis, quam quidem tacitam & coniecturatam mentem solent sæpe testatores claris uerbis exprimere prohibendo alienationã, quæ quidem expressa prohibitio addita illi tacitæ legali, quæ resultat ex fideicommisso (ui dixi) plus operatur quàm tacita illa, ut tradunt omnes in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. ubi latè Alexan. col. j. cum concordan. de quibus per Aret. consi. 22. & & Socyn. consi. 49. prope fi. 1. volum. Dec. consil. 403. nume. 12. in fin. Ruyn. consi. 118. nume. 4. & consi. 121. nume. 12. & consi. 147. num. 14. in 2. uol. & alibi sæpissimè scriben. & consulentes, aliquando tamen reperiuntur testatores contrariæ mentis, quòd scilicet immo dato quòd fideicommissum induxerint, velint tamen bona sua nõ obstante fideicommisso posse per grauatum aliena-
2 ri. Quæ uoluntas † vtique seruanda est, quia si potuit testator fideicommissum nõ inducere, potuit & illud multo magis limitare, argum. l. si fundum per fideicommissum §. fi. ff. de lega. 1. sola enim voluntas in fideicommissis attenditur l. hęredes mei §. cum ita, ad Trebell. & in l. pen. ff. de lega. 1. ibi sola uoluntas seruatur in fideicommiss. & in l. fideicommissa. §. item si quis. ff. de legat. 3. cum cõcor.
3 Ista autem alienationis † concessio, sicut & de prohibitione dixi, potest dupliciter fieri, tacitè scilicet & expressè. tacitè, ut puta, si testator prohibuisset alienationem vsque ad certum tempus, puta vsque ad annos 20. nam tacitè arguendo à contrario sensu censetur post dictũ tempus alienationem permisisse, quia prohibita ad tempus tacitè censentur post illud permissa l. 4. ff. de serui. l. cum tale. §. falsam, de cond. & demonst. & ita in terminis consuluit Paul. consi. 234. visis & considera tis omnibus diligenter in 3. col. versi. ex his sequitur, in antiquis. & consi. 263. circa primum quæsitum. col. 1. uersi. sed ad primum circa med. 2. uol. in nouis. & Alexand. consi. 55. ponderatis his col. pen. uersi. & licet substituerit vnum in 3. & Ruy. consi. 76. viso ac perlecto in 2. uol. nu. 7. & consi. 121. viso nu. 8. & 10. in 3. & Paris. consi. 25. vidi testamentum, nu. 13. in 3. & consi. 18. ad resolutionem nu. 8. in 4. & Dec. consi. 513. nu. 4. in quibus locis omnes concludunt, hanc esse tacitam cõcessionem alienationis. Tacita etiam dicitur concessio alienationis, licet magis expressa quàm superior, in casu l. Titius. ff. ad Treb. in l. Imperator. in fi. ff. de lega. secundò in auth. contra rogatus. C. ad Treb. videlicet quando testator grauauit restitui, quicquid superer it tempore aduenientis conditionis de hęrediiate sua: ut ibi omnes concludunt. Expressa aut dicetur concessio facta, quando expressè dictum sit, quòd grauatus possit alienare bona sibi sub fideicommisso relicta, quæ uerba cũ clara sit, nullam possunt admittere dubitationem l. ille aut ille. §. cum in uerbis, de lega. 3. cum concord. ut per Dec. consi. 582. nu. 4. & 646. nu. 1. disponat enim testator, & erit lex, inquit Imperator in §. disponat in auth. de nup.
4 Aduertendum † etiam, ꝙ talis concessio alienationis tacita, uel expressa potest apponi ante fideicommissum, aliquando aũt post fideicommissum factum, inter quæ maxima est differentia. Nam nota est regula, ꝙ ultima derogant primis l. si quis in principio. ubi omnes de lega. 3. l. si mihi & tibi §. 1 legatis de leg. 1. l. pacta nouissima C. de pact. immo in eadem clа ultimum uerbum attendendum est ad derogationem primi, ut no. Bal. in prima const. C. in §. quibus col. pen. uers. deinde uerò, ubi si di-
5 co. Condemno † imò absoluo, intelligetur facta absolutio non cõdemnatio, & probat tex. in l. Sticus imò Pamphilus. ff. de man. testa. imò si dicat, sic uolo, nolo, ultimum uerbũ obseruandũ: ut dicit Bal. in l. quidã eulogio. C. de iur. delib. col. 1. uersi. quid ergo, & facit tex. in l. si inequalibus ff. de hær. insti. si ergo concessio alienationis primo loco sit facta, & postea fideicommissum, uidebitur concessioni per fideicõmissum derogatum, sic eõ, si fidei commissum sequatur alienationis concessio, hæc concessio intelligitᷓ facta ad derogationem fideicõ missi. Et pariter ẽt aduertendum, ꝙ aliquãdo talis concessio alienandi solet fieri coniunctim cũ ipso fideicommisso, ut si dicaᷓ, grauo, vt restituas, quod supererit, ut in casu d. l. Imperator. in tit. de leg. 2. aliquando talis concessio alienãdi facultatis est apposita post ipsum fideicommissum separatim & in clа prorsus separata ab ipso fideicõmisso, & inter hæc duo est differentia. Quia primo casu illa ꝯcessio intelligitur tm̃ de bonis & de substõne, cui adijcitur. At in secundo casu illa clа separata refertur ad oẽs substõnes, & ad omnia bona ĩ specificatas & specificata. iux. l. 3. §. filius. ff. de lib. & posth. l. talis scriptura ff. de leg. 1. l. 1. C. de libe. præter. tradit Alex. consi. 25. in 1. & consi. 252. in 2.

His sic præmissis & ꝯsideratis, quæ clariora reddent infra dicenda, vidẽdum est, in quo ex ꝑdictis casibus reperiatur quęstio nostra, quo reperto clarè cognoscemus, qui effectus ex eo resultet.

Dico ergo primò, ꝙ hic non sumus in casu, in quo extet aliqua prohibitio alienationis expressè facta per testõrem: quia de alienationis ꝓhibitione nullũ uideo uerbũ in testõ. Remanet ergo, ꝙ simus tm̃ in tacita ꝓhibitione resultante ex fideicommisso p legis dispõnem ex quo sequiᷓ conclusio, ꝙ quanquam dubiteᷓ, per aliquos, an si sit tacita & expressa prohibitio alienationis, & sit tacita tm̃ concessio alienationis, an hæc tacita deroget utrique prohibitioni, tacitæ. s. & expressæ, an ue-
6 rò tacitæ tm̃. Et aliqui tenuerũt, ꝙ tacita † ꝯcessio deroget tacitæ tm̃ ꝓhibitioni resultant ex fideicõmisso, ut vr̃ uoluisse Pau. de Cast. cons. 263. in 2. dub. in pen. col. uersic. sed ad primum r̃ndetur 2. uol. & Dec. consi. 386. & Socy. iun. consi. 130. in 1. & Paris. consi. 31. nu. 39. & consi. 55. num. 16. in 2. Attamen nos sumus præter omnem difficultatẽ: quia in casu nr̃o nulla adest expressa ꝓhibitio alienandi facta per tstõrem, sed bene adest expressa ꝯcessio alienationis: ut clara sunt verba testĩ. ergo in dubitata remanet ꝯclusio, ꝙ ista expressa ꝯcessio facultatis alienandi deroget tacitæ prohibitioni ꝓuenienti ex fideicõmisso, ut pul. declarat Soc. iun. d. consi. 130. nu. 6. ubi hanc facit differentiã inter expressam concessionem facultatis alienandi & inter tacitam.

Item sumus in casu, in quo ista expressa ꝯcessio alienationis non fuit apposita ante fideicõmissum
7 quo casu posset dubitari, an fideicommissum † sub sequens esset factũ ad derogationem dictæ ꝯcessionis ꝑcedentis, & ad minuendã, uel limitandam dictã facultatem, ut in specie considerat Soc. iun. d. consi. 130. nu. 8. sed fuit addita in casu nr̃o expsſa ꝯditio post fideicõmissum, quo casu nullus usquã dubitauit, quòd sic facta derogat tacitæ illi ꝓhibitioni resultanti ex fideicommisso, quia cum nil aliud habeat cui derogare possit, ex quo nulla reperitur expressa prohibitio, superflua foret, quod non est dicendum l. 2. ff. de libe. & posthum. l. fundus qui locatus. ff. de fund. instruc. quod etiam

com-

comprobaui supra ex regula, quòd sequentia derogent prioribus

Item sumus etiam in casu, in quo concessio facultatis alienandi non est concessa vnitè & cõiunctim cum fideicõmisso, sed est facta in clausula & oratione prorsus separata, vt apparet ex lectura fideicommissi, & facta est ẽt post multas substitutiones pręcedentes factas de pluribus psonis, ex quo resultat effectus, quòd deroget omnibus prohibitionibus alienationis tacitæ resultantibus ex omnibus supradictis substitutionibus. Quinimmò plus dico, ꝙ si præter dictas tacitas prohibitiones resultantes ex dictis substõnibus extaret etiam expressa prohibitio ipsius testõris, tamen hæc cõcessio sic facta expresse ĩ clausula separata post dictas omnes substitutiones derogaret indubitatè omnibus præcedentibus prohibitionibus tam tacitis quàm expressis, ut deduxi supra adducendo l.3.§. filius, de libe.& posth.& l.talis scriptura, de leg.1. & alia, de quibus supra. Ex quibus omnibus concluditur, efficacissimam omnium, quæ fieri solent fuisse hanc concessionem facultatis alienandi, ut pote & quæ expressa fuit & facta post fideicõmissum, & in clausula separata nulla præcedente alia expressa testatoris prohibitione alienationis, ergo omnino seruanda.

Præterea ad præmissorum corroborationẽ considero, ꝙ ista concessio facultatis alienandi fuit geminata, quia primò dixit. *Volens & declarans ipse testator, quòd prædictæ suæ hæredes, & habituri causam ab eis de suprascriptis suis bonis possint & ualeant uendere & alienare, & totam uoluntatem suam facere.*

Ex istis uerbis certè, si nulla etiam alia addita fuissent, resultat expressa concessio facultatis alienandi, & tamen non contentus testator addit postea aliam concessionem, dicens. *Ita quod suprascriptæ substitutiones intelligantur factæ in illis solum bonis, quæ reperirentur apud ipsos hæredes tempore, quo suprascripti casus euenirent.* Geminatio ergo ista dẽt utique plus operari q̃ si unica & simplex

8 fuisset cõcessio: nam uidemus, ꝙ licèt uerba † enũciatiua simpliciter prolata non disponant l. ex hac scriptura.ff.de dona.l.ex his verbis.C.de testa.mil. cum concor.tñ si geminãtur disponent, ut p Bart. in l. cum scimus. C.de agric. & censit.lib.11. sic &

9 confessio † extraiudicialis non plenè probat l. cũ filiam. C. de lib.cau. tñ si fuerit geminata efficaciter obligabit, ut per Ias.in §.in personam num.48. inst.de act.& in l.si pacto num.5. C.de pact.& in l. sed & si possessori.§.fi.nu.8.ff.de iureiur. & Roma.

10 consi.291.nu.7.& geminatio † confessionis de recepto tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ, ut per Abb.in c.si cautio de fid.instr. & pactũ

11 † nudum geminatũ parit actionem, licet simplex secus, ut per omnes in l.petens. C.de pact. & plura similia possem adducere, ergo eo magis apparet enixa & certa uoluntas testatoris, quòd uoluerit bona sua posse uendi & alienari.

Item pondero, quòd non simpliciter testator de

12 dit ptãtem uendendi, qua † uoce comprehẽditur quælibet alienatio.l.statuliberi a cæteris. §. quintus Mutius.ff.de statulib.l.sicut. §. uenditionis. ff. quib.mod.pign.uel hypot.solu. sed addidit etiam ista uerba, quòd possint alienare, & totam eorum facere uoluntatem. Quæ uerba uidentur apposita ad tollendam dubitationem, an possent etiam in ultima uoluntate disponere; quia data potestate

13 uendendi uel alienandi, non † censetur data potestas disponendi per ultimam uoluntatem. ut uidetur probari in l. si quis prioris. §. certum cum auten. C.de secund.nupt.per quem text. id uidetur tenere Cuma.in d.l.Titius. ad Trebellianum. cum quo etiam ibi transit Alex.Item sunt apposita ad demonstrandũ testatorẽ uoluisse, quòd possent hæredes & substituti liberè pro uolũtate sua

14 disponere, neque † uoluntatem illam quouis pacto restringere.l.cum quidam.ff.de legat.2.l. fideicommissaria libertas, 2.in prin.ff.de fideicomm. liber.l.utrum.§.cum quidam.ff.de reb.dub. & dicit Barto.in l.centesimis.§.fin. in pen. col. de uerbor.

15 obl.quòd uirtus † istorum uerborum, ut uoluerit, est quòd possit facere uoluntatem suam ẽt iniquè, dummodo dolus absit, quod etiam dixit idẽ Barto.in l.si sic.ff.de leg.1.ubi etiam Ias.num.27. & dicit Bal.in l.uoluntas.C.de fideicomm.in 2.colu. quòd ista uerba, facias ad uolũtatem tuam, important liberam & absolutam uoluntatem non astrictam ad arbitrium boni uiri. & plura ad hoc adducit Ias.in d.l.si sic.& latè etiam Fely.in cap.1. de cõstitutio.num.10.& in c.significauerunt.num.14. de testi.multo ergo magis idem dicendum, quan-

16 do uerbo uoluntati additum est uerbum † totam quod denotat absque ulla diminutione l.2.§. ad filiorum.C.quando & quibus quarta pars debe. li. 10.l. Mæuio.§. à me ff.de lega.2.l. Iulianus, & ibi Bar.in prin.ff.de lega.3.l.hoc articulo, de hęr.inst. tradit Bal.consi.3.col.2.in 5. & Paul.cõsi.192.col. ult.in 1.& quod dicunt scrib.in d.l.si sic, & in d.c. 1.de const.dum dicunt de omnimoda uoluntate. Ergo ex prædictis patet, ꝙ non modo testator uoluit restringere libertatẽ disponendi & alienandi, quinimò illam extendere & ampliare.

Pondero & aliud ad corroborationem præmissorum, quòd testator postquam dixit. *Volens quòd de prædictis bonis suis possint & ualeant uendere & alienare, & totam suam uoluntatem facere.* Addidit ista uerba. *Ita quòd substitutiones suprascriptæ intelligantur in illis solum bonis, quæ reperirentur apud ipsos hæredes tempore, quo casus suprascripti uenirent.* Quæ † dictiones ita quòd, declarant

17 & modificant uerba, sed ampliant sensum & dispositionem, ut not.in l.Lucius.§. quæ habebat.ff.ad Treb.in l.hac edictali.§.his illud. C.de secun.nup. in fi.& tradit Socyn.consi.241.nu.16.in secundo, allegat Angel. idem tenentem in l. nulla iuris ratio.ff.de legi.& idem Socyn.consi.99.nume.15.& consi.100. nu.7. in 4.uolu. & Curt.sen. consi.49. col.25.uersi.confirmantur præmissa. & uersi.seq. quem refert & sequitur, licet pręmissa non alleget Paris.consi.90.nu.27.in 2.istæ ergo dictiones ampliant & declarant præcedentia uerba, quòd scilicet noluerit restringi uoluntatem & facultatem alienandi ad aliquam causam. Quia enim supra dixerat in omnibus sibi necessarijs, uoluit extendere, ut non requireretur necessitas causæ, sed sufficeret, quòd alia bona nõ extarent tempore euenientis conditionis.

Rursus ex illis uerbis probatũ clarè, quòd actor non possit petere dictam possessionem alienatam, quam petit: nam ex illis uerbis supra relatis. *Ita quòd substitutiones suprascriptæ &c.* ad hoc, ut aliqua ex substõnibus in dicto testamento factis locum habeat, non tantùm oportet probare euenisse conditiones ipsis substõnibus per testõrem adiectas, sed oportet etiam probare, quòd

bona petita reperirentur apud hæredes, uel substitutos tempore, quo casus substitutionis euenis
18 se præsupponit. Dictio † enim illa solùm, dum dr. *Ita quòd subscriptæ substitutiones intelligantur in illis solùm bonis;* est dictio exclusiua & taxatiua. l.aduersus.C.si aduer.rem iudi.l.his solis.C.de reuocan.dona.& in l.his solis.ff.de cond.indeb.nam
19 quando † adiungitur affirmatiuæ dispositioni, infert negatiuam, perinde ac si alia omnia expressè forent exclusa, ne comprehenderentur, ut tradit Aret.in l.3.§.ex pluribus.ff.de acquir. possess.cum ergo qualificatæ sint istæ substitutiones per illam dictionem taxatiuam: ut procedant solùm in bonis, quæ reperientur extare apud substitutos tempore euenientis casus, qui ipsis substitutionib. inniti vult, debet probare qualitates ipsis substi-
20 tutionibus adiectas: nam si qualitas † requisita non uerificatur, non potest militare dispositio, neque obtinere qui in ea se fundat, ut per Bart. in l.1.§.ait prætor.ff.ne quid in flu.pub. Angel. in l.2.§.diem autem col.fi.uersic. & notandum diligenter.ff.quemad.testa.aper. & Alex. consi.82. col.1. in primo, & in materia substitutionum tradunt omnes per illum tex.in l.si hæredi plures ff.de cōdi.inst.& tradit Ioan.de Ana.consi.63.col.8. uersi. sed contra tuto.cum concordā. vt per Dec. consi.89.col.2.& consi.238.2.col.sed certum est, quòd actor non probauit, neque probare potuit, quòd ista possessio petita reperiretur apud ipsius patrē, per cuius mortem intendit se ad substitutionem uocatum. Quia ueritas est, quòd erat per eum alienata, ergo cum uerba substitutionis non uerificētur in hac possessione, non potest & in ea locum habere dispositio ipsius substitutionis l.4.§. toties ff.de dona.infect.l. ita autem ff.de admi.tut. & per Roma.consi.109.in prin.& alibi sæpe omnes.

Non obstant modo quæ in oppositum adducūtur. Et primò, quia ad hoc, ut concessio facultatis alienandi locum habeat, oportet quòd legata relicta per testatorem sint satisfacta: quia dicitur in ipsa ɔcessione, satisfactis tamen legatis suprascriptis. Illi enim ablatiui absoluti inducunt conditionē l. à testatore ff.de cond.& demon.cum concord.sed ista conditio non est adimpleta: quia non fuerunt satisfacta omnia legata, ergo nō potest reus in hac concessione facultatis alienandi se fundare l. cedere diem de uerb. sign.l. hæc uenditio.§.1. de contrahen.empt. quia ad hoc ultra responsiones datas per dominum Consulentem dico, quòd illa uerba sunt prolata ad fauorem legatariorum, ut
21 patet, ergo illis non consentientibus tertius † nō potest opponere de iure ipsorum, ut tradit Bar.in l.2.col.2.ff.de excep.rei iud.ubi inquit, quòd quādo allegatio iuris tertij excludit aliquem, modo ille tertius consentiat, tale ius non potest allegari, adducit l.secundam cum glo.ff.si ager uectigal.& tradit etiam Dec.consi.144.nu.6.in fi. Et licet nō negem, quòd potest etiam substituti uersari interesse, ut soluantur legata, id uerum esse posset, si alia non extarent bona, sed alia quidem extant: qꝛ (ut mihi in facto præsuppositū est) ipsemet actor alienauit aliqua ex bonis subiectis fideicommisso, ergo nullum potest considerari ipsius probabile interesse, sed ablata est omnis difficultas stante ꝙ in facto præsupponitur, omnia legata satisfacta.

Non obstat, quòd concessio facultatis alienandi videatur facta in causis tantum necessarijs, quæ causæ probatæ non sunt. Quia præter responsiones traditas per dominum Consulentem, quæ uerae sunt, & optimè procedunt, & quas non reper-
22 to. Dico quòd uox ista † necessarium, exponitur, idest, utile, uel commodum: ut habetur in prima const.C.in princ.& l.1.ff.de off.præf.prætor.& est tex.ubi etiam gloss.fi.in l.1.ff.solu.matrimo. & ibi quoque tradunt scriben. & in glo. etiam in cap.1.14.q.4.in glo.pen. & ista fuit uera mens testatoris non astringere alienantes ad causam necessitatis, quia non addidisset illam vniuersalem quibuscunque, quæ uerificetur etiam in minimo, ut dixit dominus Consulens, præter quem dico, quòd ista di
23 ctio † quibuscunque comprehēdit omnem significationem uerbi, cui adijcitur, etiam si sit improprijssima, ita pul. Bald.in cap.1.in princip.col.pen. uersi.sed quid si concessum est feudum, de prohi. feud.alie.per Feder.ubi quòd si quis receperit feu
24 dum † pro se & hæredibus quibuscunque, sub illis uerbis quibuscunque hæredibus, comprehēdetur etiam legatarius, dato quòd improprijssimè dici possit hæres. Et tradit idem Bald.in l.1.in 34.q.de rerum diuis.& glo. in cle.1. ubi etiā scrib. de iud. sequitur Dec.consi.599.nu.2. cum igitur non sit uerosimiliter, quòd q.pater agentis, qui uendidit hanc possessionem, illam uendiderit absque ulla causa, uel ratione necessitatis, uel ratione utilitatis aut cōmoditatis: cum nemo præsupponatur iactare suum l. cum de indebito de probat. cum concord. non potest dubitari, quin sint uerificata etiam uerba illa.

Præterea potest dici, quòd cum post illa uerba in quibuscunq; sibi necessarijs, addita sint illa uerba ita ꝙ, quæ (ut dixi) restringunt uim verborum præcedentium ad ampliandū tamen fauorem hęredum siue substitutorum diminuendo onus. Ideo sufficit, ꝙ ista possessio tempore, quo euenit casus substitutionis, non fuerit reperta apud substitutum, cuius mors fecit casum fideicōmissi nulla considerata causa, cum ultima derogent prioribus, ut supra dixi. Et cum præsumptio stet, quòd fuerit causa aliqua alienandi, cum nemo præsumatur iactare suum.

Non obst. etiam, quòd domina Angela in uenditione possessionis contentiosæ fassa est, hanc possessionem subiacere fideicommisso, & ideo obligauit alia bona pro eius manutentione. Quia ad hoc optimè respondit dominus Consulens, sed pręter eum clarissimè respondeo, ꝙ cum D. Margarita cōfessa fuerit, hanc possessionem subiacere huic fideicommisso, retulit proculdubio se ad hoc fideicōmissum, quod quidē cū appareat ineficax quo ad hanc possessionem, neq; illam cōprehendere, con
25 fessio † illa nil prorsus ꝑiudicat, ut not. uoluit Bal. in l.2.C.de error.aduo.uer.ulterius, no.arg. vbi dixit, ꝙ si confiteor me tibi dēre centum, prout in tali instrō continetur, & tñ in illo instrō nil continetur quod debeā, uel non contineť tāta summa talis confessio mihi non ꝑiudicat. Et idem pariter non ꝑiudicaret, si illud instrm, de quo fit mentio, esset ineficax, uel aliqua exceptione posset elidi, quem sequitur Alexan.consi.3. post princ.2. uol. Ias.in l.admonendi in prima lect. nu.16.ff.de iure iuran. Felyn.in c.ex parte il primo nu.13.de rescr. in c.cum uenerabilis nu.24. uersi. unde dicit Bal. de excep. Dec. in l.certi condictio.§. si nummos nu.12.ff.si cert.pet.in auth. si quis in aliquo nu.32. C. de eden.& consi.63.col.3.uersi. & facit quod not. Bal.& consi.106.ad fi.& alibi sæpe.
26 Item & aliter rn̄deo, ꝙ cōfessio † facta ēt per uerba enūciatiua, ēt in instrō nō ꝓbare in fauorē tertij,

tij, vt tradit Bar.in l.admonendi.col.8.uersi.item quæro,si iudex. Nam confessio illa respectu tertij censetur facta parte absente, quę non probat.l.certum.§.si quis absente.ff.de cōfess. & speciale est in dote, quòd verba enunciatiua prolata inter alios probent dotem in fauorem mulieris absentis, ut consuluit Bar.consi.123.Titius & Seius. in primo dub.& Paul.consi.83.in antiq.& Alex.consi.4.colum.4.uersicu.quòd istud sit uerum. in secundo. & ideo si speciale est in dote, in contrarium est ius commune.l.j.ff.ad muni. & facit etiam ratio: quia cum notarius ab illo tertio non fuerit rogatus, ideo quò ad eum probare non potest. §.nos autē. in authen.de tabel.ubi glo.& Bart.in authē.si quis in aliquo.colum.2.& Bal.in rubrica. C.de fide instru.colum.2.uersicu.sequitur uidere, ubi inquit,
27 quòd nulla scriptura † facta à notario extra iudicium probat, nisi inter illos, qui rogarunt notarium, & mandauerunt illud instrumentum fieri. Quinimò uoluit Ias.cōsil.36.in 3.uol.quòd verba enunciatiua nō probent in fauorem tertij, etiam
28 si fuerit interpositum iuramentum, quia sicut iuramentum † non nocet tertio, pariter prodesse non debet, & quòd pro tertio non probet, tradit etiam Roma.consil.156.nume.3.Et pro præmissis adduco ego no.decis.specul.quæ est ferè in terminis, in titu.de loca.§.nunc aliqua. uersicu.74. ubi post. Pil. & Martin. proponit hanc quæstionem. Quidam uendidit mihi vineam his uerbis. Vendo tibi vineam talem saluo iure episcopatus, cuius est proprietas à quo debeas petere inuestituram. Ego nunquam petij inuestituram, episcopus petit uineam dicens me cecidisse in commissum, qa non petij inuestituram. Nego ego uineam spectare episcopatui iure directi. Dubitatur an illa confessio uenditoris mei mihi obsit, & probet dominium illius uineæ esse episcopatus. Disputat ibi ad partes, tandem concludit, quòd mihi non nocebit hæc assertio uenditoris, neque probabit uineam esse episcopatus, quæ non erat. Ideo non cēsetur per hanc assertionem nouum ius tradidisse episcopatui, pro quo nullus erat præsens, & secūdùm illud dictum spec.asserit Guid.Pap.quęst.24. incip.quispiam uendidit. iudicatum fuisse in curia Delfin. Quòd cum aliquis uendidisset fundum asserens in instrumento uenditionis dictum fundum spectare quò ad directum dominum Titio, ideo rogans Titium ut emptorem īuestiat. Titius uolebat compellere emptorem ad recognoscendum dictum fundum uirtute dictæ assertionis, & nil aliud adducebat ad probandum suum directū dominium. Refert decisum fuisse per suprascriptam decisionem Specul. quòd non posset. Qui quidem casus tamen maiorem habebat difficultatem, quia agebatur ibi de minori præiudicio. Cū ageretur tantùm de directo dominio, & hic agamus de directo & utili. Item ibi res agebatur cum ecclesia, quæ fauorabilior est, hic agimus cum priuato. Et sic illæ decisiones uidentur apertè decidere casum nostrum.

29 Postremò & aliter respondeo, quòd.s.verba † enuntiatiua etiam inter ipsas partes non probant, quando sunt prolata circa ea, de quibus partes ipsę non possent disponere.l.optimam.ubi Barto.& omnes not.C.de contrahend.& commit.stipul.& tradit Barto.in authen.si quis in aliquo.colum.penult.uersic.uenio ad aliam materiam. C. de eden. & not.in c.ex parte.de priuileg.& Dec. in ca. cum uenerabilis.colum.fin.de confirma.uti. uel inuti. & Barbat.inter consi.Alexan.consi.52.colum.6. in quarto, cum concordant. de quibus per Paris. consi.26.num.127.in secundo. At in casu nostro partes non poterant facere fideicommissum de bonis domini Bartholomęi Pentij & nomine ipsius, ergo præiudicare sibi non potuerunt.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Au rescriptum subreptitium auocet iurisdictionem & eam alteri tribuat.

SVMMARIVM.

1 *Rescriptum subreptitium non dat iurisdictionem.*

2 *Rescriptum ad lites licet regulariter nō sit nullum ipso iure, sicut rescripta gratiosa, secus tamen est, quando esset auocatoriū per subreptionem.*

Et quæ sit ratio.

3 *Rescriptum subreptitium licet non irritaretur, tamen secus est, si opponatur.*

4 *Rescriptum impetratum sub conditione nunquàm tribuit iurisdictionem, nisi constet adimpletā esse conditionem.*

Eoq; magis si constet non esse adimpletam.

5 *Iudex quomodo dicatur instructus.*

6 *Dictiones, dum tamen, cuius sint naturæ.*

7 *Argumentum a contrario sensu etiam in rescriptis ualet.*

FACTI SPECIES.

PER rescriptum Summi Pontificis delegata & commissa fuerat causa quędam appellationis venerando Vicario Taruisino, per quem processum fuit uirtute dicti rescripti ad pronunciam competentiæ, & ad inhibitionem, & demum ad diffinitiuam, qua pronuntiatum fuit malè iudicatum & bene appellatum. Nunc super eadem cā appellatiōis præsentatur aliud rescriptum Sum. Pont. Reuerend. Nuntio apostolico apud Illust. Venetos, per quam delegatur & committitur eadē causa super qua Vicarius Taruisinus antescriptus processerat prædicto Reuer. Nuntio cū auocatione causę ad sanctam Sedē, cū clausula ista, dummodo instructa nō sit coram eodem Vicario Taruisino.

Quęritur ergo ex prædicta serie facti, an aliqua iurisdictio per prædictum ultimum rescriptum sit translata in antedictum Reuer. Nuntium super dicta causa.

RESPONSVM XXXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

T pro temporis mihi præscripti angustia breuis ero; quia etiam articulus uidetur clarissimus, & absq; difficultate, ideo conclusi uè procedendo, dico indubitatè concludendum esse, rescriptum illud nullam potuisse iurisdictionem tribuere in ipsa causa stantibus ueris his, quæ supra in facto narrata sunt, ex infrascriptis.

Primò, quia tale rescriptum fuit subreptitiè & obreptitiè impetratum, ex quo non fuit narratū, quòd Vicarius, à quo auocabatur causa in ea processisset, quinimmo & iudicasset, ut in facto uerū,
1 ergo fuit ipso iure nullum, & nullam † potuit tribuere iurisdictionem. c. super litteris. ubi difusè omnes. & c. ad audientiam. & c. causam quæ, & c. postulasti, ubi etiam Scriben. alia adducunt, de rescr. Constat autem de surreptione, ex quo nulla facta mentio de processu, neque de sententia Vicarij Taruisini, ut tradunt omnes. in d. c. super literis. de rescrip. & Rota. in tit. de rescrip. decis. 25. & Lap. allega. 2. & alleg. 89. cum sim.

Secundò redditur etiam nullum ipso iure hoc rescriptum, cum sit surreptitium (ut dixi) & sit auocatorium. i. auocat causam ab ipso Vicario Tar
2 uisino. Nam licèt regulariter † rescriptum ad lites surreptitium non sit ipso iure nullum, sicut rescripta gratiosa, ut per Inno. in c. cum M. Ferar. in fin. de constitu. But. & Abb. & alij in c. cæterū. de rescript. glo. & Doct. in c. ad audientiam. il secundo. eod. titu. de rescript. tamen quando est auocatorium per surreptionem uitiatur ipso iure hac potissimum ratione: quia tale rescriptum, per quod auocatur causa à primo iudice, est odiosum: quia fit iniuria iudici à quo auocatur absque eius culpa, tradunt hoc Inno. Hosti. & Io. And. in c. ex litteris. de offic. delega. & Fely. in d. c. ad audientiam. in 10. fallent. de rescript. Et ita iudicatum fuisse sæpius in Rota asserit Cassado. decis. 1. sub titu. de rescript. ubi etiam respondet quibusdā qui uisi sunt contrarium tenere concordando opin. ut ibi per eum.

Cum ergo in casu præsenti rescriptum sit auocatorium, & patiatur uitium surreptionis, non potest negari, quin sit ipso iure nullum, & quòd nō obstat regula, quòd per surreptionem rescripta ad lites non uitiantur ipso iure, quia fallit, quando rescriptum est auocatorium iurisdictionis in dicta causa iam alteri concessæ & executæ, ut est in casu nostro, ideo nullam potuit tribuere iurisdictionem, ut dictum fuit.

Tertiò, præsupposito (non tamen concesso) quòd hoc rescriptum non esset ipso iure nullum, dico quòd ex alio non potuit tribuere iurisdictionem, quia præsupponitur in facto, quòd pars contra hoc rescriptum dixit de nullitate, & in specie opposuit de surreptione, qua oppositione stante, certum est, quòd etiam si rescriptum non esset ip
3 so iure nullum, tamen facta oppositione † nullam tribuit iurisdictionem, nisi prius super ea cognoscatur & pronuncietur, ut tradunt omnes Cano. in d. ca. ad audientiam. il secundo. de rescript. ubi Felyn. nume. 41. & in c. cum dilecta. nume. 1. & c. super litteris. nume. 66. & 69. & Bisigne. in titu. de rescript. decis. 13. & Bellamer. decis. 84. & Paris. cōsilio 98. numero 4. in tertio. & consilio 106. nume. 7. in quarto.

4 Quartò, rescriptum † impetratum sub conditione nunquam tribuit iurisdictionem, nisi constat adimpletam conditionem, & multo magis si constet non adimpletam, ut tradunt omnes in ca. cum dilecta. de rescript. cum multis concord. de quibus per Paris. d. consi. 106. nume. 11. in quarto. & præter eum tradit Rota decis. 95. ī prima addit. in nouis. Sed in casu nostro hoc rescriptū habet hanc conditionem, dumtamē causa instructa non sit coram præcedenti delegato, scilicet Vicario Taruisino, quæ conditio non modò purificata fuit & uera, quinimò ex facto constat, eam falsam & defecisse, quia non modò instructa fuit causa coram eo, sed etiam terminata per sententiā. Instru-
5 cta † enim dicitur quomodocunque liqueat iudicio, de ea, uel per alteram partem instructus sit l. exemptis. de satis. l. ad destruendam. ff. de admini. tut. l. j. §. si censes. ff. de magis. ciui. l. j. §. in primis. ff. ad Treb. l. in quæstionibus. ff. ad l. Iul. maie. l. falsi pœna. ff. de fals. l. 2. C. de delat. lib. 10. l. apparitores. C. de exact. eo. lib. 10. c. ex parte. il tertio. de rescript. ergo deficit & rescriptū, & nullam tribuit iurisdictionem per prædicta.

6 Quintò pondero dictiones illas † dumtamen, quæ quidem sunt aduersatiuæ, & contrariantur precedentibus. c. preterite. de electio. l. cum ab eo. de contrahen. emptio. l. j. ff. de nou. & tradit Paris. consil. 47. nume. 7. & consi. 57. nume. 16. in tertio. ergo si auocat causam, dummodo, uel dumtamen non sit instructa, ista limitatio & aduersatiua dum tamen, denotat apertè, quòd si sit instructa coram Vicario, & multo magis si lata sententia, quòd noluerit auocare, quia ista natura est aduersatiuæ, ut aduersetur precedentibus in iure & in facto, & p̄sertim & in specie ista dictio tamen. l. cum hic status. §. diuortium. ff. de donat. inter uir. & uxo. & tradit Bar. in l. j. in princ. ff. si quis ius dic. non obtemper. & in l. si quis argentum. §. si initium. ff. de eden. & in l. hoc amplius. §. de his autem. de dam. infect.

7 Sextò, argumentum à contrario † sensu procedit etiam in rescriptis, glo. in l. si per procuratorē. §. ignorantis. ff. manda. & tradunt omnes in l. j. ff. de offic. eius, & tradit Felyn. in c. significasti. num. 15. in secunda amplia. de foro compet. Cum igitur summus Pontifex in casu nostro auocet causam, & committat, dumtamen non sit instructa, ergo à cōtrario sensu si sit instructa, & multo magis decisa, non auocat, neque committit, & per consequens nullam iurisdictionem tribuit.

Et ex his uidetur indubitatè cōcludendum de iure stantibus prenarratis in facto & forma dicti rescripti, ac eius surreptione, nullam fuisse per illud aut esse tributam iurisdictionem Reuerēdissimo Do. Nuntio apostolico asserto delegato.

Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Spoliatus à iudice restituendus.

SVMMARIVM.

1 Legitimatus habetur loco legitimi.
2 Statutum Bononiæ sub rub. quòd nullus occupet possessionem rei hæreditariæ valet.
3 Priuatus possessione à iudice non est ante omnia restituendus, & nume. 5.
4 Possidens authore prætore, non dicitur spoliare.
5 Præsumptio est pro iudice.
6 Spoliatus à iudice ante omnia non est restituendus sed debet probare iniustæ fuisse spoliatum.
7 Defectus iuris notorius an impedire debeat restitutionem spolij, & agentem remedio reintegrandæ excludere.
Et quomodo procedat. sub nume. 70.
Et an hoc casu citatio sit necessaria. nume. 7.
8 Iudex auferens alicui possessionem ob scandala euitanda, dicitur ex iusta causa fecisse.
Et iudici credendum est asserenti scandalum imminere.
Et quomodo procedat sub nume. 72. in fin.
9 Hæreditas quæ dicitur continuare in hæredem intelligitur etiam si eam hæres corporaliter non apprehenderit.
10 Et adeo hæc vera sunt, ut etiam non detur medium inter mortem defuncti qui possidebat, & acquisitionem hæredis per mortem illius.
11 Quid si post mortẽ testatoris hæreditas fuerit prius ab aliquo occupata, an dicatur in hæredem continuare.
12 Remedium recuperandæ competit tantùm contra eũ qui ui deiecit, & uim fecit.
13 Spoliatus non potest restitui cum passus fuerit super ordinario cognosci.
14 Spoliatus potest renunciare restitutioni, & remedio. c. reintegrandæ. tacitè & expressè.
15 Iudex præsumitur motus causa & ratione in sententia expressa.
16 Possessio verè non dicitur acquisita per modicum tempus.
17 Spoliatus regulariter ante omnia debet restitui omni exceptione remota.
Etiam si is qui spoliauit non fuerit in dolo. nu. seq.
18 Possidens possessionem alterius dicitur delinquere.
19 Spoliatus etiam à vero domino ante omnia est restituendus.
Etiam si spoliatus esset prædo.
20 Et extenditur etiam si ille qui post spolium possidet, non spoliasset, sed tantum ratum habuisset spolium.
21 Etiam si ad eius simplicem instantiam quispiam, vel etiam iudex spoliasset, quia teneretur is ad cuius instantiam possidens priuatus fuit possessione.
22 Ratum haberi non minus dicitur facto quàm verbis.
23 Spoliatus ante omnia restituendus est etiam si nulla violentia de facto interuenerit in expellendo eum de possessione.
24 Spoliatus enim dicitur non tantum qui per uim, sed & qui re ipsa priuatus reperitur possessione sua.
25 Remedium reintegrandæ quando intentatur sufficit probari de antiquiori possessione, licet non doceatur de uiolentia, & expulsione.
26 Spoliatus ante omnia est restituendus etiam contra bonæfidei possessorem, quinimò etiam contra titulo possidentem.
27 Spoliatus à iudice sine citatione & aliqua causæ cognitione ante omnia est restituendus.
28 Etiam si tale spolium à Principe esset comprobatum.
29 Iudex procedens sine citatione, & causæ cognitione non dicitur procedere tanquam iudex, sed potius tanquam priuatus, & habet præsumptionem contra se.
30 Priuari non potest quis sine citatione & causæ cognitione, etiam si sit prædo.
31 Defectus citationis facit omnem actum iudicis esse ipso iure nullum, vtpote tanquam ius diuinum, & naturale.
32 Neque per statutum, neque per Principem suppleri potest.
33 Actus Imperatoris, & Pontificis præiudicialis sine citatione est nullus.
34 Causæ cognitio à iure diuino descendit.
35 Sequestratio possessionis alio possidente non potest fieri sine citatione, & causæ cognitione.
36 Negatiua quòd non interuenit citatio aut causæ cognitio probatur eò ipso quod contrarium non probatur.
37 Factum non dicitur quod non apparet.
38 Iniustitia quæ ex actis colligitur, nullitati æquiparatur.
39 Statutum quòd hæres possit propria auctoritate ingredi possessionem bonorum defuncti non debet intelligi vt possit etiam si possessio non sit uacans, sed ab alio occupata.
40 Spoliatus si per sententiam appareret nullum ius habere, attamen restituendus est etiam aduersus eũ qui in petitorio obtinuisset.
41 Priuare possessione eum qui authore prætore possidet iniustum est.
42 Innouata lite pendente retractanda sunt.
43 Remedium attentatorum est fauorabilius, quàm remedium recuperandæ.
Et adeo fauorabile est vt contra illud non possit opponi aliud spolium.
44 In quo remedio sufficit probare, quòd tempore litis & spolij possidebat.
45 Sequestratio possesionis facta pendente lite ante omnia debet reuocari.
46 Innouatio facta post inhibitionem iudicis ad quem reuocanda est.
Etiam si auctoritate iudicis facta sit.

47 Possessio

47 *Possessio data per iudicem pendente appellatione est reuocanda.*

48 *Defectus notorius iuris appellantis contra petitam reuocationem attentatorum non potest opponi.*

49 *Appellatio non admittitur in possessorio.*

Secus inspecto iure canonico.

50 *Qui aliquo iure utitur, debet illo uti cum omnibus suis qualitatibus.*

51 *Spoliatus potest suspendere petitorium donec in pristinum restituatur.*

52 *Protestatio reddit omnia in contrarium acta nulla, maximè quando sæpius facta fuit.*

53 *Ius spoliantis non potest notoriè apparere nisi post conclusum in causa. & sub nume. 72.*

54 *Ius commune in dubio assistit potius spoliato, quàm spolianti, pro quo est pronunciandum.*

55 *Spoliatus petens se reintegrari in possessione sua, videtur intentare omnia remedia possessoria.*

56 *Spolium dicitur probatum in remedio. c. reintegranda, statim, quòd est probatum agentem primò posse disse.*

57 *Possessio ex unico actu probatur, etiam si momento tantùm, vel per unum aut duos dies possedisse probaretur.*

58 *Spoliatus debet restitui non tantùm ad possessionem sed etiam ad fructus, & ad omnia damna & interesse usque ad minimum, adeo quòd si obolus deficeret, non posset in alio iudicio procedi.*

59 *Quinimo neque tenetur respondere in petitorio, nisi restitutus steterit in possessione tanto tempore pacificè quanto steterunt spoliatores.*

60 *Dictiones, nullus alius, cuius sit naturæ.*

61 *Dictio, præterquam, cuius sit naturæ.*

62 *Dictio nisi cuius sit naturæ,*

63 *Statutum quando loquitur cum aliqua qualitate, ad hoc vt locum habeat oportet, quòd qualitas verificetur & probetur ab eo qui allegat statutum illud.*

64 *Petens aliquid uti hæres debet prius probare se esse hæredem.*

65 *Verba statutorum sunt propriè intelligenda, maximè quando statutum est correctorium iuris communis uel exorbitans.*

66 *Legitimati non dicuntur uerè & propriè legitimi, sed fictè.*

Et ob id non comprehenduntur in statuto continuante possessionem defuncti in personam hæredis.

67 *Maximè quando naturalis qui prætendit se hæredem, non fuisset legitimatus ante mortem defuncti de cuius agitur hæreditate.*

68 *Capacitas hæredis debet attendi tempore mortis testatoris.*

69 *Legitimatio non potest trahi retro in præiudicium iuris iam tertio acquisito.*

70 *Priuatus à iudice non est ante omnia restituendus quando sunt seruata seruanda.*

71 *Defectus notorius iuris spoliati agentis ad restitutionem non obstat quin restituatur.*

72 *Et quomodo probetur talis defectus.*

73 *Iudex non potest ita passim auocare possessionem, vel eam sequestrare, & sic aliquem spoliare, nisi prius habuerit legitimam informationem de futuris scandalis.*

74 *Text. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itin. actuque priua. declaratur.*

75 *Possessio seruitutis aquæ ducendæ ex riuo alieno acquiritur unico actu.*

FACTI SPECIES.

Decessit magnificus dominus Hieronymus ab Armis nob. Bononiē. ab intestato nullis relictis descendentibus, ad cuius hęreditatem concurrunt dominus Marcusantonius prætensus ex fratre quondam clarissimo domino Nicolao iurisconsulto celeberrimo nepos spurius tamen, uel saltem naturalis, & post mortem patris & patrui legitimati ex una, & nob. dominus Nicolaus ab Armis & domina Hippolyta fratres præfati quondam domini Hieronymi agnati in sexto gradu existentes.

Qui fratres uacantem possessionem bonorum & hæreditatis dicti domini Hieronymi apprehenderunt & adepti sunt authore prætore, sic præfatum dominum Marcumantonium pręueniendo, & pendēte lite super possessorio inter prædictas partes factum mandatum parte domini Marci antonij suprascriptis fratribus, ne arbores inciderent, aut damnum aliquod inferrent in dictis bonis.

Pendente uerò dicta lite, & possidentibus prædictis fratribus tā domos, quàm alia omnia bona, & claues omnium detinentibus, iudex nulla præcedente citatione & ex officio sub prætextu scandali euitandi auocauit possessionem ad se, ipsosque fratres mediantibus exequutoribus à possessione sic ut supra adepta eiecit.

Et dum supranominati fratres statim intentarent remedium reintegrandi tanquam spoliati de facto instantes se restitui ante omnia & suspendi processum in causa petitorij & possessorij ordinaria, e contra uerò dominus Marcusantonius diceret se proximiorē, neque potuisse dictos fratres occupare possessionem dictæ hæreditatis, repugnante statuto Bonon. quòd nullus occupet &c. in uersicu. Et nihilominus turbata possessione.

Tandem per Commissarios & iudices iudicatum fuit, præfatos fratres non esse restituendos, sed domino Marcoantonio possessionem aliàs sequestratam legitimato, & uti proximiori dandam, restituendam, et relaxandam, non obstantibus deductis per prænominatos fratres.

RE-

RESPONSVM XXXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVÆRITVR ergo ex præmissa facti serie, an ritè & iustè iudicatum fuerit, non restituendos esse dictos fratres ad possessionem à qua spoliati fuerunt. Quòd autē iustè ac ritè fuerit iudicatum, hęc non leuiter persuadere uidebantur.

Primò, quia cum isti fratres ab armis non sint hæredes, ex quo sunt in sexto gradu agnati, sed potius Marcus antonius nepos ex fratre uti proximior. §. 1. & §. si plures. instit. de legit. agna. success. l. 2. §. 1. & seq. ff. de su. & legit. cum concordāt. dato
1 quòd sit legitimatus, quia † per legitimationem habetur loco legitimi. §. sit igitur licentia. in auth. quib. mod. natu. effic. legit. ibi, nihil à legitimis differentes, & §. quoniam uariè. in authē. quib. mod. natu. effic. sui. & in §. si quis igitur. & tradit Bar. in l. si is qui pro emptore. in 3. q. princ. uersicu. item quæritur. & uersicu. & si tu opponis mihi, de usucap. & in l. si maritus. la secunda. §. legis. ff. de adul. & Bald. in l. cum acutissimi. colum. 2. uersicu. quęro nunquid naturales. C. de fideicomm. & in l. nuper. in fin. C. de nat. libe. cum concord. ut per Pau. consil. 180. colum. ulti. uersicu. nunc uidendum est. in primo. & Alex. consil. 2. nume. 10. in fine. & per Deci. consil. 258. colum. 2. uersicu. & ad hoc facit, & consil. 316. colum. ulti. uersi. non obst. & cōsil. 365. colum. 2. uersicu. in contrarium authen. & consil. 399. colum. 2. uersicu. pariter conuenit, & Ruyn. consil. 75. nume. 10. in tertio. & Curt. Iuni.
* consil. 64. nume. 12. ubi dicit hanc communē, * & consi. 153. nume. 10. & seq. cum infini. concordā. quæ adduci possent. Cum inquam fratres armij, q non sunt hęredes occupauerint possessionem huius hæreditatis contentiosę existente alio hærede proximiore, uidetur cecidisse ab omni iure suo, & ideo meritò priuati fuerunt, & data possessio Marcoantonio hæredi, ita iubente statuto Bonon. sub rubrica, quòd nullus occupet possessionem rei hęreditariæ. Quo cauetur, quòd si quis etiam cū authoritate iudicis bonorum hæreditariorum possessionem intrauerit, & hæredi postea possidere uolenti tam in iudicio, quàm extra resisterit, non præmissis legitimis citationibus uel stridis, is cadat ab omni iure suo, & nihilominus hæres mittatur in possessionem bonorum defuncti, & missus in ea defendatur, & manuteneatur, & alius qcunque, qui in possessione fuerit, expellatur authoritate iudicis competentis.

Cum igitur uerba statuti sint clara, & cōstet fratres ab armis non esse hęredes, sed Marcumantonium proximiorem, utique seruandum est statutum. Et ideo potuerunt expelli armij, & possessio dari Marcoantonio, præsertim cum armij nullis citatis ad apprehensionē possessionis accurerint.
2 Quòd enim hoc statutum † ualeat, nulla est dubitatio prout tenet Bar. Alex. Paul. & Ias. in l. iustè possidet. ff. de acquir. possess. dum loquuntur de statuto contra intrantes uel occupantes bona aliena. Et non uidetur esse dubitandum, quòd Marcus antonius licèt legitimatus comprehendatur sub hoc statuto, nam comprehenditur etiam sub statuto continuante possessionem defuncti in psonam heredis, ut uidetur tenere Alex. consil. 37. 1. uolu. & Andr. Sicul. consil. 58. in secundo. dum loquuntur de hoc statuto, & de quopiam legitimato, qui huic statuto innitebatur contra quem licet responderint: attamen non ex eo, quòd legitimatus non comprehēderetur in eo statuto, sed quia legitimatio non ualebat, & alijs quibusdam rationibus, quę statutum ipsum non tangebant, qui si sensissent legitimatum non comprehendi hoc statuto, certè consulentes cōtra eum hoc per fundamentum non omisissent, quod erat ualidissimum.

Secundò constat, fratres ab Armis fuisse non, à Marcoantonio uiolenter, sed a iudice expulsos, à
3 possessione, succedit ergo regula, quòd † priuatus possessione a iudice non est ante omnia restituendus. ut est gloss. in c. præsentium. 7. q. j. & tenet Panormi. in c. conquerente. num. 6. de restit. spol. & in c. dilectus. il primo. de rescrip. Barto. in l. meminerint. num. 8. C. unde ui. cum concordan. ut per Feder. de Sen. consi. 79. & per Dec. consil. 125. nu. 3. & in l. non uidentur. §. qui iussu. num. 3. de reg. iur. & consi. 191. num. 9. uersic. quinto hoc comprobatur. & consi. 449. num. 16. & Ias. consi. 158. colum. j. uersicul. ultra aliorum fundamenta. in secundo. & consi. 38. num. 4. in tertio. & consi. 9. colum. j. eodem uolum. & Curt. iun. consi. 175. in fi. ubi inquit, dicta gloss. in dicto ca. præsentium esse communiter approbatum, & Parisi. consi. j. num. 165. in primo. & Gozadin. consil. 99. numer. xj. & Crauet. consi. 5. num. 8. & consi. 302. num. 3. Grammatic. consi. 150. Ciuil num. 22. & consil. 169. nu. 5. Bero. consi. lvj. num. 20. in tertio. & consil. 147.
4 num. 4. eod. uolum. Qui enim authore prætore possidet, non dicitur spoliare, & ideo contra eum non potest agi: ut per Bero. ibi, & Cephal. consil. 289. num. j. in secundo, & excellentissimus Menochius compater, & nunc collega meus honorandus in suo eleganti tractat. de remed. recuperan. possessio. in octauo remedio. num. 3. & ratio præ-
5 missę regulæ est: quia † pro iudice præsumitur. l. Herennius. §. Caia. de euictio. l. 2. C. de offic. Ciuil. Iud. c. in presentia. ubi notant omnes, de renunc. & iustè possidet, qui authore iudice possidet. l. iustè. de acquir. possessio. & tradunt omnes in locis preallegatis.
6 Neque ergo debet sic a iudice † spoliatus statim & ante omnia restitui, sed debet ipse probare, q iniustè fuerit spoliatus, ut per Dec. dict. consi. 449. num. 30. & Ruyn. consil. 49. in quarto. & Crauet. consi. 302. nu. iij.

Tertiò notoriè constat, fratres Armios nullum ius habere in petitorio, cum uerè ipsi non possint esse hæredes quondam dom. Hieronymi excluso nepote ex fratre, ut supra in primo fundamento
7 deductum est, ergo notorius, † defectus iuris impedire debet restitutionem spolij, & agentem remedio reintegrandę excludere. cap. ad decimas. ubi gloss. & docto. de restitu. spoliato. in sexto. ca. significasti. de diuor. Alexand. in l. si rem aliquam. colum. ultim. de acquir. hęredit. & l. naturaliter. §. nihil commune. ubi omnes. ff. de acquirē. possess. & omnes Cano. in cap. cum dilectus. & c. pastoralis. de caus. possessio. & propriet. & tradit Fely. cōsi. 37. num. quarto. & Ias. consi. nono. colum. 2. in princ. in tertio. Grammatic. consi. ciuil. 169. num. octauo & nono. Quo casu neque debuerunt citari fratres ab Armis, qui possidebant cum de non iure

iure eorum notoriè constare uideatur; ut tenet Barto.in l.meminerint.num.septimo.C. unde ui. & Dec.consi.cxcj.colum.ultim. Gratus consi. 76. nume.12.in secundo.Lapus allega.24.circa med. Corset.in tractat.regulæ, spoliatus ante omnia restitut.fallen.xxxv.Socyn.consi.87.colum.penult. uersicu.sed tamen his non obstant. in tertio. Dec. consi.ccciij.num.24.uersic. similiter.Crauet. consi.ccclj.num.vj. & præterea dicit Anto. de Butr. in cap.significasti. de diuor. quòd sufficit hoc esse notorium iudici,quem sequitur Nata,consi. 563. nu.32.in tertio.

Quartò,quia iudex,qui expulit, & priuauit fratres ab Armis possessione,id fecit ex iusta causa, ut asseritur in ipsa sua declaratione : nam auocauit
8 † possessionem ob scandala euitanda. Cum scilicet plures se hæredes prætenderent,quod quidem ipsi licuit facere ex ea causa:ut tradit Bar. in l. si usufructus.§.sed si inter duos.ff.de usufruct.& in l.ordinarij.in fin.C.de rei uendi.Bal.in l.ultima.num. 3.uersicu.est & quartus. C.de edi.diu. vbi etiã Deci.nume.6.& Curt. Sen. in tracta. de sequestr. nume.13.& Gozadi. consil. 10. nume. 9. Et credi debet iudici asserenti scandalum imminere, ut tenere uidetur Ioan.Andr.in addi.ad Specu. in titu.de senten.in §.species.in addi.incip. habes de præcepto quæstionem solemniter disputatam. Sicut etiam dicimus credi iudici de impedimento.c.i pręsentia.in princ.& c.pastoralis. ubi glo.in uersicu. onerare, de offic. delegat. & tradit Alexan. & alij post eum.in l.j.ff.de offi.eius.Et in terminis, quòd credatur iudici asserenti de scandalo imminenti, tenet Deci.in l.si pacto quo pœnam.nume.6.C.de pact. Cum igitur in præsenti casu plures contenderent hæredes, uidetur quòd uerè imminerent scandala,nisi auocata fuisset possessio,ergo non potest dici spoliatus, ut per Tiraq. in tracta. le mort seisit,le uif.in 9.declara. 6.partis prin.

Quintò non potest dici, quòd isti fratres occupauerint possessionem uacantem,uti uidentur ipsi asserere, nam per supraallegatum statutum Bonon.sub rubrica, quòd nullus occupet possessionem, uidetur continuata possessio in hæredem, quia si prohibet alium quàm hæredem possidere, ergo constituere uidetur hæredem statim possidere.Et ideo alium non posse illum priuare sua possessione.Cum duo non possint eandem rem insolidum possidere. l.si ut certo. §.si duobus uehiculum. ff.commod. Et statutum extare Bononiæ,q̃ possessio defuncti continuetur in hæredem, expressè refert Paul.de Cast. in l.hæres in omne ius. ff.de acquir.hæred.nume.2.uersicu.& sic nota casum.Et uis † huius statuti est ea,ut transferatur ip-
9 so iure possessio in ipsum hæredem, etiam si eam corporaliter non apprehenderit,ut tenet Bar.in l. cum unus.§.ultimo.uersicu.ex quo.no.ff.de bon. auth.iudi.possi.d.& respondit Bald.consil.436.colum.2.& seq.in tertio uolu. ubi etiam multi referuntur,qui hoc idem tenuerunt, & Paul.consilio 78.colum.1.uersicu.pręterea posito,quòd ex forma.& consil.152.colum.pen.uersicu. ad secundũ quæsitum.2.uolu.& Alex.cõsi.24.colum.j.in tertio.ubi dicit,hanc esse communem,& idem consi. 1.colum.2.uersicu.& ideo licet lex.in 5.Corn. cõsil.216.colum.j.in tertio.Socin.consil.67. colum. ulti.& consil.87.colum.ulti.in tertio.Curt. consi. 70.colum.iij.uersicu.septimò probatur. Ias.consi. 147.colum.6.uersicu. condescendo ad secundam principalem quæstionem.in secundo.& consi.85. colum.j.in tertio.& Deci.consi.467. colum.j.& 2. & Afflict.decis.Neapol.299. & tradunt omnes Cano.in ca.2.de consuet. & infinit. ad hoc concord. uideri possunt apud Tiraq.in tracta. le mort seisit le uif.in 6.declara. prefationis, & adeo uera sunt
10 prędicta, ut nullum † medium detur inter mortem defuncti,qui possidebat,& possessionem, siue acquisitionem heredis per mortem illius.l.quæsitum.§.pręsenti.ff.de leg.1.l.si fratris.in uersicu.statim.& ibi Bald.colum.2. uersicu. sed contra istam solutionem, & Corn. colum.j. in tertio notab.C. de iure deliber.& idem Bald.in l.j. colum. ultima. in fin.C.de appellat.& consil.330.nume.1. uersic. tertio queritur,si statuto.in primo.

Quæ quidem possessio à statuto continuata p̱cedit,etiam † si per alium fuerit primo loco occu-
11 pata post mortem defuncti,ut tenet Bald.in rubrica.de cau.possess.& propr.colum.iij.uersicu. quæro statuto communis.& consi.454.maximè. in fi. iij.uolu.ubi dicit,quòd cum statutum faciat hæredem immediate à morte defuncti possessorem,impossibile est,quòd alius in possessione concurrat, quia factum legis est potentius facto hominis, & sequitur Alexan.consi.82.colum.2.uersic. nec ad hoc obstat.in secundo.& Anch.cõsil.146.in prin. & Fulg.consi.230. uersic. præterea per statutum. & Ias.consil.85.colum.ulti.in tertio.& consi.146. colum.1.& seq.in quarto. ubi refert ita fuisset iudicatum Mediolani, & Deci. consil.84. colum.2. uersicu.& ulterius circa hoc.& consi.467. colum. ulti.uersicu.non obstat,quòd continuam.

Sextò non possunt Armij intentare remedium recuperandæ contra Marcumantonium, quia ip-
12 se non spoliauit,neque uim intulit, & tamen † remedium recuperandæ competit tantum contra eum,qui ui deiecit.l.j.in princ. ff.de ui & ui arma. §.recuperandæ.instit. de interd. cum concord. Et quòd qui non spoliauit, & uim fecit, non possit conueniri,tenet glo.in l.j.§.interdictum hoc nulli.in uersicu.possidebat.ff.de ui & ui arma. & probatur in c.consultationibus.ubi Abb. de offic. delega.& Alba.consi.75. nume.1.

Septimò etiam respectu ordinis non sunt ante omnia restituendi Armij, quia ipsi processerunt super petitorio & super ordinario possessorio. Ergo uidentur renuntiasse huic summarijssimo: fuerunt enim articuli super ordinario admissi, & super eis testes examinati,ut dicitur in processu cõ-
13 stare.Ideo † restitui non debebant; cum passi fuerint super ordinario cognosci; ut est text. in cap. j.de restitut.spoliat.quia(ut inquit ibi Abb. in ter-
14 tio nota.)si potuit spoliatus † expresse renuntiare restitutioni & remedio. cap. reintegranda. potuit etiam id tacitè facere, & tradit Lanfrac. de Oria.in Rubrica.de caus.possessio.& proprieta. col. quinta.versicu.primo limita, & Barto. in l. si quis ad se fundum.nume.2.C. ad leg. Iul. de ui public. & sequitur postremò Bero.in dicto cap.j. numer. 20. & ante eum Bald. in leg. ordinarij. Et licèt simpliciter Armij dixerint, se nolle ingredi iudicium petitorium: tamen si fuit hoc non obstante processum, nil releuat: ut tenent Ioann. Monach.& Ioan.Andr.in cap.j.de accusatio. in sexto. & Aret. in l. naturaliter. §. nihil commune.num. decimo.de acquir.possessio.& sequitur Fely. in c. inter monasterium. num. uigesimotertio. uersic. tempera tamen hanc octauam. de re iudicat. & Crauet. consil.ccxxxviij. nume. quarto. & consil. ccclj.colum. penultim. uersicu. sed dicet aliquis.

&

15 & cùm ista†causa sit expressa in ipsa sententia, quę iusta est, præsumitur ea motus iudex. vt no. in l. 2. §. fi. ff. de infam. & Ange. & Imol. in l. qui Romæ, §. duo fratres. ff. de verb. ob. & Imol. in l. si is ad quē. ff. de acq. hę. & latè per Ang. in tract. malef. in uer. & quia nobis constat.

Octauò & ultimò videtur, ꝙ ptensa possessio fratrū de Armis nō fuerit consideranda; qa modico
16 tempore durauit, & quis†per modicum tēpus nō dicitur ueram possessionem acquisiuisse. l. j. §. hoc interdictò. ff. de iti. actuq; priua.

Suprascriptis tamen non obstantib. arbitror cōtrarium de iure verius esse, ꝙ. s. immo malè fuerit iudicatum, & successiuè fratris de Armis vti spoliatos restituendos esse ex infrascriptis deducendis, hoc. s. in facto primum uero præsupposito, ꝙ s. mortuo dom. Hieronymo dom. Nicolaus statim pretore authore possessionem bonorum præfati q. domin. Hieronymi adeptus est, & actus possessorios exercuit in dictis bonis, antequàm dom. Marcusantonius aut occupasset ipsa bona, aut litem sup possessorio mouisset, ex quo sequitur, quòd iustè possidebat, quia qui authore prætore possidet iustè possidet. l. iustè. ff. de acqui. possessio. Hoc ergo in facto pro uero præsupposito, quòd sit restituendus dominus Nicolaus, urgent efficacissimè infra scripta.

17 Primò, quia spoliatus † antequàm aliquis audiatur, restituendus est, ex uulgata & trita regula l. 1. §. j. ff. de ui & ui arma. l. si quis ad te fundum. C. ad l. Iul. de ui. l. si coloni. C. de agr. & cens. li. xj. & oī exceptione remota. c. in literis. de rest. spo. c. reintegranda. 3. q. j. tradit latè Corset. in regula fallentiarum ad hanc regulam, & Socy. in regula spoliatus restituendus, & Ant. Gabriel. lib. 5. commu. cōclusionum. sub rubr. de rest. spo. conclus. j. & est ratio ne quis propria authoritate sibi ius dicat. l. j. C. qn
18 lic. unicu. sine iud. se uin. & est rō: qa q alteri⁹†possessionē occupauit, sp delinquit, iō prius purgandū spolium, & reintegranda omnia, ut pulc. tradit Bal. cons. 217. nu. j. in 2. vbi ēt nu. 5. dicit, spoliatū statim restituendū, neq; eundū p ambages. Quinimò restituendus sp, ēt si is, qui eum spoliauit, non fuerit in dolo, ut tradit ibi Bal. nu. 4. & n. 6. in fi. et docet ēt Dec. in l. inuitus. §. cui damus. ff. de reg. iu. & Calca. cons. 120. nu. ij. & Alex. cōs. 6. n. 12. & 13. in iij. & cons. 241. n. 7. in 6. & Ceph. cōs. 389. n. 25. Adeo ut ēt si pdo fuisset spoliatus restituēdus omnino & ante oīa foret, ut est tex. in d. c. in literis. de rest. spo. et in l. colonus. et l. cū fundū. ff. de vi et ui arm. et Bal. in l. manifestè. j. col. C. de fur. et cōs. 135 in 2. et cōs. 109. in 3. cū alijs: ut per Rip. in l. naturaliter. §. nihil cōe. n. 47. ff. de acq. pos. et Ias. cōs. 170. col. iij. in ij. et cōs. 162. col. ij. et cons. 172. col. j. ī 4. et Crau. cons. v. n. 8. et Soc. iun. cons. 68. nu. cxxix. in iij. ubi, ꝙ hoc procedit, etiam si foret spoliatus
19 a uero domino, et etiam si notoriè constaret, spoliatū esse prædonem: ut tenet Pau. de Eleaz. & ibi refert Panorm. in d. c. in literis. de rest. spo. & sētit etiam Bal. in l. nam ita diuus. in 2. col. ff. de adop. refert & sequitur Dec. cons. 191. col. 3. & Imol. in d. §. nihil commune. col. 2. præsertim quando nō tractatur de spiritualibus, et hāc communē affirmat Rip. in d. §. nihil commune. nu. 70.

20 Secūdò: quia pdicta regula procedit, etiam†si ille qui post spoliū possidet, non spoliasset, sed tātum ratū habuisset spoliū: ut probatur in c. cū ad sedē. ubi oēs. de rest. spo. gl. in c. consultationib. in uers. possessionē. de off. deleg. et in c. cum quis. de sētē. excom. in 6. & no. Bald. in l. si quis in tātā C. vñ ui Soc. consi. 128. iustissime iudex col. 2. in fi. & seq. ī 1. & probatur in l. j. §. adiecisse. ff. de ui & ui arma. p quā hoc tenet Bar. in l. aut facta. §. nōnūq nu. 10. ff. de pœnis. & Ias. in l. ciuitas nu. 3. ff. si cer. pet. & consi. 160. col. 5. in 2. & consi. 139. col. 2. in 4. Affl. decis. Neap. ccclxxvj. nu. 3. Paris. consi. xxj. nu. 32. in 4. Quinimò†ēt si ad eius simplicē instantiā quis
21 piam uel ēt iudex spoliasset, tenetur is, ad cuius instantiam possidens priuatus fuit possessione: ut tenet Pet. de Anch. consi. 249. in j. dub. sequitur Deci. consi. cxxv. nu. 3. & Alba consi. 75. nu. 7. Cū igit in casu pñti priuatio possessionis D. Nicolai fuerit facta ad instātiam Marcianr. & ipse semper ratum habuerit: cum etiam possideat. Nā non minus† qs
22 dicitur ratum habere facto ipso, q̄ si uerbis. l. Paulus respondit. ff. rem ratam habere cap. dilecti. il 1. de appel. cum concord. de quib. per Dec. cōs. 480. nu. 12. nulli dubium, ꝙ ipse non posset audiri, nisi prius purgasset spolium, perinde ac si verè ipse spoliasset, & pmissa in casu nostro sunt indubitata quia non actum est interdicto unde ui, quo casu requiritur probatio, ꝙ spoliatus fuisset ab eo, contra quem agit, uel ꝙ ratum habuisset, sed actum ē remedio cap. reintegranda per Lapum allegatio. 51. num. 4.

23 Tertiò restituendus†est ēt D. Nicolaus dato ꝙ nulla uiolentia de facto interuenerit. in expellendo eū de possessione, ut pbat in l. si qs ꝓductionis. C. loca. l. meminerint, C. vñ ui. & tenet clarè Bar. ī l. si coloni. p illū tex. nu. 2. C. de agric. & censi. lib. 11. & Anto. de But. in c. sæpe. col. pe. de rest. spo. & ī specie in remedio. ca. reintegranda. hoc tenet Socy. in l. rem, quæ nobis de acqui. possessio. colum. antepe. in prin. ubi dicit, ꝙ dictum remedium ca. reintegranda, locum habet, siue quis ceciderit per uim a possessione, siue per negligentiam, siue per
24 quācunq; aliam cām: spoliatus†. n. dr non tātum qui per uim, sed & qui re ipsa priuatus reperitur possessione sua, ut declarat Bal. in l. pen. C. si a non compet. iud. per dictam l. si coloni C. d agr. & cēsi. quem sequitur Alex. consi. 6. in 3. uol. & Ruy. consil. 5. nu. 7. in 4. uol. & Bertr. cōs. 144. nu. x. in 3. uo
25 lu. sufficit†. n. in remedio reintegrandæ probari d antiquiori possessione, licet non doceatur de uiolētia & expulsione, ut tradit Inn. in c. post electionē, de concess. pb. & Alex. cōs. 6. col. 2. uer. circa secundum, in iij. & consi. 89. 5. uol. & cōs. 103. ī 7. & seqt Rub. consi. clxvij. qd ē ultimū nu. j. & Soc. iu. cōs. 228. nu. xxiij. in ij. & Ruy. cōsi. 46. 47. 48. & 49. in 4. ubi d. cōs. 49. nu. ij. post Bal. & Alex. cōcludit, ꝙ eo ipso ꝙ est probatum, aliquē possedisse & cecidisse, à possessione, quæ ad alium peruenit, dr probata violētia re ipsa, quod sufficit ad obtinendam reintegrationē, licet ergo in casu nro nō sit pbatū ꝙ Marcusant. ui deiecerit D. Nicolaū, attñ sufficit probatum esse, ꝙ D. Nicolaus possidebat añ ipsum Marcumant. & ꝙ nunc possessio est penes eum p prædicta, quæ maximè procedunt, quando deductum ē remedium c. reintegranda non aūt simpl'r interdictū uñ ui, ut pul. per Lapu. alleg. 51. nu. 4.

26 Quartò, spoliatus est restituendus† etiam contra bonæfidei possessorē, quinimò & ꝯ titulo possidentem: ut tenet Inno. in c. sæpe de rest. spo. quē ibi sequuntur Calderi. Ant. & Panor. & Abb. in c. cum ad sedem num. xxvj. eo. tit. & in c. si diligenti col. 4. de præscr. Hanc quoque opin. tenuit Bar. in l. si Coloni. nu. ij. uersi. ult. patet C. de agric. & censi. li. xj. & seqt Ro. ī l. rē, quæ nobis. ff. de acq. poss.

vbi Alex.nu.8.in fi.dicit,ꝙ sæpenumero ĩ iudicijs uidit ita iudicari, & ꝙ ipse obtinuit, idē tenet ibi Iaſ.nu.19.in fi.& Lapus alleg.51.nu.6.Alex. conſ. 117.nu.3.uer. plus dicit 2.uol.& conſi.91.in cauſa.nu.6.in 5.ubi dicit,hanc eſſe magis communē,* prout ēt hanc communem dicit Soc.conſil.89. ad fi.in 1.Dec.cōſi.57.nu.5.in fi.vbi pariter dicit hāc communem * & veriorem.& conſi.252.col.2.ubi ſimiliter hanc magis communem * teſtatur & Bertran.conſi.121.incip.ſi attēdatur ij. uol.in primis Afflict.deciſi. Neapo.361.nu.33.uerſi.nec obſtat prima ratio,ubi concludit,ꝙ ita fuit iudicatum in conſi.Neapoli.& hanc quoque communem teſtatur, & ꝙ ita iudicatum fuit in Rota Roma. Caſſado.deciſ.7.incip.concluſerunt domini.ſub tit. de reſt.ſpol.& Io.de Amicis conſi.97.nu.2.& 4.hanc ſequitur,eandem tenet Anch.conſi.202.Iaſ.conſ. 172.col.j.in 4.Boer.deciſ.238.& Ruy.conſi.48.in prin.& nu.13.uer.quod maximè eſt uerū, in 4.Rimin.conſi.98.nu.76.& conſi.428.col.2.in prin.& Soc.iun.conſi.xxxiiij.nu.12.in iij.ubi inquit,ꝙ in conſulendo & in iudicando ab hac opin. non eſt recedendum.& poſtremò Valla conſi.6.nu.40. in tertio,ubi pariter atteſtatur,hanc eſſe magis communem,alia ēt adducendo. Et Frāciſcus Viuius in ſuis communib.opin.in uerſi.ſpoliatus ſua poſſeſſione col.4.uer. remedium. c. reintegranda. Et ex prædictis conſtat,hanc eſſe communem, quidquid ſenſerit Bar.ĩ d.l.rem,quę nobis, & alij quos refert Dec.d.conſ.57.nu.3.uer.2.non hēre locum. Atqui in caſu noſtro M. Ant. neq; titulum habet iuſtum,quia uerè non eſt hæres: cum ſit ſpurius uel naturalis,ut infra dicetur,neque eſt bonę fidei poſſeſſor:Cum ſciret D.Nicolaum & ſororem ante poſſidere,ergo multo magis contra eum iſti fratres ſunt reſtituendi,cum agant c.reintegranda remedio,ut dictum eſt.

Quintò dato,ꝙ per iudicem,non per Marcumantonium fuerint priuati,uel per ipſum cum authoritate iudicis priuati fuiſſent: attamen & hoc caſu dico non obſtante, ꝙ ab ipſo iudice fuerint expulſi,reſtituendi ſunt, præſertim cum declara-
27 tio † iudicis & expulſio fuerit facta ſine citatione aliqua,aut aliqua cauſę cognitione.l. meminerint. C.unde ui. c.conquerente.ubi Panor. & Scrib. de reſt.ſpol.c.referente.& ibi Dec.num.11.de prębē. Luc.de Pen.in l.ſi coloni.col.5. poſt med. uerſic. vnde ſi quis ſpolietur.& q.xxiij. de agric. & cenſi. lib.11.Bald.conſi.cxxxv.nu.2.in 2.& conſil. 234. in tertiò Old.conſi.224.col.j.Zabarel.conſil.54.& conſi.75.& conſi.79.col.2.Gemin.conſ.5.in prin. Calc.conſi.120.num.2.Soc.conſi.12.uer. circa ſecundam quæſt.j.uol.Alex.conſi.229.col.j.in 2.Deci.in l.non uidetur.§.qui iuſſu nu.tertio. & in l.factum a iudice.nu.2.de reg.iur.& conſi.cc.in prin. Hyp.ſingular.195.incip.citatio requiritur Goza. conſi.xxj.nu.xvj.& conſi.18.col.x.uer.nec obſt. & conſi.xciij.col.pen.uer.ad quartum Crotus conſ. 69.nu.2.Gratus conſi.76.num.iij. in 2. Grammat. conſi.86.nu.xx.Crau.nu.cxxiij.nu.4.& conſi.140. nu.ij.& conſi.248.nu.5.& conſi.xviij.nu.8. Feret. conſi.4.nu.4.& conſi.22.nu.5.& conſil.181.nu.2. & 5.in primo.Boer.dec.238.n.4.Bero.cōſ.9.n.17. & ſeq.Ceph.cōſ.cclxxij.n.ij.& cōſ. ccxxxvj. n. 16. Valla cōſ.6.n.xij.& ſeq.& n.34.in ij.& cōſ.6.n.32.
28 in iij.& ſeq. nu. Quinimò † ſi ēt a Principe fuiſſet comprobatū tale ſpoliū nulla pcedēte citatione, hæc approbatio nulla foret,neq; impediret ſpoliatū reſtitui ante omnia.ut eſt tex. in l. authoritate. C.unde ui.ubi gl.Bar.& alij.in l.ij.C.de fun.& Sal. dom.lib.xij.& tex.in l.ult.C. ne rei dom. uel tēpo. Iaſ.in l.clā poſſidere.§.qui ad nūdinas.n.xxvj.& Ripa in l.naturaliter.§.nihil cōe.n.lxiij.eo.ti.Dec. in l.j.n.7.de carb.ed.Iaſ.conſ.170.col.iij.uer.4. facit. in ij.& Ale.cōſ.iij.col.ult.in 5.Goza.cōſ.8.nu.xiij. Ruy.cōſ.35.n.x.in j.Parīſ conſ.cj.nu.68. in j. Soc. iun.cōſ.76.n.xxij.in j.Neuiz.cōſ.81. n. 34.& idem inter conſ.Bru.cōſ.xij.n.cxxvij.Alc.cōſ. ccclxx. n. ij.& cōſ.374.n.j.& conſ.450.n.xxiiij. Afflic. deciſ. 361.n.35.& in conſt.regn.ſub ti.ut magi.iuſti. nu. 5.& Gramm.conſ.ciuil.150.n.xxij.In quibus locis oēs concludunt,ꝙ quādo iudex ſpoliauit extraordinariè & ſine citatione,nō impeditur reſtō ſpolia
29 ti.& eſt rō:quia iudex † ꝓcedens ſine citatione & cāæ cognitione non dicitur ꝓcedere tanq̃ iudex, ſed potius tanq̃ priuatus.Iō non hēt præſumptionē pro ſe,& ei de facto reſiſti pōt.l.prohibitum.& ibi Bar.C.de iu.fiſ.lib.x.& l.deuotū. & ibi gl. C. de metat.li.xij.ubi etiam Bar.& Io.de Pla.not. & ĩ ſpē tradit Bal.cōſ.cccxxxvj.in 4.& idē in l.ictus fuſtiū. in ul.col.ff.de ijs qui no.infam. & plura ad hoc cumulat Valla d.cōſ.6.nu.xij.cum plu.ſeq.in ij.

In caſu aūt noſtro nulli dubiū,ꝙ iudex, q auocauit poſſeſſionem,& expulit do.Nicolaū, extraordinariè proceſſit,nam auocauit nulla pręcedēte citatione præfati do.Nicolai(ut mihi in facto pręſupo
30 nitur)& ꝙ quis † nō poſſit priuari ſine citatione & cauſæ cognitione,ēt ſi ſit prædo,eſt tex.in l. ult.C. p eū,uel alio mo.c.licèt eṗs.ubi etiam gl.no.de pben.in 6.& tradit Inn.in c.j.in ij.gl.de cōceſ. pręb. & in c.cum olim.il j.de priui.Bal.in l.ij.C. ubi rem act.& oēs in l.iuſtè poſſidet.ff.de acq.poſſ.& in terminis noſtris dicit Abb.in c.conquerente.in ij.nota.de reſt.ſpo.& reſpondit Anch.conſ.ccxlix. in j. dub.& Dec.in d.l.factum a iudice.de reg.iur. & cōſi.cxxv.cū multis concor.de quibus per Hyp. ſingular. cxcv. incip. nemo priuandus, & eſt ratio:
31 quia defectus † citationis facit omnem actum iudicis eſſe ipſo iure nullum; ut pote tanquàm factū contra ius diuinum & naturale, quo diſponitur, unumquemq; citādum, ne tollatur eius defenſio, quæ eſt de iure naturali,clem.paſtoralis.§.cæterū. de re iu.c.abſens.c.abſentiæ.c.caueant. & c.oīa. 5. q.9.l.ea quæ.C.quom.& quan.iud.l.de vnoquoq; ubi omnes.ff.de re iud.
32 Quinimò talis defectus † non pōt, neq; p ſtatutū neq; per Principem ſuppleri;ut tradit Bald. in l. j. col.j.uer.ſed hic quæritur. C. quomodo & quado iud.& per Fel.in c.ex parte.il ij.col.ij.de of.deleg. cum multis concor.ut per Dec.conſi.60.col.pen.
33 & conſ.681.col.ult.& ꝙ actus † imperatoris & Papæ præiuditialis ſine citatione ſit nullus, tradit per plura Alex.in d.l.de unoquoque,& cōſ.ccxxv n.j.in vj.& conſ.xj.col.j. in 6. & Abb. conſ. 84. in prin.j.uol.& Dec.ccccx.colum.4. & hanc communem * dicit Fel. in c.cum olim.nu.xij.de re iudic.& Boer.deciſ.cclxvij. col.5. Item fuit nullus etiā ille actus iudicis auocantis poſſeſſionem, & quo priuauit do.Nicolaū, quia proceſſit ſine cāæ cognitione,quo caſu dicitur ex hoc ēt ipſo iure nullus,
34 ēt ſi pręceſſiſſet citatio,quia ēt cauſę † cognitio a iure Diuino deſcendit, ut inquit Abb. in c. j. de cā poſſ.& pro. ſequitur Fel.in c. eccleſia ſanctæ Mariæ col.xij.uerſic.ij.no.de conſti.etiam ꝙ ſnīa ſine cauſi cognitione ſit nulla,tenet Bar.in l. pro latā. in fi.C.de ſent.& interloq.omni.iud.quem ibi ſequuntur oēs,& probatur.in l.ex ſtipulatione. eo. ti.& in l.ſi iudex.& l.ult.C.cōmina. uel epi.& c.pōderet

deret 80.di.& c.Deus omnipotens 2.q.1.& cap.
quæro 6.q.1.& c.summopere 12.q.3.& in c.Hen-
ricus.de peni.d.1.& in terminis, quòd auocatio,
35 siue sequestratio† possessionis alio possidente non
possit fieri sine citatione & causæ cognitione, per
plura concludit Paris.consi.41.num.16. cum plu.
seq.in primo, ubi omnino videndum. Ista autem
36 negatiua† ꝙ non interueuerit citatio, aut causę co
gnitio, probatur, eo ipso quòd contrarium non
probatur, vt docet Bal.per illum tex.in cap.1.§.ad
hanc in versi.ꝙ Imperator de pace iur. fir. & tex.
in c.quod sicut, & ibi glo.in uersi.uocatos, & in c.
bonæ il primo vbi gl.in uer. singulares. vbi etiam
Panor.no.de elect. Item probatur ex inspectione
37 actorum ipsius causæ, nam† quod in eis non appa
ret, dicitur non factum.l.vlt.vbi omnes per illum
tex.C.de reb.cred.Barto.& alij in l.vlt.C.de errore
aduo.cum concor.de quib.per Dec.consi.583.nu
6.& licet in actu auocationis possessionis dicatur,
ꝙ propter scandala id facit, & per consequens vi-
deatur interuenisse causæ cognitio, tamen id fal-
sum est, ut infra latè deducam in responsione ad
quartum & dixit Bal.consi.134. in prin.3.uolu.ꝙ
non ualet rescriptum Principis, ꝙ procedatur si-
ne causæ cognitione.

Sextò dato, ꝙ isti actus non forent nulli, sunt
tamen iniusti, & ideo non impeditur restō spolia-
38 ti per eos, maximè quando constat iniustitia † ex
actis: quia illa æquiparatur nullitati.c. inter cæte-
ras.de re iud.ubi Abb.& alij, & respōdit Card.cōs.
56.adducens ad hoc Inno.in cap. cum Bertoldus.
in uersi.concessimus.de re iud. sequitur Fely.in c.
qm̄ ꝑ.col.12.uer.fallit 2.in fi.de proba.& in c. dile
ctus il j.col.2.de rescr.& Cur.iun.consi.170. nu.8.
& Crau.consi.302.col.2.& cōsi. 140.col.1.& Grat.
consi.76. nume.3. & seq.in 2. sed in præsenti casu
satis ex actis constat, iniunctum fuisse, dominum
Nicolaum, qui prętore authore apprehēderat pos
sessionē uacantem, sine cā legitima spoliari absq;
eo, ꝙ constaret de legitimo iure Marciant.l. cum
39 fundū. ff.de ui & ui arma.c.in litteris.de rest.spol.
c.licet Episcopus.de præben.in 6.Ideo hæres etiā
scriptus, & stante statuto † ꝙ hæres possit propria
authoritate ingredi poss.bon.defuncti, id tñ face-
re non pōt si possessio nō ē uacans sed ab alio ē oc-
cupata, vt tradunt oēs in l.vlt.C.de edic.di. Adria.
toll.Dec.nu.5.& rñdit Corn.cōs.166.in 1.& Soci.
iun.consi.75.nu.10.in 1.& Paris.consi.12.nu.118.
in 2.quin & plus dico, q̄ plures tenuisse, ꝙ ēt si p
40 sñiam in petitorio† latā ꝯstaret, spoliatū ius nō ha
bere; attñ restituendus foret ēt aduersus eum, q in
petitorio obtinuisset: ut tenuit gl.in c.pastoralis.ĩ
uer.cā non decisa.de cau.poss.& propri.& in c. so
licitæ in gl.j.de rest.spo.& in l.incerti.in uer.de or
dine.C.de interdic.& dicam ēt ĩ.in rñsione ad ter
tiū, iniustè ergo & sine aliqua cā priuatus fuit D.
Nicolaus, qui prætore authore & sic iustè posside
bat: maximè cū nullum posset imminere scādalū,
ut ĩ.dicet, ergo oīno restituendus est D.Nicolaus.
Nam (ut inquit Bellemer.not.in consi.3.in 3. col.
41 uer.circa tertium) iniustum† ē & iniqtatē sapit pri
uare possessione eum, q ꝑtore auctore possidet, ēt
si prima facie nō uideretur ius habere: quia anteq̄
eiiciatur possessione, debent omnia iura partium
diligenter uentilari.

Septimò ex alio quoq; restituēdi sunt isti fratres
de Armis: quia pendente lite super possessorio fue
42 rūt eiecti, iō omnia† innouata lite pendēte retra-
ctanda sunt.l.2.& toto tit.C.ut lit.pen.c.j. & 2. &
tot.tit.ext.eod.tit.& bonus tex.in c.ult.de ord.co
gni.& in cle.j.de cau.pos.& propr. & in c. ex par-
te.de testi.& c.bonę.de appel.& c. graui. de restit.
43 spol.vbi concludunt ēt, ꝙ hoc remedium† atten-
tatorum est fauorabilius q̄ remedium recuperan-
dæ, & pul.idem dicit Zabarel.consi.x.col.1. & 2.&
sequitur Fely.in cap.dilecti.col.ult.de ma.& ob.&
idem Fely.& Dec.in c.consuluit il 2. col.ult.de ap
pel.& Alex.consi.89.col.ult.in j.& iō fauorabile ē
hoc remedium, ꝙ ꝯtra illud nō pōt opponi aliud
spolium, ut per Præpositum in d.c.bonæ.num.x.
44 de appella.& per Dec.consi.200.& in hoc† reme-
dio sufficit probare, ꝙ tpe litis & spolij possidebat
tradit Dec.in c.ex parte col.2.in fi.de resc.& in ter
minis hoc ēt affirmat Bal.in l.si de proprietate.co-
lum.ult.uer.quero delegatus C.si a non com.iud.
& ita fuisse iudicatum refert Afflict. decisio Nea-
po.156.incip.pro parte. quam sequitur Paris.cōs.
xxxvj.nu.18.in 3.uol. & magis in terminis nrīs ꝑ
45 cisè, ꝙ uidelicet sequestratio† possessionis facta pē
dente lite sit reuocanda ante oīa, tenuit Alex.con
sil.clxiij.col.1.& 2.in 6.& Afflic. clarè decis.Neap.
98.incip.pulcrum est dubium.qui loquitur ēt de
sequestratione possessionis facta timore scandali,
ne partes deuenirent ad arma, qui præcisè est ca-
sus noster, & sequitur ēt in terminis nostris Paris.
consi.41.nu.28.in 1.

Octauò, & ex hoc remouendus est dominus
Marcusantonius a possessione: qa pendente appel
latione per Armios fratres interposita Marcusan-
tonius adeptus est possessionem (ut in facti narra-
tione mihi exhibita præsupponitur) & tamen cer
tum est, ꝙ oīa innouata pendente appellatione
46 sunt reuocanda, maximè cum ista innouatio † fa-
cta fuerit etiam post inhibitionem iudicis ad quē
ut no.in toto ti.C.ut lite pen.& ff.nil noua.appel.
pen.& est tex.in l.appellatione.C.de appel.& in l.
1.vbi Alex.& Dec.C.de bon. poss.ꝯm tab. & notāt
Scrib.in c. non solùm de appella.in 6. & Oldrad.
tradit consi.198.& Cano.in c. dilectis. de appella.
& latè Moderni in tracta.de attenta.conclu.91. &
sunt omnia reuocanda, etiam si cum authoritate
iudicis facta sint: ut probatur in c. ex insinuatio-
ne.de procura.ubi But.in 4.not.& in terminis, ꝙ
47 possessio † data per iudicem pendente appellatio-
ne sit reuocanda, consuluit Dec.consi.200. num.
1.& consi.449.nu.16. & ante eum Alex. quē non
allegat consi.99.col.j.5.uol.ubi in terminis fortio
ribus loquitur, uidelicet etiam si nō fuisset sequu
ta inhibitio iudicis ad quem. Cum tñ in casu no-
48 stro præsupponatur sequuta & exequuta, & ꝯ† pe
titā reuocationem attentatorum non potest op-
poni notorius defectus iuris appellantis: ut tenet
Alex.d.cōs.99.nu.9.in 5.quē seqtur Philip. Frāc.
in c.bonæ col.3.nu.5. de appella. & ante hos pul.
& in terminis ēt idem tenet Oldrad.consi.199. in
prima colum.& Dec.consi.97.col.2. & Archid. in
d.c.non solùm.de appella.in 6.& pul.Philip. Fran
cus. in c.ad decimas.col.4. uer.5.& ult.limita. de
rest.spol.in 6.

Neque his obst.si diceret, prædicta forte proce
dere posse, qñ essemus in casu, in quo possit regu-
49 lariter appellari, sed cū simus † ĩ possessorio, certū
ē, ꝙ nō admittit appellatio, l.j.ubi oēs.C. si de mo-
mē.poss.fu.appel.Nā ad hoc rñdet, ꝙ cū actū sit re
medio.c.reintegranda, qd fuit inuentū de iure ca-
nonico, tunc appellari potest a sñia lata super eo:
qa in foro ecclesiastico a quacūq; sñia lata ĩ posses
sorio appellare licet.c.j.de cau.pos.& ꝑ.c. cū ad se

dē, ubi oēs de rest.spo.cle.1.de re iud.& Bal.in d.l.
3.C. si de momen. poss.& bonus tex. in elemen. 1.
* de sequestra.poss.& hanc dicit communem* Saly.
in d.l.1.C.si de momen.poss. quod procedit, non
modo quando agitur per ecclesiasticos in foro ec
clesiastico, sed etiam si per laicos in foro seculari,
modo agatur d. remed.c. reintegranda. quod est
50 iur.canoni. Qui enim aliquo † iure utitur debet
illo vti cum omnibus suis qualitatibus l. vlt.§.& si
præfatam,& §. sin autem.C.de iur.delib.& in ter-
minis, quòd laycus in foro etiam seculari possit ap
pellari a sententia lata super hoc remedio intenta
to c.reintegranda, tenet Bal.in c. quidam. colu. 1.
vers.pone Episcopus. de elec. & idem consil.321.
col. 1.versi.si enim dicimus ciuile in 3.uol.vbi cō-
cludit, quòd ab omni possessorio, quod concludit
de iure Canonico tantùm in remedio.d.c.reinte-
granda,& non est inuētum a iure ciuili, potest in
quolibet foro appellari: quia inspicimus ius cano
nicum, in quo non datur iudicium, & non ius ci-
uile, quo suspenso agi non possit ea uia,& idem te
nuit prat.Papien.in libello spoliatæ possessionis ī
uer.definitiuam,num.3.sequitur Nata. cons.566.
in 3.uol. & eo magis procedunt prædicta in casu
nostro: cum simus in terris ecclesiæ, in quib.& ser
uari debet ius canonicum iux.no.in c. 1. de arbit.
in 6.& in c.2.de reg.iur.eo.lib.& ita in terminis ꝯ-
suluisse reperio Alex.consi.99.nu.2.5.vol.ubi.ꝙ a
sententia lata super remedio.c. reintegranda. pōt
appellari maximè in terris ecclesiæ.

Nonò & magis prædicta omnia procedere dn̄t;
51 quia fratres † Armij suspenderunt petitorium,&
omnia alia iudicia, protestando ꝙ nō procedi pos-
set, donec ipsi nō forent restituti, vt in facto verū
præsupponitur, quinimò per utramq; partē ac ēt
per iudicem suspensum fuit ordinarium iudiciū,
vt in facto.dr̄ quod quidem fieri potuit, ut est tex.
in cle.1.de cau.poss.& propri.ubi ēt Ias.& dec.Nea
pol.28. Alex.in l.naturaliter.§.nihil cōe.ff.de acq.
poss.& in.c.pastoralis.eo. tit.Gabriel. in suis com-
mun.opin.lib.5.sub tit.de rest.spo.conc. 1.nu.50.
& præter eum ita ēt in specie Bellemer. consil.3.
col.4.uer.sup.4.dubio.& col.6. ver.circa.septimū
& stantibus ēt pluribus repetitis ꝓtestationibus
actorum fratrum de Armis, ꝙ nō audiatur M.An
to.donec plenè ipsi non restituantur ad suam pri
52 stinam possessionem, quæ protestatio † reddit oīa
in contrarium acta nulla, qn̄ expressè & sæpius fa
cta est, ut in casu nostro facta præsupponitur, ut
tradit Alex.in d.§. nihil cōe nu. 31. Affli. dec.193.
& nouè decisio.Neapo.decisio.28. & Paris. consi.
1.nume. 171.& consi.107.nume.27. in primo. &
consilio 11. in fi.4. volum.& Gozad. consilio 10.
nume.25.

Decimò & vltimò coadiuuatur prędicta cōclu
sio, ꝙ isti fratres sint restituendi,& reuocanda pos
sessio a M.Anto.quia etiā si cōsideremus ius, quo
nititur M.Ant.etiam in petitorio, videlicet legiti
matio, certè illa tot defectus patitur, vt omnino
nulla sit iudicanda: vt latè deducetur in alio consi
lio exhibendo super uiribus dictę legitimationis,
quo casu cum dubium est ius spoliantis in petito-
rio facilius spoliatus est restituendus, cum non
53 † possit dici notoriè constare de bono iure spoliā
tis, nisi post conclusionem in cā, nt tenet Rota
decis. 393. in nouis.& sequitur Alex. in l.natura-
liter.§.nihil commune nume.63.& sequent.ff. de
acq.possess.& Bellemer. decis. 404. & seq. & idem
tenet But.& Abb.in c.significauerūt. de resti. spo.
& Paris.consi.112.col.8.in primo & Bero.q.famil.
3.& maximè cum legitimatio illa asserta facta fue-
rit post mortem domini Hieronymi, de cuius hæ-
reditate agitur, adeo ꝙ præsumptio iuris commu
nis stat potius pro Armis, qui sunt de agnatione
proximiores, quàm pro Marcoantonio, qui est no
toriè naturalis, qui de iure communi est incapax
hæreditatis paternæ & agnatorum, tot.titu. C. de
nat.liber.donec saltem super ualiditate vel inuali
ditate legitimationis fuerit iudicatum, quo casu
54 multo magis pro spoliato, cui† assistit in dubio ius
commnne pronnnciandum, sicut, e contra, ut est
tex.in c.ad decimas. vbi etiam Scrib. de resti. spol.
in 6.& Inno.in c.constitutus de fil.presb.& Bal.in
d.§.nil commune in fi.vbi Alex.in 6.fallen. & Pa-
nor.in c.constitutus coium.vlt.de elect.in c.in li-
teris.col.pen.& vlt.de res.spol.& in c. ex parte co
lum.3.eo.tit.& dicit Bellemer. consi.3. in 3. colu.
uer.circa tertium, ꝙ spoliatus ante omnia est resti
tuendus, ēt si prima facie non videretur iure inni
ti,& multo magis quando haberet aliquem iuris
colorem pro se.

Concludendo igitur ex omnibus prædictis. cū
55 isti domini fratres† ab Armis petierint se reinte-
grari in possessione sua (ut narratur in eorum in-
stantia) omnia remedia possessoria videntur inten
tata;& in specie remedium c.reintegranda 3.q. 1.
ut pro Inno.& alios in cap.sæpe.de rest.spol. & in
specie pluribus hoc comprobat Alex. consi.6. in
3.uolu.& Dec.consi.136.in prin. in quo remedio
sufficit probare de antiquiori possessione, quàm
sit illa, contra quem agitur: ut omnes no.in d.c.sæ
pe de rest.spo.& Dec.cons.449.nu.24.licet in alijs
remedijs, vt pote vnde vi, oporteret probare vio-
lentiam & spolium ab eo factum ꝯtra quem agit,
vel eius noīe: vt per Dec.cons.125.nu.j & p Crau.
consi.140.nu. 1.in hoc.n.remedio.c. reintegrāda.
56 statim † ꝙ est probatum agentem primò possedis-
se, statim probatum est spolium: ut p Bal.cōs.217.
ver.ꝙ aūt sit probata possessio in 2. Quæ possessio
57 † ꝓbat ēt ex vnico actu: vt no.in l. cum ecclā sutri-
na & in c.cum olim.de cau.poss. & pro. & est tex.
in c.consultationib.de iure patron. & tradit Abb.
consi.54.col.2.in primo & Dec.consi.117.col.2.&
cons.124.col.1.& etiam si momento tm̄, uel p vnū
aut duos dies possedisse probaretur, c.ad decimas.
ibi aliquandiu, de rest. spol. & facit text. in l. cum
sponsus.in fi.ff.de publicia.& tenet Præpos.3.q.j.
in summa nu.48.in fi.& Feret.cons.27.nu.12.in j.
Quòd autem in præsenti casu sit probata possessio
nō insisto: qa hoc in facto pro cōstanti p̄sumitur,
& in allegationib. tam facti quàm iuris optimè de
ductum est per excellent. Aduocatum, ergo cum
probatum sit plenè spolium ex prædictis, dn̄t resti
58 tui isti fratres,& non†solū ad possessionem, sed &
ad fructus,& ad omnia damna & interesse usq; ad
minimum, adeo quòd si obolus deficeret, non
posset in alio iudicio procedi: vt tenet Bald.in ca.
conquerente in prin.de rest.spol.Panor.in c. acce
dens.in 3.colum.ut lite non contesta. & Parisius
cons.1.num.148.& seq.in 1.& consi. 105.num.7.
in 3.& Gramma consi.ciuil.84.num.1.& 2.& Ber
tran.consi.191.nu.4.in 1.uol. & consi.149.nu.2.
in 3.& Crau.licet prędictos non alleget cons.140.
nu.3.& Cephal.consi.236.nu.12. & Valla cōs.33.
nu.25.in j.& cōs.6.nu.43.in 2.& Ripa ī l.natural'r
§.nihil commune nu.50.ff.pe acq.pos.& Cur.iun.
consi.41.in fi.& Alcia.consi.370.nu.5. Quinimò
59 † non tenentur rn̄dere in petitorio, nisi restituti
steterint

ſteterint in poſſeſſione tanto tempore pacificè, quanto tempore ſteterunt eiecti & priuati, ut tradit Abb.in c.venerabili.colum.2. de offi. delegat. & Cur.iun.d.conſi.41.in fi.& Crauet.d. conſi.cxl. nu.iij. Quæ omnia clarius etiam comprobabũtur ex ijs,quæ dicentur in reſolutione contrariorum, ad quam nunc deuenio.

Non obſtat igitur primum, videlicet ſtatutum Bono.ſub rubrica,quòd nullus occupet poſſesſionem rei hæreditariæ.Nam ſtatutum dicit, ꝙ nemini alij quàm hæredi licet mortuo poſſeſſore ingredi uel inuadere &c. ergo in illo ſtatuto non includitur ille,qui prætendit ſe eſſe hæredem, ſed eſt.

60 Nam illæ uoces,nemini † alij quàm hæredi, excludũt omnes qui non ſunt hæredes,& includunt hęredes;quia ea eſt natura illarum, ut nullus alius, ut per gloſſ.& Scriben.in authent. ex teſtamento. C.de collation.& in l.ſi fugitiui. C. de furt. & per Bald.in l.conuenticulam.colum.5.C.de epiſco. & cleric.& per Cano.in c.ſedes.de reſcr. & eſt perinde ac ſi dixiſſet,nulli, præterquàm hæredi liceat,

61 quæ uox † præterquàm, eſt incluſiua eius termini,qui ſequitur.l.ſi filio.§.fina.ff.ſolut. matrimo.l. ſi ita.in princ.ff.de lega.j.l.nullum.ff. de diuor. cũ ſimil.& conſtituta eſt regula per hoc ſtatutum, ꝙ nullus poſſit occupare,& ei addita exceptio,videlicet excepto hærede, ergo hæres non cõprehenditur ſub regula;quia exceptio eſt contraria regulæ,& ſi regula negat,exceptio affirmat,& e contra. ut not.in l.j.ff.de reg.iu. Sed iſti fratres Armij sũt hæredes,& tales ſe pretendunt, ergo non comprehenduntur ſub illa regula prohibitiua, & ꝓbatur hoc idem per illum uerſic.ſtatuti.

Nec etiam hæredi, qui pro aliqua parte &c. ubi quòd etiam hęredi non licet ingredi poſſeſſio

62 nem niſi pro parte pro qua eſt heres.Dictio † enim illa niſi, poſtpoſita prohibitioni ponit & affirmat ut per Barto.& alios in l.ſi eum.§.qui iniuriarum. ff. ſi quis cau.& in l. actione. C. de tranſact. & per omnes Cano.in c.peccatum non dimittitur. de regur.iur.in 6.

Secundò reſpondeo, quòd præfatum ſtatutum eſt factum tantùm in fauorem eorum,qui ſunt hæredes,dum dicitur, quòd ſi quis reſtiterit hæredi volenti poſſidere priuetur iure ſuo, & clarius infra dum diſponit, quòd hæres ponatur in poſſeſſionem,& miſſus in poſſeſſione manuteneatur, & quicunque alius,qui fuerit in poſſeſſione dictorũ bonorum expellatur,ergo iſtud ſtatutum non poteſt comprehendere Marcumantonium,qui uerè non eſt heres. Vt enim ad eius inſtantiam potuerint expelli poſſeſſores,oportuit, quòd clara fuerit & probata iſta qualitas, quòd ipſe foret hæres.

63 Nam quando ſtatutum † loquitur cũ aliqua qualitate,ad hoc ut ſtatutum locum habeat, oportet, quòd qualitas uerificetur, & qui ſtat pro ſtatuto, vel ſtatutum allegat,illum probare debet, ut not. Bar.in l.j.§.ait prætor.ff.ne quid in flu. pub. & Io. And.in c.1.de homicid.in 6.& Deci.conſi.434.nume.3.& conſi.466.num.7.& 520.nu.11.& conſi. 524.nu.1.& 6.& 589.nu.7.& 626.nu.4.& 661.nume.4.& Pariſ.conſi.62.nu.37.& ſeq.in 4.& ideo q

64 perit † aliquid tanq̃ hæres,debet primò clarè probare ſe hęredem,aliàs non debet audiri,ut p Spec. in tit.de act.in prin.in uerſi.item qui dicit ſe hæredem,ꝙ tenetur probare,etiã ſi non opponatur:vt reſpondit Zabarell.conſil.72.incipiẽ. ſigillatim ad ſingula, uerſicu. dubito, & Deci.conſi. 442. nume.15. & conſil.449. nume.octauo. Sed Marcusantonius hoc eſt hæres, neque probauit ſe hæredem, ergo non poteſt uti beneficio huius ſtatuti.

Neque his obſtat legitimatio, qa ex ea dico nõ ꝓbaſſe plenè ſe hęredẽ,patitur enim non unã tantum,ſed infinitas oppoſitiones:ut deducã in cõſi. exhibendo ſuper uiribus dictæ legitimationis. Et ideo ſtatutũ,de quo agitur,non poteſt cõprehen-

65 dere hæredes legitimatos, quia uerba † ſtatutorũ ſunt propriè intelligenda.l.3.§.hæc autem uerba. ff.de negot.geſt.cum concord. Et maximè quãdo ſtatutum eſt correctorium iuris communis,uel exorbitans. ut not.omnes in l.Gallus. §. & quid ſi

66 tantùm.de liber.& poſthu. Et legitimati † non dicuntur uerè & propriè legitimi,ſed fictè, ut tenet Iac.de Belui.in §.tribus.in authen.quib.mod. nat. effic.legit.& Bal.in l.ſi ita quis.§.is cui. ff.de leg.2. & in l.ult. C. de ijs,qui ue.æta.impen.cum multis concordan. de quibus per Tiraquell.in repet.l. ſi vnquam.C.de reuo.dona.in uerſi.ſuſceperit liberos.nu.96.& in ſpecie, quòd legitimati non comprehendantur in ſtatuto continuante poſſeſſionẽ defuncti in perſona hæredis, tenuit Tiraq.in tracta. le mort ſeiſit le uif.in 6. declara. ſecundæ partis,ubi allegat alios hoc tenentes, ubi nu.8.cõclu-

67 dit,hanc cõcluſionem veram † eſſe præcipuè hoc caſu quando naturalis, qui prætẽdit ſe hæredem, non fuiſſet legitimatus ante mortem defuncti, de cuius hæreditate agitur: nam ſi legitimatus fuit poſt tempore eius mortis, non poterit dici uerus hæres. Nam ſtatuta loquentia de hærede non verificantur in incapace & inhabili: ut tenet Bald.in rubr. de cau.poſſ.& propri.in fi. & Alex.conſi.82. col.2.uerſic. præterea in ſecundo, & Andr.Sicul. conſi.85.col.antepen. verſi. item iſta continuatio

68 2.uol.quæ capacitas † debet attendi tempore mortis defuncti,de cuius agitur hæreditate,tex.glo.& ſcrib.in l.ſi alienum ſeruum.§.in extraneis, de hæred.inſtit.l.j.§. ut autem hæc ff.unde uir & ux. ſequitur Tiraq.in dicto tracta.le mort &c. in prima

69 declaratione ſecũdæ partis,legitimatio † enim nõ poteſt trahi retro in præiudicium iuris iam tertio acquiſiti,ut tenet Bal.conſi.174.uolu. & Ioan. de Ligna.& Franciſcus de Rampon. in conſi. ſeq.nu. 3.& idem conſi.ſeq.in ult.col.uerſi. quartò & ultimò reſponderi poteſt. Cum igitur tempore mortis domini Hieronymi, de cuius hęreditate agitur Marcusantonius eſſet naturalis, ſuccedere nõ potuit,toto ti.C.de nat.lib.ergo deuoluta fuit ſtatim ſucceſſio ad proximiores agnatos, & per conſequens ad iſtos fratres ab Armis, qui pariter autho re prætore fuerunt in poſſeſſionem bonorum dicti domini Hieronymi poſiti, ergo cum iam & habitu & actu illis foret ius quæſitum, non potuit legitimatio ſubſequens tollere ius illis quæſitum, & præſertim, illis non citatis, aut uocatis, ut tradunt Bald. Deci. & cæteri ſupra adducti, & ſic ex præmiſſis clariſſimè patet, dictum ſtatutum obiectum non obſtare, tum ſi conſideremus perſonam Marciantoni, qui ipſum allegat: cum ipſe tempore adeptæ poſſeſſionis per iſtos fratres non foret legitimatus, & per conſequens in eius perſonam non poterat uerificari illa qualitas requiſita à ſtatuto, quòd ſcilicet eſſet hæres: tum etiam ſi conſideremus perſonam horum fratrum, qui non ſunt excluſi, neque prohibiti à ſtatuto. Cum eſſent hæredes uerè & capaces, qui non comprehenduntur in prohibitione generali ipſius ſtatuti.

Non obstat modo secundum, quòd scilicet isti fratres petentes se restitui non fuerunt spoliati à Marcoantonio sed à iudice, quo casu non sunt ante omnia restituendi per allegata ibi.

70 Quia respondetur, quòd contraria † procederent, quando seruatis seruandis processisset, & ita loquuntur omnes in contrarium adducti, secus autem quando iudex nullo seruato iuris ordine processit, non præcedente videlicet citatione, neque causæ cognitione, prout non præcesserunt in casu præsenti, & ita declarat not. Hosti. in summa de restit. spol. §. quando faciendo. in princ. quem sequitur Felyn. in c. dilectus. de rescri. & pul. Soci. consil. 12. colum. 2. uersicu. uerum concordando, & ita respondent omnes, quos supra latè deduxi in quinto fundamento facto pro Armijs, ubi dixi, restituendum spoliatum à iudice sic non seruato iuris ordine & iniustè procedente, etiam si talis spoliatio fuisset confirmata à Principe, & rationem ibi etiam dixi: quia quando iudex sic nulliter & iniustè procedit, non dicitur procedere ut iudex, sed ut priuatus. Et ideo eo casu non stat præsumptio pro eo, de qua in contrario, ut pul. tradit Bald. in l. sancimus. colum. 4. in 3. q. C. de iudi. cum concordan. ut per Ripam in l. naturaliter. §. nihil commune. nume. 60. ff. de acquir. possess. atque in casu nostro nulla præcessit causæ cognitio, quin imò neque citatio, & actus fuit iniustissimus & sine causa, ut dixi in quinto fundamento, & dicam etiam infra, ergo ea iudicis authoritas non debuit obesse istis fratribus, qui iam possidebant.

Non obstat tertium, quòd scilicet notorius defectus iuris fratrum de Armis spoliatorum in petitorio repellere debuit eos à petitione restitutionis. Quia respondeo, quòd contraria procedunt in spiritualibus tantùm, in quibus non toleratur aliquod uitium tituli, ne uitiosum habens titulũ stet in peccato. Secus autem in prophanis, in quibus nos sumus, ita singulariter declarat Oldr. consil. 1. num. 10. per c. significasti. de diuor. & per nota. per Inno. in c. constitutus. de fil. presbyt. & per c. literas. de restit. spol. & sentit etiam Angel. in l. Paulus. §. 1. ff. quib. mod. pign. uel hyp. solu. & sequitur Hypol. singula. 11. Et est ratio (licet ipsi nõ adducant) quia restitutio spoliati non in titulo, aut iure eam petentis consistit, sed in odio spoliantis fundatur. c. ultimo. de ordi. cogn. & ea ratione etiam prædo restituendus est, ut dixi supra in primo fundamento. Et quòd in prophanis notorius

71 † defectus iuris spoliati agentis ad restitutionem non obstet, tenuit etiam Anto. & Pan. in c. in litteris. de restit. spol. colum. 3. & Phil. Franc. in c. ad decimas. colum. 4. de restit. spol. in 6. ubi etiam Gem. colum. 3. Bald. in l. ordinarij. colum. ulti. de rei uẽdi. Imol. in l. naturaliter. §. nihil commune. colũ. 2. ff. de acq. possess. Lanfranc. in rubrica. de cau. poss. & propr. colum. 4. Rota decis. 7. in antiq. Socin. in regula 379. in 11. fallen. Anto. Gabriel. in suis communibus conclus. lib. 5. sub titu. de restitu. spolia. num. 100. & præter eum Coras. in d. §. nihil commune. & miscellan. lib. 2. c. 2. nume. 2. & seq. & Socin. consi. 87. colum. ulti. in tertio. & Prepos. Alex. in c. quo iure. colum. 4. uersicu. si uerè esset notorium. 8. dist. ubi uolunt, quòd contraria procedant, quando constaret notoriè non tantum de non iure spoliati, sed etiam de iure conuenti uel spoliantis.

Atque in præsenti casu neque de iure conuenti, videlicet M. Ant. notoriè constat stantibus pluribus oppositionibus, quibus laborat legitimatio, neque & eadem ratione constat de non iure spoliandi notoriè, & sumus in prophanis, ergo non obstat.

Præterea tollitur efficaciter obiectum: quia negatur expressè, notoriè constare de non iure spoliatorum: nam tunc dicitur notoriè constare, quã do per plenissimas probationes constaret, puta p confessionem spoliatorum, uel per sententiam, quæ transiuisset in rem iudicatam, uel per instru-

72 menta, aut claras probationes, quæ nullam † paterentur oppositionem, secus autem si diceretur cõstare per præsumptiones, aut eas probationes, quę oppositiones paterentur, ita pul. respondit Bellemer. consi. 1. colum. 5. in fi. uersic. super quinto. & colum. 6. in fin. uersicu. ex prædictis, & pul. etiam Feret. consil. 4. nume. 5. in fi. 1. uolu. ubi dicit etiã, quòd de tali notorio debet constare iuris ordine seruato, aliàs non, & dixit Bertran. consil. 353. nume. 2. in primo, quòd non potest dici notorium, quando est dubia probatio, ut in casu nostro non potest dici constare de non iure spoliatorum notoriè, neque per eorum confessionem, neque per rem iudicatam, neque rem aliud genus probationis, quod non patiatur exceptionem, quinimò optimè constat de eorum iure, cum notorium sit, quòd nulli sunt in cognatione illorum ab Armis proximiores istis quondam domino Hieronymo. Et licèt Marcusantonius asserat se nepotem domini Hieronymi ex fratre, notorium est, quòd præsupposito, quòd esset filius quondam do. Nicolai, quod tamen negatur, attamen est spurius, uel saltem naturalis, quod probatur uel ex ipsa legitimatione, quæ est ipsius precipuum fundamentum. Et licèt alleget ipsam legitimationem, dicens se p eam factum legitimum, attamen nulla est omnino, neque potest præiudicare istis spoliatis, qui erant in possessione antequam legitimaretur, ut latè suo loco deducetur, ergo uerum non est, quòd notoriè constet de non iure petentium restitutionem, ut in contrario dicitur.

Vltimò etiam respondetur, quòd non potest dici notoriè constare de non iure petentium restitutionem, antequam conclusum sit in causa petitorij, prout conclusum non est. Quia cum multæ sint oppositiones contra legitimationem, speratur Armios fratres in petitorio proculdubio obtenturos, ergo non potest ante conclusionem (ut dixi) notoriè constare, ut tenet Rota decis. 393. in nouis, & Bellemer. decis. 404. & seq. & Ant. de Butr. & Abb. in c. significauerunt. post glo. ibi de restit. spol. & Alex. in d. §. nihil commune. nume. 36. & Paris. consil. 112. colum. 8. & Bero. q. famil. 2. licet aliqui etiam contrarium sentire uideantur, ut per Gabriel. isto titu. de restitu. spol. actu. 1. libr. 5. num. 130. attamen concurrentibus suprascriptis in casu nostro, uidelicet nulla est probatio certa & clara, quæ non patiatur ualidas oppositiones, etiam si fuisset conclusum in causa petitorij, non tamen diceretur notoriè constare de non iure petentium restitutionem, ergo à tali petitione reijci non debuerunt.

Non obst. quartum, quòd scilicet auocata fuerit possessio, & priuati isti fratres iusta de causa, videlicet ob scandala armorum euitanda. Quia respõdetur primò, illud remedium sequestrationis pro scandalis euitandis procedere, quãdo plures contenderent, & parati forent possessionem uacãtem apprehendere, secus autem quãdo unus alterum

rum preuenisset & possessionem adeptus esset: nã ille per iudicem in sua possessione tuendus & conseruandus esset inhibendo & præcipiendo aduersario, ne possessorem iam factum ullo pacto molestet, ita docet Bald. in l. ult. num. 3. C. de edict. diui Adr. toll. ubi Dec. nu. 7. & Zucard. num. 123. & ita etiã declarat idem Bald. in l. æquissimum. ff. de usu fru. & in l. ult. C. de ordin. cogn. & in c. 2. in 2. col. de uita & honest. cler. & in ca. j. de causa possess. & ppri. in 4. col. & Ias. in l. quidam æstimauerunt in 3. col. ff. si cert. peta. sic etiam respondit Curt. Sen. consi. 61. col. 2. uersi. hoc tamen declarari. Gozad. consi. 10. nu. 42. Paris. consi. 41. num. 35. in primo. Alcia. consi. 386. nu. 4 & Bero. consi. 47. nu. 6. in 3. & Hypp. de Marsil. singulari 543. nu. 3. Atqui in casu præsenti clarum est, quòd ante adeptam possessionem per dominum Nicolaum nullus contẽdebat, nullus parabat arma, quinimmo idem dominus Nicolaus pacificè nemine reclamante possessionem uacantem adeptus est, ergo dato quòd postea Marcusantonius pararet arma (quod tamẽ negatur) non potuit ideo priuare dominum Nicolaum possessione iam adepta, & illam sequestrare, sed debuit tueri iam possidentem, & inhibere quibuscunque alijs, ne ipsum turbarent, aut quoquo modo inquietarent per prædicta.

73 Item respondetur, quòd non ita † passim arbitrio iudicis facienda est auocatio possessionis, uel eius sequestratio, sed ita demum si prius legitimã habuerit informationem de futuris scandalis, ut admonet Dec. in d. l. ultima. C. edict. diui, nume. 6. in fin. & ibidem Zucar. num. 123. uersicu. est bene uerum. & idem Dec. respondit consi. 366. nu. xiij. ubi dicit, ad talem informationem capiendam citandam esse partem, neque credendum esse Iudici simpliciter asserenti subesse scandalum, & id multis comprobat & sequitur Marsil. dict. singulari 543. num. 4. & excellen. compater Menochius tractat. de adipiscenda possessio. in 6. & ultimo remedio. num. 14. & Paris. latè consi. 41. num. 23. & sequent. in primo. & licet aliqui uideantur tenuisse, credi debere iudici asserenti extare suspicionẽ

* scandali; tamen ueritas est & communis * opinio in contrarium, quòd immo nõ credatur; ut respõdit Ange. consi. 107. in fin. Curt. Senior in l. unic. num. 15. C. de prohib. seq. pecun. & Socyn. consi. 96. colum. iiij. versicu. præterea, ex quo. in primo. & Dec. d. consi. 366. num. 130. & Gozadin. consi. 10. num. 42. & Marsil. d. singulari, 543. numer. 4. & Paris. d. consi. 41. num. xxxj. & Menoch. in loco præallegato num. 15. ubi etiam respondet supra adductis in contrario, ubi etiam plus concludit, quòd etiam Principi asserenti de scandalo nõ creditur per multa, quæ ibi adducit.

Non obst. quintum, quòd statutum Bono. uideatur continuare possessionem in hęredem, & quòd ideo Marcusantonius dicebatur possidere ante D. Nicolaum. Quia primò negatur tale extare statutum, quod ego uiderim: nam dictũ statutum sub rubrica, quòd nullus occupet, nullum prorsus uerbum habet de continuatione possessionis. Sed esto quòd extaret, dico, quòd nil prorsus obstaret quinimmo inseruiret domino Nicolao; nam & ipse prætendit se esse hæredem sicut Marcusantonius, non potest ergo dici, quòd tale statutum inseruiret Marcoantonio potius, quàm domin. Nicolao, quinimmo cõtra. Nam dominus Nicolaus habet fundatam intentionem de iure communi contra Marcumantonium, cum ipse sit proximior agnatus q. D. Hieronymo defuncto, & Marcusantonius notoriè sit spurius, uel saltem naturalis. Et ideo incapax saltim tempore mortis domini Hieronymi, quo non erat legitimatus, & spectandum est, præsertim cũ legitimio subsequuta sit etiã nulla, ut deducetur, & etiam latè dixi supra in respõsione ad primum, quæ omnia ibi dicta inseruiunt etiam responsioni huic fundamento, ideo ne hic repetantur, ibi uidenda.

Non obst. sextum, quòd scilicet Marcusantonius non spoliauit, neque quidq̃ egit contra Armios, ideo non uidetur contra eum posse agi. qa ad hoc respondetur supra in secundo fundamento pro Armijs, dum ibi ostendi, quòd rite agitur contra detinentem rem à qua quis fuit spoliatus, dato quòd is non deiecerit aut expellerit, modo is ratum habuerit dicto, uel facto, uel ad eius instãtiam factum fuerit.

Præterea contraria procedunt, quando ageretur remedio interdicti unde ui, secus quando agitur remedio c. reintegranda, quia potest agi cõtra quemcunque possidentem, & sufficit docere, se prius possedisse, licet non doceatur, quòd ui deiectus fuerit, uel sine ui ab eo, qui possidet: ut deduxi latè in dicto secundo fundamento, & etiam in tertio, ibi ergo dicta habeantur hic pro repetitis.

Non obst. septimum, quòd cum isti fratres permiserint procedi etiam super petitorio, cẽsentur renunciasse remedio c. reintegranda. Quia respondetur, negando eos passos fuisse procedi super petitorio aut ordinario iudicio. Quinimmo illud suspenderunt, & protestati sunt, quòd super eo nõ procederetur, ut latè probaui & deduxi supra in nono fundamento pro Armijs, ideo pro responsione huius fundamenti uidenda sunt & repetenda, quæ ibi dixi.

Non obst. octauum & ultimum, quòd possessio istorum fratrum modico tempore durauerit, & ꝙ ideo non cõsideranda. Quia ad hoc respondetur ex ijs quæ dixi supra in ultimo fundamẽto in uer. concludendo igitur, uidelicet falsum esse, quòd ꝗ per modicum tempus possederint, non restituantur, quia imò restituuntur, ut est tex. in c. ad decimas de resti. spol. cum alijs ibi adductis. Non obst.

74 † autem tex. in l. j. §. hoc interdicto. ff. de itin. actuque priua. quia illud est speciale in materia seruitutum, quòd scilicet possessio seruitutis nõ quęratur, nisi spacio triginta dierum. Et ratio est: quia ante triginta dies lex præsumit, quòd ille, contra quem prætenditur seruitus, iure familiaritatis ꝑmiserit uti illa seruitute per modicum tempus, secus ubi agitur de acquirenda possessione rerum mobilium & corporalium, quia sufficit unus act⁹ & momentum temporis, ut dixi in loco præallegato. Et ideo uidemus, quòd etiam in acquirenda

75 † possessione seruitutis aquæ ducẽdæ ex riuo alieno, sufficit ad acquirendam possessionem dictę seruitutis unicus actus l. j. §. quod autem scriptũ est. de aqua quot. & æsti. quia non præsumitur iure familiaritatis concessum, duci aquam ex riuo, sicut in itinere dicitur, & ita declarat Barto. in l. j. §. hoc autem interdicto, de itin. actuq; priu. & ita in specie respondet ad dictum cõtrarium Crau. cõsi. 124. nu. 7. 8. & 9.

At in casu nostro non agitur de possessione seruitutis, sed bonorum corporalium, ergo contrarium non obstat.

Et sic ex prædictis remanet uera & certa conclusio optimè comprobata, male fuisse iudicatum, & bene

bene appellatum parte domini Nicolai & sororis, ipsosq; omnino tanquam spoliatos restituendos ad possessionem dictorum bonorum simul & ad fructus perceptos omnes, cum damnis, expēsis & interesse. Declarandumq; fore, eos non posse in petitorio molestari, donec pacificè non possederint dicta bona per tantum tempus per quantum remanserunt spoliati, ut dixi supra in ultimo fundamento pro Armis facto in fine, per doct. Abba. in cap. uenerabili. colum. 2. de offic. delega. cum aliis ibi adductis.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Legitimationem surreptitiam esse, & ideo non ualere.

SVMMARIVM.

1 *Legitimati per rescriptum uerè dicuntur legitimi non fictè.*

2 *Dictio nihil, cuius sit naturæ.*

3 *Verbum fiet importat veritatem non fictionem.*

4 *Dictio omnino idem importat quod in totum.*

5 *Facultas & potestas legitimandi etiam per rescriptum potest ab Imperatore uel Summo Pontifice concedi Comitibus palatinis.*

Et hinc est, quod legitimatus à Comite Palatino dicitur legitimatus ab Imperatore qui ei dedit potestatem.

6 *Natus ex soluto & soluta dicitur naturalis, & ob id facilius legitimari, quàm spurius.*

7 *Legitimatus cum expressione vt possit succedere agnatis patris, dicitur consequutus iura agnatorum, adeo vt omnibus agnatis patris succedere possit.*

8 *Etiam cum derogatione iuris tertio quæsiti, etiam per substitutionem non factam a testatore.*

9 *Clausula in legitimatione facta, quòd habeatur perinde ac si de legitimo matrimonio natus esset, quid operetur.*

10 *Legitimatio facta de filio naturali tantum non spurio, an requirat citationem, vel causam, quando tractatur de hæreditate illius qui nullos reliquit filios.*

11 *Successiones sunt de iure ciuili & positiuo ideo facile per imp. tolli possunt, uel etiam per legitimationet Comitum Palatinorum.*

12 *Restitutio facta naturali filio per legitimationem ad primeua natalia fauorabilis est, & ob id extendenda.*

13 *Legitimatio, ut considerari possit ualida tria perscrutanda sunt.*

14 *Pontifex in temporalibus donec uiuit potest mutare quadrata rotundis, quo mortuo cessant omnia.*

15 *Pontifex in temporalibus quid, & quantum possit.*

16 *Legitimationes concesse à Pontifice cum facultate præiudicandi tertio etiam non citato, mortuo Pontifice concedente expirant.*

17 *Priuilegium concessum alicui & eius primogenito legitimandi, mortuo eo ut effectum in postero possit habere oportet vt probetur non tantum, quòd talis descendat ex tali, sed etiam quòd sit primogenitus.*

18 *Maximè cum non sit probatum, quòd sit in possessione uel quasi exercendi tale priuilegium.*

19 *Et an sufficiat si ipse asserat primumgenitum esse, & ei credatur.*

20 *Verba enuntiatiua non probant talem esse filium uel talem.*

21 *Clausula in legitimationis priuilegio apponitur sine præiudicio uenientium ab intestato.*

22 *Pius V. Pontifex maximus reuocauit omnia priuilegia legitimandi in præiudicium venientium ab intestato, fideicommissorum, & aliarum defunctorum uoluntatum.*

23 *Mortuus intestatus uidetur uoluisse instituere venientes ab intestato.*

24 *Prohibitus disponere in tales, satis dicitur disposuisse, si illi successuri forent ab intestato.*

25 *Error iuris uel ignorantia in Iurisconsul. non præsumitur.*

26 *Defunctus cum longo tempore vixerit, & potuit aliquid facere, & non fecit, & sit talis persona in qua non cadat uerosimilis præsumptio ignorantiæ, semper præsumitur omnino noluisse id quod facere poterat.*

27 *Princeps præiudicare non potest acquirenti de iure gentium.*

Et infertur ad legitimotionem cum exclusione uenientium ab intestato.

28 *Hæreditas adita confunditur cum patrimonio hæredis adeo, ut amplius non dicatur hæreditas.*

29 *Legitimatio dicitur fictio.*

30 *Rescriptum seu alia concessio si appareat subreptitia ex eo dicitur probatum, deficere uoluntatem concedentis.*

Et qua ratione.

31 *Doctor qui per uiginti annos legit in studijs approbatis dicitur Comes & ideo illustris.*

32 *In studio tamen Patauino sufficiunt anni 16. ex priuilegio Frederici Roma. Regis.*

33 *Surreptio ex eo inducitur, quod si concedens id sciuisset non ita de facili concessisset.*

34 *Supplicationes non tantùm factum, sed & qualitatem facti & circunstantias cōtinere debent, aliàs surreptitia redditur concessio.*

35 *Limitata causa limitatum producit effectum.*

36 *Legitimatio nulla redditur ob suppressionem qualitatis defectus, ut quòd naturalis sit natus ex illustri uiro & uili matre.*

37 *Natus ex illustri patre, & famula matre non dicitur solùm naturalis, sed & spurius.*

38 *Legitimatio facta de spurio est odiosa ideo restringenda, sed legitimatio naturalis est fauorabilis ideo facilius extendenda.*

Filij

39 *Filij simpliciter nominati à patre pro filijs licet censeantur legitimi absque alia probatione, fallit tamen, quando nati sunt ex uili persona & turpi.*

40 *Legitimationes quare fuerint adinuentæ.*

41 *Testator loquens de filijs legitimis, & naturalibus in testamento suo, & sit uir nobilis, nunquam intelligitur de legitimatis præsertim natis ex vili muliere.*

42 *Spurij nati ex nobili patre & illustri, & ex uili famula non possunt per subsequens matrimonium legitimari.*

43 *Voluntas patris quòd filius legitimetur multa operatur ad ualiditatem legitimationis.*

44 *Legitimatio in qua non exprimitur quòd legitimatus tentauerit ab alio legitimari, qui recusauit non tenet, quia difficiliorem reddidisset legitimã tem.*

45 *Episcopus petens licẽtiam testandi de omnibus eius bonis obtinuit licentiam testands tantùm de centum marchis, si postea impetrauit licentiam testandi de omnibus bonis, non facta mentione de prima licentia, nulla erit secunda.*

46 *Princeps non præsumitur uelle iuri tertio quomodò cunque quæsito præiudicare.*

47 *Comes cui data est facultas legitimandi etiam extantibus agnatis, quamuis si uellet legitimare ad successionem paternam viuente patre posset eo consentiente etiam non citatis agnatis legitimare, non tamen post mortem defuncti etiam patris si de certis agnatis proximioribus non sit facta mentio.*

48 *Princeps seu Comes licet possit præiudicare agnatis legitimando, debet tamen mentionem facere de agnatis, qui succedere possent.*

Citatio agnatorum licèt in legitimatione non requiratur, requiritur tamen expressio eorum.

49 *Et an sufficiat si in genere sint expressi.*

50 *Verbum unum ubicunque ad plura potest referri, et potuit clare exprimi, maximè quando fit instantia ut exprimatur, non sufficit illud confusè, & generaliter exprimere.*

51 *Vitium surreptionis nullis clausulis generalibus potest conualidari.*

52 *Legitimans in primis debet uidere an ille qui legitimatur sit filius illius, cuius filium esse asserit ipse legitimatus.*

Etiam si pater supplicasset, & nominasset ipsum filium.

53 *Legitimans debet considerare, an sit filius naturalis, uel spurius ille, qui legitimatur.*

54 *Legitimatio debet habere causam legitimam qua motus sit Comes ad legitimationem.*

55 *Et an requiratur in legitimatione facta à Principe.*

56 *Et an sufficiat causa generalis.*

57 *Causa non requiritur in Principe in ijs quæ sunt de iure positiuo, secus tamen in inferioribus ab ipso Principe.*

58 *Dispensatio quæ non habet specialem iustam & efficacem causam, dicitur potius dissipatio.*

59 *Citatio aliorum agnatorum, an & quando sit necessaria in simplici legitimatione filij nati in schemate concubinatus concurrente consensu patris.*

60 *Dispensatio nil aliud est quàm iuris communis relaxatio.*

61 *Verbum dispensare quando adest in legitimatione, an dicatur legitimatio, uel dispensatio.*

62 *Legitimatio quæ requirit citationem agnatorum an requirat, quòd citentur illi, quib. saltem spe probabili ius agnationis erat quæsitum.*

63 *Potentia propinqua actui pro actu habetur.*

Bannitus de proximo cancellandus habetur pro cancellato.

64 *Quod est in fieri censetur esse in facto.*

65 *Vulneratus letaliter pro mortuo habetur.*

66 *Hæreditas paterna magis est debita filio quàm agnatis.*

67 *Clausula, citatis & non citatis, quid operetur.*

68 *Citatio est de iure naturæ, quæ uix per Principem tolli potest.*

69 *Causæ cognitio quòd non interuenerit probatur ex breuitate temporis inter petitionem, & concessionem.*

70 *Actus nullus perinde est ac si nunquam factus fuisset.*

71 *Paria sunt non facere, & minus benefacere.*

72 *Impedimentum non præstat quod de iure non sortitur effectum.*

73 *Habilia cætera præsumuntur cum de vno in specie dubitatur.*

74 *Qualitas non potest esse sine subiecto.*

FACTI SPECIES.

Decessit aliàs clarissimus Iurisconsultus dominus Nicolaus ab Armis, nullis relictis descendentibus legitimis & naturalibus, sed tantùm Marcoantonio filio naturali ex famula quæ illi in domo inseruiebat (ut dicitur) procreato, ac etiam magnifico domino Hieronimo ipsius domini Nicolai fratre utrinque coniuncto, qui uti proximior fratris hæreditatem ab intestato adiuit, eamque possedit donec uixit, qui etiam dictum Marcumantonium in domo retinuit & aluit.

Superioribus mensibus prefatus dominus Hieronymus pariter fatis cessit nullis relictis descendentibus, & quidem ab intestato, nullis quoque agnatis proximioribus relictis, quàm magnifico domino Nicolao & domina Hypolita fratribus.

Interim uerò, uel mortuo domino Hieronymo, uel certè eo laborante in extremis, Marcusantonius tentauit primò se legitimari à quodam Comite Palatino talem facultatem habente, uerùm cum id ab eo obtinere non potuisset, tamen legitimationem obtinuit à Comite Laurentio de Maluetijs, talem etiam potestatem (ut dicitur) habente.

RESPON-

RESPONSVM XXXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VÆSTIO modo ex prænarrata facti serie insurgit, an Marcusantonius uti nepos ex fratre legitimatus tamen, in successione domini Hieronymi patrui, uel saltē in bonis quondam domini Nicolai, eius asserti patris præferri debeat domino Nicolao & D. Hyppolito de Armis fratribus succedere prætendentibus.

Quod autem Marcusantonius præferri debeat infrascripta non modicè urgere videntur.

Primò certum est, quòd successio patris primo loco defertur ad filium, uel descendentes, & si nulli extent descendentes ad proximiores agnatos §. 1. instit. de hær. quæ ab intesta. & .n §. 1. & in prin. tit. instit. de legitima agna. success. & toto titu. ff. & C. de suis & legi. cum concord. quæ nota sunt, atque in casu præsenti siue consideremus hæreditatem q. D. Nicolai patris, Marcusantonius vti filius præferri debet iurib. præallegatis, siue etiam cōsideremus hæreditatem, siue personam D. Hieronymi, præfatus Marcusantonius uti nepos ex fratre præferri debet omnibus ulterioribus agnatis, prout sunt dominus Nicolaus & domina Hyppolita fratres de Armis, dd. etiam iuribus, ergo fundatā habent intentionem.

Neque obst. quòd ipse non fuerit filius legitimus & naturalis quondam D. Nicolai, sed naturalis tantùm, ideo incapax ex toto tit. C. de natu. liberis. Quia respondetur, quòd cum sit legitimatus, est perinde ac si natus fuisset legitimus, quia
1 † sic legitimati per rescriptum dicuntur uerè legitimi non fictè, §. sit igitur licentia in auth. quib. mod. natur. effi. legit. ibi, nihil à legitimis differen
2 tes, ponderando dictionem † illam nihil, quæ est negatiua vniuersalis, & ideo omnia impedimenta & omnem differentiam prorsus tollit l. fi. ff. de lib. & posthum. & idem probatur in §. quoniam variè in auth. quib. mod. natur. effi. sui ibi, nihil dissimiles à legitimis, & in §. reliqui ibi, illas successiones, quas habent ij, qui ab initio sunt legitimi, & in §. illud ibi, nihil à legitimis differentes, & in §. si quis igitur ibi, legitimatus fiet mox legitimus. ver
3 bum † enim fiet, importat veritatem non fictionem, secundum Bar. in l. maritus. §. legis ff. de adu. & probatur ibidem in illis uerbis, natalium iure
4 omnino liberatus, quæ dictio † omnino, idem imtat, quod in totum, secundum Bart. in l. si cum exceptione. §. quatenus. ff. qd me. cau. & quòd uerè sint legitimi, tenet Bart. in l. si is qui pro emptore in 2. q. ff. de usuca. in uersic. idem quæritur, quem omnes ibi sequuntur. & Bald. in l. nuper. C. de natur. lib. & in l. cum acutiss. C. de fideicom. cum concord. de quibus per Paul. consi. 180. col. ult. uersi. nunc videndum est, in primo, & consi. 34. col. 3. in secundo, & consi. 252. col. 2. uersi. constat autem. eo. uol. Alex. latè consi. 2. col. 5. uer. comprobatur: quia legitimatus, in primo. Cuman. consi. 168. col. pen. uersi. non obst. quod dicebatur Ias. consi. 39. col. 6. uersi. quintò facit in 3. Dec. consi. 258. col. 2. uersi. & ad hoc facit, & consi. 316. col. ult. uersi. nō obst. & consi. 365. col. 2. uersi. solum superest Ruy. consi. 73. nume. 10. in 3. & Curt. iun. consi. 64. nu-
* me. 12. vbi dicit hanc communem, * & idem consi. 153. nu. 10. & seq.

Secundò non potest dici, quòd Marcusantonius non fuerit aut sit per legitimationem uerè legitimus ex eo, quòd iura supra adducta loquuntur in legitimatione facta per ipsum Principem, uel per oblationem eius Curiæ. Sed hic non fuit eo modo legitimatus, sed à priuato, videlicet à Comite Laurentio Maluetio, ergo non potest dici ve
5 rè legitimus. Nam immo facultas † & potestas legitimandi etiam per rescriptum potest ab Imperatore, uel summo Pontifice concedi Comitibus Palatinis, ut docet Bal. in l. 1. per gloss. ibi ff. de tut. & cur. da. ab ijs, & in l. rescripta. C. de precib. impera. off. col. 2. cum concord. de quibus per Dec. consi. 462. nu. 4. & Gozad. consi. 6. nu. xxxv. & consi. 85. nu. 18. & consi. 92. nu. 12. cum multis concordan. quæ possem adducere, breuitatis tamē causa omitto: cum hoc notissimū sit, quòd legitimatus à Comite dicatur legitimatus ab ipso Imperatore, qui talem ei dedit potestatem, ut per Paris. consi. 1. nu. 3. in secundo.

Tertiò Marcusantonius, de quo hic agitur, natus præsupponitur ex soluto & soluta, & per con
6 sequens † naturalis est non spurius, ergo facilius potuit legitimari: ut per Anto. Panor. & omnes scrib. in c. per venerabilem, qui fil. sint legit. Alex. consi. 60. col. fin. in secundo, Dec. dict. consi. 462. nume. 5.

Quartò quò ad personam domini Hieronymi per dictam legitimationem capax est etiam factus successionis in ipsius bonis, quia in legitimatione
7 hoc expressè dictum est, quòd possit † succedere agnatis patris, quo casu dicitur consequutus iura agnatorum, adeo ut omnibus agnatis patris succedere possit, ut respondit Paul. consi. xxxiiij. col. 2. in fi. in 2. Abb. consi. 86. col. 2. in primo Socyn. cōsi. lxiij. col. 12. in iij. Dec. consi. 275. colum. 4. & consi. cccvij. col. pen. & consi. cccxvj. colū. pen. & consi. ccclxv. col. iij. & consi ccclxvij. col. pen.

Quintò talis legitimatio operatur, ut legitima
8 tus † admittatur ad successionem etiam cum derogatione iuris tertio quæsiti etiam per substitutionem non factam à testatore, ut per Alex. & Ias. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst. & respondit Bald. consi. 466. in iij. & Castren. cōsi. 102. ad fi. in secundo. Quinimmo etiam legitimatus, vt succedat ab intestato excludit substitutum, ut per eundem Pau. consi. xxx. in 1.

Sextò, quia in legitimatione dictum est, quòd Marcusantonius habeatur perinde ac si de legiti
9 mo mrīmonio natus esset, quæ clausula † operatur, ut verè sit legitimus, & excludat quoscunque etiam substitutos sub conditione si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, ut notant omnes in l. ex facto. †. si quis rogatus. ff. ad Treb. ubi Rip. nu. 44. & respondit Paris. consi. 1. nu 64. in 2.

Quinimmo idem etiā si fuisset substitutus sub ista conditione, si decesserit sine filijs legitis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, ut respondit Dec. consi. 624. nume. 4. & sequen. ergo multo magis excludet istos agnatos, qui nullius testatoris voluntati innituntur, quæ semper pro lege est habita. §. disponat in auth. de nup.

Septimò, cum Marcusantonius sit naturalis tā
10 tùm, non videtur, quòd in ipsa legitimatione † facta etiam à Comite requiratur causa, neq; citatio ali-

aliquorum agnatorum, quando defunctus, de cuius hæreditate agitur, nullos reliquit filios aut descendentes, ut per Alex. consi. 188. col. 6. uersi. nō obstat septimò in 5. uol. & Calder. consi. 3. & 5. sub tit. qui fil. sint legi. Andr. Sicul. consi. 49. in princ. 2. uol. & Dec. consi. 307. col. pen. nu. 11. uersi. tertius est casus.

Octauò: nam non potest dici præiudicatum uerè D. Nicolao & sorori, quia nullum ius habebant in hæreditate q. D. Nicolai, neque q. D. Hieronymi iam acquisitum, sed si quid habebant, illud erat in spe non in actu, quo casu potuit eis præiudicare etiam sine causa, & etiam per Comitem, quia cum
11 successiones † sint de iure ciuili & positiuo, ideo facile per Imperatorē, uel eius Comitem tolli potest, ut per omnes in l. Gallus. §. & quid si tantùm, de lib. & posth. ubi Pau. de Cast. & Alex. col. pen. & Ias. nu. 96. & 122. & Soc. nu. 23. cum multis alijs ad saturitatem cumulatis per Paris. consi. 1. nu. 60. cū plur. seq. in 2.

Nonò & vltimò, cum legitimatus sit naturalis simplex non spurius (ut dictum est supra) & restitutus sit simpliciter ad primeua natalia, quo om-
12 nes homines liberi nascebantur, dicitur † fauorabilis non odiosa hæc legitimatio, & ideo in dubio pro ea iudicandum, & extendenda in quātum fieri potest, maximè nullis extantibus descendentibus, ut in casu nostro, ut omnes tradunt in d. cap. per venerabilem, qui fil. sint legi. ubi pul. Præpos. col. 2. & not. in c. 2. de fil. presb. in 6. & Anchar. respondit consi. 233. & consi. 413. & Paris. d. consi. 1. nu. 52. & seq. in 2.

Verùm prædictis omnibus non obstantibus cōtrarium in præsenti casu puto de iure verius, quòd scilicet immo Marcusantonius tanquam naturalis non sit capax successionis neque paternæ neq; patrui, & quia tota uis & status omnis præsentis causæ stat super ualiditate dictæ legitimationis. Ideo dico eam nullo modo obstare in præsenti ca
13 su ex infra dicendis, considerando † tria, quæ requiruntur ad ualiditatem legitimationis; videlicet potestatem legitimantis, voluntatem eiusdem & solemnitatem ipsius legitimationis, ut pul. considerat Soc. consi. 65. nu. 4. in 3.

Primò igitur considerando potestatem legitimantis, dico posse probabiliter dici, potestatem illam, si quam vnquam habuerūt præcessores sui, expirasse per mortem Leonis X. Pontificis Maximi: nam cum potestas illa data domino Laurentio Maluetio sit data etiam ad tollendum ius iam quæsitum tertio, & citatis & non citatis, & etiam inuitis ijs, quibus præiudicari potest, talis potestas videtur concernere ardua, prout etiam tollere ius quæsitum tertio. Ideo cum facta fuerit sine consensu Cardinalium licèt Leo uti summus Ponti-
14 fex potuerit uiuens eam concedere, quia † potest uiuens etiam in temporalibus mutare quadrata rotundis, attamen id verum quandiu viuit, sed talis suprema potestas, qua uti potest viuens extinguitur eo mortuo, quia cum procedat ex nuda voluntate concedentis, eo mortuo cessat voluntas l. 4. ff. loca. l. non solum. § morte. ff. de nou. oper. nū. Bart. & doct. in l. centesimis. §. fi. de uerb. obliga. & ideo dicit Anto. de But. in c. cum uenissent de iud. quòd potestas Papæ, ut possit æquare quadrata rotundis, durat quandiu uiuit, & præsertim in temporalibus, prout de temporalibus tractatur in præ
15 senti casu. Nam † licèt in spiritualibus Papa solus habeat liberā potestatē propter illa uerba Christi Saluatoris Matth. c. 16. & tibi dabo claues regni celorum, attamen in temporalibus arduis non videtur eam habere nisi cum consilio Cardinalium, qa Imperium temporalium nō est in capite solo, sed etiam in membris in ipsa vniuersali ecclesia reprēsentata per consistorium, in quo Papa & Cardinales, & ideo licet eo uiuente potestas in capite solo resideat, tamen eo defuncto reuertitur ad uniuersam ecclesiam, & sic ad caput cum mēbris, ut tenet Ioan. Mona. in c. super eo. de hæret. in 6. & sequitur ex facto respondendo Zabarell. consi. 137. incip. in hac ardua causa, nu. 8. in fi. & tradunt Fely. & alij in rub. de consti. & in terminis, quòd tales
16 legitimationes † cum facultate præiudicandi tertio etiam non citato mortuo Papa concedente expirent, reperio quòd Alcia. ex facto consultus respondit cons. 201. incip. quia priuilegium, nu. 16. & sequen. in prima impressione, quod est in secunda impressione Venetijs facta in cons. 5. nu. 22. lib. 4. primi Tom.

Secundò considero, quòd hæc potestas legitimandi data est q. D. Laurentio Maluetio, & eius primogenito, & omnibus primogenitis ex eo descendentibus, uel si defuncti sint primogeniti maioribus natu. ergo ut possit legitimare, non suffi-
17 cit † hoc costare, quòd quondam dominus Laurētius Senior habuerit hanc potestatem, sed debet probari, quòd iste legitimans descendat ab eo, & non tantùm quòd descendat, sed etiam quòd sit de primogenitis, uel Senior ipsorum omnium descendeutium, ut in terminis respondit Curt. Sen. consi. 16. nu. 23. & Paleottus consi. seq. col. pen. in fi. & Socyn. inter consilia eiusdem Curt. Sen. cons. 18. nu. 1. & idem Curt. Sen. consi. 73. col. ij. & Soc. consi. 246. col. ij. in secundo, & Paris. consi. 2. num. 12. & consi. 3. nu. 14. & consi. 4. num. 15. & 16. præ
18 sertim † cum non sit probatum, quòd sit in possessione, uel quasi exercendi tale priuilegium & talem authoritatē, iux. doctri. Bal. relatam per Ias. in l. Barbarius, nu. 47. uer. tertiò facit de offi. prætor.

Neque obstat, quòd in ipso instrumento legitimationis in princ. asseratur, quòd iste dom. Laurētius legitimans sit filius legitimus & naturalis q. d. Ioannisbaptistæ olim primogeniti filij q. D. Lau
19 rentij Senioris de Maluetijs, & ideo † satis videtur constare, quòd ipse sit primogenitus, & de primogenitis descendat. Quia respondetur, quòd cum ipsemet in sua legitimatione hoc asserat, non est ei credendum, quia in causa propria l. nullus. C. de testi. l. omnibus. C. eo. & tradit Barto. in l. si fortè, de castren. pecu. glo. & Doct. in l. si donatione. C. de colla. Oldr. consi. ccxvj. col. pen. Anto. de But. cōsi. 30. in fi. & consi. 46. col. ult. & Feder. de Sen. consi. 148. in fi. & Abb. consi. xlj. col. ij. in primo, & Alex. consi. xlij. col. 1. uersi. nec obstat, in quarto, & cōsi. 55. col. ij. uersi. nec obstat in primo, & in specie in materia legitimationis, quòd non credatur Comiti asserenti de aliquibus confirmantibus suam potestatem, tradit Curt. Sen. d. cons. 16. col. 3. in prin. & consi. 73. col. 8. in fi. & Dec. consi. cclxxxviij. col. pen. & fi. sequitur pul. d. consi. ij. nu. 9. in secundo, & præcipuè procedunt præmissa, cum dicta verba asserentia legitimantem esse de primogenitis dicti Do. Laurentij senioris sint enunciatiua, & ideo
20 † non probant, quem esse filium, uel talem, gloss. Abb. & cæteri in c. series, de testi. & notat in l. non epistolis, & in l. non nudis. C. de probat. & in l. neque professio: C. de testam. in l. Caius Seius. ff. de iure patro. & notant omnes In authen. si quis in aliquo,

quo.C.de eden.& omnes cano.in c.si Papa, de pri uil.in 6.& in c.j.& 2.de procura.cum concor.quę nota sunt.

Tertiò pondero, quòd talis potestas data per Leonem X.ut scilicet posset legitimare etiam cum præiudicio agnatorum,& illis non citatis,videtur reuocata per Papam Paulum Tertium, qui per regulam Cancellariæ sub regula 48. vult & ordinat, quòd in omnibus legitimationibus apponatur,
21 uel apposita intelligatur clausula † illa, sine præiu dicio uenientium ab intestato, de qua clausula Felyn.in c.cum olim,de re iud.& per Socy.consi.41. in 3.& Alexan.consi.188.per totum in quinto, & Dec.consi.393.in princ.& idem Alexan.consi.51. col.2.in secundo uol. & qua regula videtur derogatum cuilibet potestati datæ per præcessores Comitibus,ut ualeant legitimare cum præiudicio uenientium ab intestato, & illis non citatis, & ita in terminis reperio dixisse & tenuisse per dictam regulam Cancellariæ derogatum esse tali potestati Alcia.d.consi.201.nu.18.

22 Quartò potest considerari etiam constitutio † Papæ Pij Quinti, & motu proprio emanata ac publicata die uigesimoseptimo Aprilis 1565. per quã reuocatæ sunt omnes facultates datæ Comitibus legitimandi,et in præiudicium fideicommissorũ, & aliarum uoluntatum testantium. Ideo uidetur per eam reuocata & ista data sub ea forma Maluetijs.& licèt in præsenti causa non tractetur de fideicommissis:attamen tractatur de uoluntate defunctorum saltem tacitè collecta.

Nam cum quondam Clarissimus dominus Nicolaus sciens habere hunc prætensum filium naturalem, & pariter quondam dominus Hieronymus sciens habere hunc nepotem naturalem noluerint ipsum legitimare, neque testamentum cõ
23 dere,sed † ab intestato decesserint, censentũr uoluisse instituere uenientes ab intestato,l.conficiũtur.ff.de iure codicill.& not.in l. j. §. uel maximè. de collatio.bono.& pulc.Bald.consi.121. in quarto. et Socyn.consi.252.colum.penul. in secundo. ubi dicunt, quòd si testator iusserit bona sua ad eos peruenire, ad quos disposuerit hæres debere peruenire,satis dicetur hæres disposuisse, si decedat intestatus;quia dicitur disposuisse, et uoluisse,quòd bona peruenirent ad eos,qui ab intestato succedere debebant.

24 Et pariter prohibitus † disponere in tales, satis dicitur disposuisse,si illi successuri forent ab intestato,& plura adducit Curt.iun.consi. quarto. nume.quarto. Quæ maximè procedunt in hæreditate quondam excellentissimi dom. Nicolai ab Armis,qui cum esset peritissimus Iur. Con. atque iõ sciret Marcumantonium uti naturalem nõ posse succedere sibi,nisi ipsum legitimari procuraret,& tamen noluit uiuens legitimari hunc filium,neq; iubere uoluit,ut post mortem legitimaretur, ex hoc clarè colligitur, uoluntatem suam clarã fuisse, quòd ipse non deberet succedere in eius bonis,in tali enim & tam docto Iuricon. Iuris error
25 † vel ignorantia,præsumi non potest. gloss. in leg. professio.C.de mune.patrimo.libr. decimo. gloss. Barto.& docto.in l.j.C.qui & aduer.quos.Alexan. in l.ciuitas.colum.quarta.ff. si certum peta.Guid. Pap. decisio.88.ante fin.& not.per Scriben.in l. 2. ff quod quisque iur.Barto.in l. in bonorum. in fi. ff.de bonorum possess.Scriben.in l.Iuris ignorantia.C.qui adm.& ideo solet dici, quòd cum defun
26 ctus † longo tempore uixerit, & potuit aliquid facere,& non fecit,& sit talis persona, in qua non cadat uerosimilis presumptio ignorantię, semper præsumitur omnino noluisse id quod facere poterat:ut not. in l. tractabatur. cum gloss. secunda. de milit.testam.& in l.qui iure.ff. eodem titulo. & Paul.in l.1.in fin.C.de posthum.hære.Inst.& consi.200.in fin.j.uolum.& consi.15.in 2. dub. uers. pro confirmatione prædictorum in secundo. & Alexand.consi.123.colum.penult.uersic. & hanc. j.uolum.& consi.142.col. iij.in secundo. & consi.30.colum.j.uersi.& subiungit in tertio. & Dec. consi.149.num.8.

Quintò nulli dubium esse potest, quòd iste dominus Comes legitimans non potuit legitimare Marcumantonium ad hæreditatem quondam domini Nicolai patris,prout illum legitimauit: nam in facto præsupponitur iam decem annis & ultra dominum Nicolaum defunctum fuisse ab intestato, & illi successiuè dominum Hieronymum fratrem,neque solum adiuisse hæreditatem, sed etiã illius possesionem adeptum fuisse, & per dictos decem annos, & ultra possedisse, quibus stantib. non modo non potuit Comes derogare iuri iam quæsito per dominum Hieronymum in ipsa hæreditate, sed neque etiam ipse summus Pontifex de potentia ordinaria hoc facere potuisset, cum dominium acquisitum non tantùm aditione, sed ẽt apprehensione dicatur acquisitum de iure gentiũ
27 non ciuili.Ideo Princeps † illi præiudicare nõ potuit,ut tradunt omnes post Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantùm.ff.de libe.& posthum.ubi Ruyn.& repe.dicunt hanc esse communem,& ita in specie etiam declarat in terminis nostris Alcia.d. consil. 201.nu.7.versi.circa tertium,& ante eum pul.etiã Socyn. ita in terminis respondit consi.cxx. nu.8. in 3.& maximè in uersi.aliquando & ultimo Princeps,vbi allegando Paul.de Cast.in l.cum hæredes ff.de acquir.hæred.& in l.3.ff.de testam.dicit & tenet, quòd Princeps potest bene de plenitudine potestatis legitimare post mortem defuncti naturalem ante aditam hæreditatem, & sic priuare successuros ab intestato,sed post aditam hęreditatem non potest sine vrgenti causa, & minus post aditã & apprehensam,ut ibi clarè loquitur, quia tũc verè diceretur tollere dominium de iure gentium acquisitum, quod facere non potest, ut tradunt omnes in cap.quæ in ecclesiarum,de constit.& sequitur etiam Dec.consi.699.nu.7.uersi. & ex hoc remouetur.

Quæ confirmãtur:nam sequuta aditione & apprehensione hæreditatis non dicitur amplius hæreditas,neque bona defuncti, sed confunditur cũ
28 † patrimonio adeuntis, & dicitur ipsius patrimonium,ut not.glo.& post eã omnes, maximè Alex. in l.1.§. ueteres ff.de acquir.possess.in l.sed & si plures.§.filio ff.de vulg.& pup.& per Alex. in l.in ratione.§. quod vulgò ff.ad l.fal. & consi.xx. in primo,& per Angel.consi.51.in fi. & Roma.consi.40. & consi.168.in princ.ergo non potest quis legitimari ad eam successionem, quæ amplius non est in rerum natura, & ad bona defuncti: cum non possint amplius ipsius nominari. Cum enim legiti
29 matio † sit fictio,ut per omnes in c.per vestras qui fil. sint legit. non potest fingere super impossibili, ut per Bart.& alios in l.si is, qui pro emptore.ff.de usuca. & hæc sufficiant quò ad authoritatẽ & potestatem Comitis legitimantis.

Sextò, ergo deueniendo ad uoluntatem ipsius concludo,neque apparere, quòd ipse uoluerit legitimare

gitimare ad successionem D. Nicolai, neque etiam D. Hieronymi in terminis, in quibus consistit facti ueritas. Quod autem cessauerit uoluntas eius probatur clarè ex eo: quia fuit surreptitiè extorta, vt ex pluribus probabitur: nam quando rescriptū † seu concessio apparet subreptitia, ex eo dicitur
30 probatum deficere uoluntatem concedentis, qa concessio, quæ dependet à uoluntate concedentis, non potest dici fuisse circa ignorata per concedentem & suppressa per impetrantem. l. cum uerò. §. subuentum. ff. de fideicomm. liber. l. 1. §. hæc uerba. ff. ne uis fiat ei l. quidam consulebat ff. de re iud. l. cum dominus, in princip. ff. de pecul. lega. l. mater decedens. ff. de inoffic. testam. l. si ad dominum. ff. de fur. & Ias. in l. j. nume. 2. C. si contra ius uel uti. pub. Dec. consi. 540. num. 20. Gozad. consi. 6. num. 6. & Curt. iun. consi. 27. in fi. & Crau. consi. 296. col. 6. uersi. his ita præsuppositis, surreptitio autē probat primo. Quia in supplicatione tacuit, quòd quondam Clar. dom. Nicolaus ab Armis foret persona illustris, & foret Comes, prout erat, nā publicè Bononiæ docuerat per annos 25. & ultra, ut notum est, & probabitur ex uisione matriculæ doctorum legentium per ea tēpora, quo fit, ut factus † sit Comes, & ideo illustris; ut est glo. per illā
31 rubricam, & text. illum in l. j. C. de professor. urb. Constan. lib. 12. & tradit Bar. in proœ. ff. col. pen. & in l. pen. C. de testa. mil. & per Paul. in j. const. cod. colū. 2. & ꝙ doctor, qui legit in studijs approbatis per 20. annos sit Comes, nullus est qui neget: ut per Alex. & Dec. in l. j. C. de off. eius, nu. 16. & sequ. ubi etiam alij, & in l. cum quid ff. si cert. peta. num. 31. Et ego habeo priuilegium authenticum Federici Roma. Regis datum die 23. Ianuarij 1452. per quod Gimnasio Patauino concedit priuilegiū, ꝙ sicut de iure communi qui legisset publicè & docuisset ius canonicū, uel ciuile per uiginti annos efficiatur Comes, ita † & qui legerit in eo studio
32 Patauino per annos 16. tm̄ sit Comes, & gaudeat omnibus priuilegijs, quibus de iure cōi gauderet qui legerint per annos xx. ex quo apparet ēt tunc uiguisse & in uiridi obseruantia fuisse hoc priuilegium. Quo præsupposito constat, proculdubio subreptitiam fuisse hanc legitimationem, quia ista qualitas, quòd D. Nicolaus pater Marciantonij docuisset publicè Bononiæ per annos xx. & sic quòd esset Comes, si fuisset expressa, proculdubio nō so
32 lum cum maiori † difficultate concessisset, quod sufficit ad inducendam surreptionē; ut per Abba. in c. super literis nu. 7. de rescr. ubi Fely. nu. 8. & p scriben. in ca. postulasti. eo. titu. & per Bal. in l. præscriptione. C. si contra ius, uel util. pub. cum concord. quæ nota sunt, ut per Curt. Sen. cōsi. 16. col. iij. in fi. nu. 26. uer. ult. ista pars & ēt nu. 27. & idem con. xxxv. nu. 27. uer. & plus, & cōs. lxxiij. nu. xxxj. in 8. fundamento, & consi. 17. col. ult. & consi. 18. col. 5. & Soc. Iun. consi. 99. nu. xxxviij. cum seq. in 1. & Ruy. consi. xxxvj. nu. 6. uer. sed præmissis non
34 obstantib. In supplicationibus † enim non solū factum, sed & qualitas facti & circunstantiæ oēs exprimi dn̄t, aliàs redditur surreptitia concessio, ut per glo. & Abba. in c. dilectus, in materia legitimationis, idem tradit multa adducendo Paris. consil. 9. num. 87. in secundo non solum inquam maiori cum difficultate concessa fuisset legitimatio ista p Comitem, quinimò neque si uoluisset concedere potuisset; nam in priuilegio legitimandi concesso per Leonem Decimum Comiti Laurentio Maluetio excipiuntur expressè filij illustrium Principū, Ducum & Comitum, ut legi potest in ipso priuilegio, ergo non potuit etiam ipse Com. Laurentius, cui primo loco concessa fuit hæc facultas, legitimare hunc M. Anto. assertum filium quondam Celeberrimi Dom. Nicolai, qui erat Comes & illustris, ut dictum fuit. Nam limitata fuit potestas
35 illa legitimandi, & limitata † causa limitatum producit effectum l. in agris. ff. de acq. rerum domin. l. cancellauerat. ff. de ijs. quæ in testa. delen. cum alijs concord. accumulatis per Fely. in c. cum ordinem. col. 5. de rescr. & in cap. post cessionem. colum secunda de proba. & in cap. Petrus. de homicid. & in specie de hac exceptione facta in legitimatione de filijs Comitum tradit Andr. Sicul. consilio 58. numero 24. in secundo ubi extendit etiam ad filios sacerdotum, ex quo clarissimi dicuntur, multo ergo magis extendenda ad Doctores Comites iam factos, qui secundùm communem illustres dicuntur.

Septimò subreptitia quoque probatur hæc legitimatio, quia simpl'r dictum fuit in supplicatione, quòd natus sit ex muliere soluta, neq; expssum fuit, sed tacitum, quòd esset vilis persona & famula ipsius q. domini Nicolai, & in famulatu semper & vilibus exercitijs coquinarijs & alijs similibus se exercuit, ut in facto præsupponitur, ergo sup-
36 pressio † huius qualitatis uitiat legitimationem, prout in terminis consuluit Benedictus de Plumbino in quodam suo consilio incip. pro declaratione prędictorum est primo uidendum, an dicta legitimatio, quem refert Andr. Sicul. consil. 9. in prin. 4. uol. & refert consuluisse Benedictum in his terminis & quidem in fortioribus, videlicet quòd quidam pater supplicauit legitimari filios suos naturales natos ex vili ancilla, & tamen in supplicatione non expresserat eos natos ex ancilla, & vili persona, dubitabatur, an ualeret dicta legitimatio, uel potius nulla esset tāquam surreptitia, & consultus Benedictus respondit, legitimationem ex eo capite, quòd non fuit expressa illa qualitas, quòd erat ancilla, legitimationem fuisse uitiosam & tanquam surreptitiam nullius momenti per l. primam. ff. de natal. resti. refert (ut dixi) & sequitur And. Sicul. d. consil. 9. in princ. in 4. & ambos refert & sequitur Stephan. Bertr. consi. 110. nu. 1. in 3. impressionis 1538. & licet ipsi non adducant rationem, ratio tamen ista est, quia si e-
37 rat vilis & pro famula tractata non poterat dici, ꝙ teneretur pro concubina. Et ideo filij † ex ea nati non possunt dici simpliciter naturales, qui solùmodo ex concubina in schemate concubinæ retēta nati dici possunt, ut in auth. quib. mo. natu. effi. sui in §. si quis autem defunc. & in auth. de trien. & semiss. §. præsens. ibi, in habitu concubinæ cum eo degens, & ita in terminis nostris scribit fuisse ex facto determinatum Alber. in rub. C. de natur. lib. in prin. quem etiam sequitur cons. 109. nu. 20. & seq. in tertio uol. tales ergo nati ex vili & ea famula dicuntur spurij non naturales, & iō non poterit dici simpliciter legitimatio, sed potius dispēsatio, & inter legitimationem simplicem uerè naturalium, & dispensationem spuriorum maxima est differentia, quia illa est fauorabilis latè interpretanda, & de facili concedenda, hæc uerò est
38 odiosa strictè interpretanda, & non ita de facili cōcedenda, ut per Paul. in l. sed si hoc. §. patronū. ff. de in ius uoc. & tradunt omnes in ca. 1. & 2. de fil. presb. in 6. & Anchar. conū. 27. & consi. 428. circa prin. & Dec. consi. 576. nu. 6.

Et pro corroboratione præmissorum facit, quod
respondit consulendo Bart.consi.120.& disputã-
do idem in quæstione vndecima, ubi voluit, quòd
licèt per auth.si quis liberos.C.de nat.lib.sit dispo
39 situm, † quòd filij simpliciter nominati à patre pro
filijs censeantur legitimi absque alia probatione,
& succedere ualeant in bonis paternis; attamẽ fal-
lit ubi nati essent ex uili, uel ex turpi persona. Et
licèt sciam aliquos in hoc contra Barto. tenuisse,
tamen id tenent ob fauorem matrimonij, de quo
hic non tractamus. Sed satis est, quòd omnes non
modicam faciant differentiam inter uilem & im-
parem mulierem, & inter honestam & æqualem,
nel parum differentiam. Et ideo uerosimile est,
quòd si fuisset in supplicatione expressum, quòd
natus fuisset Marcusantonius ex uili famula & cõ-
ceptus ex clarissimo & illustri Viro, certè saltem di
ficilius concessisset per prædicta, præsertim si sci-
uisset patrem excellentissimum Iurisconsul. nun-
quam uoluisse eum legitimare, nec mãdasse quòd
40 legitimaretur, legitimationes † principaliter inuẽ
tæ fuerunt in solatium & consolationem parentũ
non habentium filios legitimos, uel vnicè diligen
tium naturales; ut probatur in §.sit igitur licentia,
in authen.quib.mod.natur.effic.sui.ibi, in ijs qui
legitimos filios non habent, & in §. hoc dicimus.
ibi, omnimodam legitimis existẽtibus. & in auth.
quib.mo.nat.effi.legi.§. si uerò solũmodo & Fulg.
consi.62.num.4.cum alijs relatis à Rim. consi.41.
nu.x.in primo, & præter eum Alex. consi.60.nu.
19.in 2.& Dec.consi.393.col.fi. ergo ex prædictis
etiam satis constat, surreptitiam fuisse legitima-
tionem.

41 Pro quibus etiam facit; nam si testator † loqua-
tur de filijs legitimis & naturalibus in testamento
suo, & sit vir nobilis; nunquam intelligetur de le-
gitimatis, præsertim natis ex humili & uili mulie-
re; ut tenet Barto. in l.ex facto.§. si quis rogatus.ff.
ad Treb.cum concor. ut per Alex.consi.94. nu.2.
in primo, & Ruyn.consi.36.num.15. & consi.92.
nu.16.in 3.

42 Quinimmo plus dico, quòd similes spurij † na-
ti ex illustri & vili famula adeo sunt odiosi, ut non
modo rescripto, sed & per subsequens matrimo-
nium legitimari non possint, ut est tex.apertus; &
& ibi not.omnes in l.j.C.de natur.lib. & pul. con-
suluit Ruy.consi.66.nu.23.& seq.in 3.& consi.92.
nu.16. circa fi.eo.uol. & tradit etiam Mart. Laud.
in tract.legitim.nu.149.& quamquam posset for-
tè dici, quòd Comiti legitimanti erat cognita di-
gnitas patris: attamen non potest dici, quòd pari-
ter esset cognita ei uilitas & humilis conditio ma-
tris, ergo ex hoc solo dicitur surreptitia, quia si &
conditionem matris notam habuisset, saltem diffi-
cilius legitimasset, ut in terminis de cõditione ma
tris vili suppressa consuluit Ruyn.d.consi.66. nu.
26.in fi.& seq.in 3.

Octauò colligitur etiam surreptio ex eo, quòd
non fuit narratum, patrẽ iam annis decem mor-
tuum fuisse ab intestato, & eius hæreditatẽ aditam
per D.Hieronymũ fratrem, & quod tpe mortis patris
Marcusantonius poterat esse annorũ 15. adeo quod
potuisset, si uoluisset legitimari facere, uel manda-
re quod legitimaretur, quod cum non fecerit, videtur
quod nunc legitimatus sit contra voluntatem patris.
Et ideo si hæc considerasset Comes difficilius cer-
43 tè legitimasset, quia patris † voluntas, quod legitime-
tur, multa operatur ad ualiditatem legitimationis
quæ si nõ concurrat, difficilius concedetur. Nã si
concurrit voluntas patris citatio agnatorum nõ
requiritur, item nõ requiritur ulla cãe expressio;
ut per Barto.in l.Gallus.§. & quid si tm̃ col.ult.de
lib.& posth.& Bald.in l.ult.C.quib.res iud.nõ no-
ce.cum concor. ut per Alex.consi.188.col.3. in 5.
cum alijs etiam plur. concor. de quibus per Dec.
consi.698.nu.2.& seq. ubi attestatur hanc commu
nem, * & p Boer.dec.122. & cum iam adita & ap-
prehensa foret hæreditas D. Nicolai per D.Hiero-
nymum fratrem, non est verosimile, quod Comes uo-
luisset legitimare ad hæreditatem patris, quæ non
erat, sed facta erat patrimonium fratris, & tamen
constat, quòd petijt se legitimari, & ita legitima-
tus fuit; ut clarè legitur, & in supplicatione & in
ipsa legitimatione, ergo non potest negari, quòd
etiam ex hoc capite non fuerit surreptitia.

Nonò constat, legitimationem istam esse surre-
ptitiam ex alio. Quia scilicet, (ut in facto præsup-
ponitur) tentauerat talem legitimationem habe-
re ab alio Comite, & tamen ab eo illam impetrare
44 non potuit, quod † tamẽ debuit in supplicatione
exprimi, quòd si expressum fuisset, difficiliorem se
reddidisset hic Comes ad illum legitimandum, &
ideo ex hoc etiam capite dicitur subreptitia, argu.
eorum quæ not.Inno.& alij in ca. ueniens de præ
scrip. ubi uoluit, quòd si quis incapax in totũ ali-
cuius rei fuit dispensatus, uel habilitatus ad partẽ
tantum, nec potuit impetrare habilitationem ad
totum, si postea uoluit iterum ad totum habilita-
ri & obtinuit, si in ista secunda habilitatione non
fiat mentio, quòd primo loco non potuit in totũ
obtinere habilitationem, secunda hæc erit surre-
ptitia, quia verosimile est, quòd si de prima recusa
tione mẽtionem fecisset, iste secundus habilitans
magis considerasset & non ita de facili concessisset
totum. cum exemplum haberet alterius, qui no-
luit plenam concedere habilitationem. Et idem in
simili tradit Ioan.Andr.in add.ad Specul.in rubr.
45 de testamen. ubi, quòd si quis Episcopus † petens
licentiam testandi de omnibus eius bonis obti-
nuit licentiam testandi tantùm de centum mar-
chis, si postea impetrauit licentiam testandi de om
nibus bonis non facta mentione de prima licen-
tia, nulla erit & surreptitia hæc secunda, quas de-
cisiones in materia legitimationis refert & sequi-
tur Socyn. consil. 236. numero tertio uersiculo
quartò & ultimò in secundo, quod etiam habe-
tur inter consilia Curt.consil.decimooctauo, ubi
idem dicit numero sexto, quod dictum etiam se-
quitur Ruyn. consilio octuagesimosecundo nu-
mero decimotertio, & consilio nonagesimonono
in fi.in 3.

Decimò surreptio quoq; arguitur ex eo, quòd
(ut in facto præsupponitur uerum legitimatio
ista fuit facta in ipso articulo mortis quondam do
mini Hieronymi patrui, quo casu aut non erat in
totum anima à corpore separata, aut erat, primo
casu debuit hoc exprimi; quia non ita facilè pro-
cessisset Comes ad legitimationem, nisi citati fuis-
sent proximiores. Cum de proximo deferendam
fore hæreditatem istam cognouisset, sed uo-
luisset expectare mortem, & maiori considera-
tione procedere, aut uerè defunctus erat tempo
re legitimationis, & cum etiam hoc fuisset taci-
tum, multò magis reddita est surreptitia & nulla
hæc impetratio, quia si hoc sciuisset Comes, cer-
tè se difficiliorem reddisset ad legitimandum, nõ
citatis saltem per edictum prætendentibus habe-
re interesse.

Non

46 Non enim præsumitur † Princeps, nedum Comes uelle iuri quomodocunq; tertio quæsito præiudicare:ut per omnes habetur in l.Gallus.§.& qd
47 si tm̃ ff.de libe.& posth. & Comes † cui data est facultas legitimandi ēt extantibus agnatis,quãuis si uellet legitimare ad successionem paternam uiuẽte patre posset eo cõsentiente ēt non citatis agnatis legitimare, non tamen post mortem defuncti ēt patris poterit legitimare, si de certis agnatis ꝓximioribus non sit facta mentio,& certificatus, ꝙ existerent agnati:ut pul. docet Soc.in d.§. & quid si tantum nu.12.uer.tertia & ultima ꝯclusio, & ante eum Pau.consi.180.col.3.uer.secunda rõ, in 1. & Soc.cons.cclj.nu.xj.confirmatur etiã ista opin.
48 2.uol.nam licet Comes † & multo magis Princeps possit præiudicare agnatis legitimando : attamen necesse est,ꝙ saltem fiat mentio de agnatis,qui succedere possent : ut dicunt omnes in locis præallegatis,& Anto.de But.in c.per venerabilem,qui fil. sint legit.nu.15.uersi.credo tamen,ꝙ non ualeret legitimatio,ibi idem tenuit Vber.de Bob.in agnatis, & ibidem quoque Præpos.nu.26. & nu.28.& in terminis nostris legitimationis ita rñdit Bero. consi.176.nu.xxxv. & consi.177.nu.xxx. cũ plur.
* sequ.in 2.ubi dicit hanc cõem, * ubi concludunt oẽs,ꝙ licèt non requiratur citatio agnatorum,requiritur tñ expressio, ꝙ extent agnati,aliàs legitimatio est surreptitia.

Neque his obstat,ꝙ in legitimatione dicat̃,(etiã ꝙ adsint agnati,)quia illa uerba inducunt coditionem,nil aũt certi affirmant,ꝙ extent,vel nõ extẽt,
49 & sic † in genere sunt expressi,quod tñ nõ sufficit; ut tradunt oẽs in locis supra allegatis,& est glo.in c.dilectus filius Abb.in uersi.causa de rescr. generalis enim narratio ad euitandam surreptionẽ nõ sufficit,ut per Oldra.consi.lxxxj.& pul. Curt.Sen. consi.16.col.pen.& consi.49.nu.94. uersi. iniquũ enim & consi.73.in 3.dub.ad fi.Dec.cõsi.ccccclxlj. nu.xx.Soc.Iun.consi.77.nu.88.in j. & Gram. dec. 66.num.19.

Vndecimò surreptio manifesta detegit̃ ex eo, ꝙ sciebat,quando instabat pro legitimatione Marcusantonius, ꝙ intendebat succedere patruo Do. Hieronymo,uel qui iam erat defunctus,uel q animam agebat,& de ipso patruo,uel defuncto,uel laborante in extremis nullam fecit mẽtionem, ergo surreptitia,præsertim cũ principalis intentio Marciantonij fuerit illi succedere , & ille casus iã erat in actu.Si enim hoc expressisset, difficiliorem se pbuisset Comes; cum videret hanc festinationẽ fieri,ut succederet patruo, qui per multos annos secum uixerat, & tñ nunq̃ uoluit eũ legitimari , neque ausus fuit Marcusantonius eo uiuo petere legitimationem.

Neque ēt his obstant, ꝙ in legitimatione dr̃, ꝙ possit succedere omnibus & quibuscunq; agnatis cum nulli dubiũ,ꝙ in hac gñalitate verborum cõ-
50 prehenditur ēt patruus;nam vbicunq; unũ † verbum potest ad plura referri, & potuit clarè exprimi;quia instabat ille casus exprimendus, non sufficit illud confusè & gñaliter exprimere,sed in specie & explicitè debet commemorari,aliàs impetratio efficitur surreptitia,ut per Bald.cons.359. col. j.in j.Roma.consi.272.in fi.& cõsi.326.n.12.Socy. cõs.273.ad fi.in 2.& cõs.59.col.3.& cõs.65. col. 3. in fi.Cur.Sen.cõs.35.n.27.uer.& plus. & p Gram. dec.66.n.15.& per Pet.Rebuf.in praxi benef.in 3. par.signaturę.in ver.necnõ iure patronatus.n.34 & Crau.cõs.68.nu.3.& cons.79.nu.2.Neq; potuit hic deficere dolus.M.antonij in hoc. ꝙ noluerit exprimere personã patrui, cui intẽdebat eodẽ,de quo facta est legitimatio succedere, & pp quã principaliter legitimationẽ ꝓcurauit. Dubitauit. n. ꝙ si exprimeret ꝑsonã tunc defunctam,uel quę mox erat moritura,nõ ita facilè legitimasset,sed uoluisset inuestigare,q fuissent illi successuri,& illis non præiudicare,prout noluit preiudicare primus Comes,qui fuit pariter requisitus ad legitimandũ, & tamen cũ audiuisset patruum in extremis laborare,noluit legitimare,& hæc sufficiunt quò ad surreptionem.

Neq, præmissis obst.clausulæ illæ generales (uel quoscunq; alios defectus.& illę. Non obstantibus
51 quibuscunq;.) Quia respõdetur,ꝙ uitium † surreptionis nullis clausulis generalibus potest conualidari ; quia non constat de uoluntate legitimãtis in specie,ꝙ si ea quę exprimi debebant,fuissent expressa,ꝙ legitimasset; ut per Alex.cons.60. in fi.2. uol.& Vicen. de Paleot.insignis Iurisc.Bonon. inter consilia Curt.consi.17.in fi.

Duodecimò,ꝙ Comes legitimans noluerit pręiudicare nisi circa ea,de quibus specialis mentio facta est,patet ēt per illã clãm vltimam positam in fine legitimationis, videlicet (non derogando quibuscũque ordinationib.apostolicis ex post forsan factis) Sed extant duæ ꝯstitutiones post priuilegiũ huius Comitis ꝯcessum à Leone, videlicet una facta à Paulo III.in regula Cancellariæ 48.qua cauet ꝙ semper in legitimationibus ꝯcedendis & fiẽdis intelligatur adiecta clã sine præiudicio venientiũ ab intestato, ut dixi supra in tertio fundamento. Alia est Papæ Pij V. de qua supra in 4. funda. dixi, & per q̃ tolluntur oẽs legitimationes,per quas aliqui admitterentur ꝯ̃ uoluntatem defunctorũ . videlicet,& q.Clar.D.Nicolai,& q.Mag.D.Hieronymi, qui nutriens domi hunc iuuenẽ,si uoluissent bona & hæreditates suas ad illum spectare,utique sciuissent viuentes illum legitimari facere, uel mãdare saltem,ut post mortem legitimaretur, quod cũ facere noluerint , sequitur ꝙ omnino uoluerunt bona sua ad agnatos spectare l. conficiuntur de iure codicill.

Decimotertiò deueniendo ad defectũ solẽnitatũ requisitarũ in legitimatione,dico, ꝙ debuit pri-
52 mò Comes legitimans † cognoscere,an Marcusantonius uerè esset filius ; ut ipse asserebat q.Clar.D. Nicolai,nam si non est susceptus ex concubina, ꝓ ut nõ fuisse susceptũ ꝑsupponitur, non ꝑsumitur eius filius,nisi probet; ut clarè rñdit Cæpol.consi. 66.nam licèt data sit potestas per Papam Comiti, ut legitimet naturales filios, non tñ data est ei potestas, ut filium unius legitimet pro filio alterius. Quinimò ēt si pater supplicasset & nominasset eũ in filium suum;tñ hoc non sufficeret, ut per Ias.in consi.106.uersi.& primò dico in primo, & hoc in terminis tradit Ruyn.con.109.in 3.& Paris.consi. 12.num.228.in secundo. Item debebat inquirere
53 † & cognoscere, an esset naturalis,uel spurius,idest,natus ex nobili viro & muliere uili . Nã natus ex constituto in dignitate & uili non potest legitimari, nisi expressè & in priuilegio Comitis & in ipsa legitimatione sit derogatum dispositioni.l.1. C.de na.lib.& ibi omnes notant. & in §.fi.in anth. quib.mo. natu.effi.sui. & ita in terminis declarat Ruy.d.consi.109.in princ.nu.2.

Decimoquartò deficit & alia solemnitas. Quia
54 in ea nulla est cã † legitima expressa,qua motus dicat Comes ad illũ legitimãdũ, ergo nulla est legitimatio,

matio,gl.in c.ↄstitutus .n uer. quicunque de reli-
gi.dom.& præcipuè quando est dispensatio, pro-
ut est ista facta de nato ex constituto in dignitate,
& vili famula, ut supra deductum fuit. Et præci-
55 puè cum talis legitimatio † non sit facta à Pirnci-
pe, in quo non ita causa requiritur, sed à Comite
inferiore à quo debet exprimi causa; ut tenet Spe.
in tit.de legitima.§.generaliter autem uersi.prohi
bita autem.& Ant.in c. per venerabilem in 3. col.
in fi.qui fil.sint legit. cum concordã. ut per Curt.
Sen.consi.17.nu.10.uersi.ultimò accedit, & cons.
16.col.8.uersi. tertiò mouet me plurimum & cõs.
74.in quarto dub.& consi.19.nu.6.& Cæpol.cõsi.
ult.num.13.ubi nu.15.concludit, quòd nunquã
poterit sine causa specifica fieri,nisi hoc sit expres-
sum in priuilegio Comitis, quòd scilicet possit si-
ne causa legitimare,& Dec.consi.393.nu.11.
56 Neque obstat, quòd † videatur imo assignatæ
causæ in legitimatione, ut quòd filius non portet
iniquitatem patris & similes. Quia dico,quòd istę
sunt nimium generales;quia, ut ibidem dicit Dec.
consi.393. istæ generales non sufficiunt, & idem
dixit consi.288.nu.6.& consi.579.num.3.& Brun.
consi.15.uers.quarto ista legitimatio. & Paris.cõs.
17.num.41. & consi.j.nume.21.& consi.6.nume.
30.& seq.& consi.12.nu.163.in secundo,& Socy.
iun.consi.91.num.15.& consi.93.nume.4.in 3.&
consi.120.nu.29.in secundo & consi.121.num.9.
57 eod.uol.nam † licèt in Principe in ijs quæ sunt de
iure positiuo non requiratur causa, requiritur ta-
men in inferiore à Principe,ut dixi, & tradit Cur.
consi.35.nu.30. per tradita per Bal. in l.rescripta.
C. de præci.impera.off.neque Comiti credendum
est causam extare:ut per Paris.d.consi.12. nu.158.
58 in 2.Nam quando nullã habet † causam specialem
iustam & efficacem, dicitur potius dissipatio quã
dispensatio;ut respondit Valla consi.58.nu.26.in
j.& Alex.consi.98.nu.8.uersi. & licèt aliàs in Prin
cipe,in j. & quòd requiratur expressio causæ, re-
spondit etiam Alex.consi.59.in secundo, & consi.
pen.in quinto.
Decimoquintò debuit etiam præcedere citatio
agnatorũ & causæ cognitio, aliàs legitimatio est
nulla,maximè cùm non sit simplex legitimatio na
turalis,sed sit dispensatio spurij,nati contra dispo
sitionem iuris cõis, videlicet ex viro in dignitate
ↄstituto, & muliere vili & famula, non retenta in
schemate concubinatus: ut supra dictũ fuit sæpe,
& est tex.ubi omnes in l.j.C.de natu.lib.nã licet in
59 simplici † legitimatione filij nati in schemate con
cubinatus concurrente consensu patris non sit
necessaria citatio aliorum agnatorum, ut p Bar.in
l.Gallus.§.& quid si tm̃ de lib.& posth.attñ id verũ
duobus ↄcurrentibus,videlicet volũtate patris, &
ꝙ non sit dispẽsatio nati ↄ̃ cõstitutiones iuris cõis,
ut pul.declarat Petr. de Anch. consi.241. incip.ex
tenore priuilegij apostolici,& consi.428. circa pri
mũ quæsitum,quẽ refert & sequitur Soc.in l. Gal-
lus.§.& quid si tm̃,nu.xxxj.de lib.& posth. ubi di-
cit se ita aliàs uidisse ↄsultum p Io. de Ana. & plu-
res solemnes Doct.ac ẽt per D.Marianum eius ge-
nitorẽ,& se ẽt pluries ↄsuluisse,prout verè ↄsuluit
consi.65.col.ult.in 3.& consi.ccxlvj.uers.j.ↄsiderã
do in 2.& idem dicit ipse Soc.in l.falsa demonstra-
tio.§.sed & contra, in fi.ubi dicit ẽt Io. Bapt. de S.
Seue.eius ↄ̃ceptorẽ idem ↄsuluisse,& sequit etiam
Ruy.cõsi.lxxx.nu.xix.in 3. & Dec.cõsi.cccxxxviij.
nu.7.uer.& ↄ̃dicta maximè vñr & consi.307.nu.6.
& Paris.consi.2. nu.xxix.in 2. ubi ẽt alios adducit

concord. Quod aũt ista sit dispensatio clarè õndi
tur,tum quia(vt dixi)natus est Marc.an. ex illustri
& uili,contra l.j.C.de nat.lib.Nam dispensatio nil
60 †aliud est quàm iuris cõis relaxatio,iux.gl. in c.re
quiritis.j.q.7.& not. oẽs in c. cũ ad monasteriũ de
stat. Monac. Tũ ẽt qa in ipsa legitimatione Comes
utitur uerbo dispensare, ibi (inquã ita & taliter ha
bilitare & dispẽsare, ꝙ antedicto tuo patri & aliis
tuis & suis agnatis & cognatis succedere ualeas)&
61 quãdo in legitimatione† adest uerbũ dispensare,
dicitur dispensatio nõ legitimatio simplex, ut per
Cor.cõs.93.n.x.& sequ.in 2. Quæ cõclusio multò
magis procedit in casu nostro,in quo respectu hæ
reditatis q.do.Nicolai iam aditę,& p plures annos
possessæ cũ iã ius actu ipso fuisset quæsitũ, non po
tuit quò ad illud dispẽsari p Comitem,neq; etiam
respectu hæreditatis.q.do.Hierony.Quia cum vel
mortuus esset tpe legitimationis, uel in ipso actu
62 moriendi, iã ius † erat quæsitũ saltẽ probabili spe
agnatis,ergo citari debuerũt a Comite.ut pul. De
ci.declarat cõs.557.n.6.post Alex.cõs.60.col. pe.i
63 2.spes†.n.erat tanq̃ potẽtia ꝓpinqua actui,quę ꝓ
actu habetur.l.pe.ubi Bar.Bal.& oẽs.ff.de milit.te-
sta.& idem Bal.dicit in l.impuberi.in fi.princ.ff.de
tut.& cur.da.ab his. & Socy.consi.70.col.2. uersi.
quintò principaliter, in quarto,& ideo bannitus
de proximo cancellandus habetur pro cãcellato,
ut respondit Bald. consi.21. in quinto, & idem ẽt
castren.in l.si non sortem.§.adeo.ff.de cond.inde.
64 quod † enim est in fieri cẽsetur esse in facto, ut di-
cit And.Sicul.consi.57.col.5.in primo,& cõsi.14.
col.2.in secundo,& cons.81.col.2.in quarto, & iõ
cum D. Hieronymus tunc foret morti proximus
& animam ageret,pro mortuo haberi debebat, si-
65 cut dicimus,quòd læthaliter † vulneratus ꝓ mor
tuo habetur,ut tenet Bald.in cap.j.in princ.in tit.
quib.mo.feud.am.& in l.1. C.de nundi.& in l.bel
lo in fi.de excu.tut. & in l.damni la prima.§. Sabi-
ni.per illum tex.de damn.infect. & dicit in specie
idem Bald.in l.dos data. C. de dona.ante nup. ꝙ
qui est in articulo mortis pro mortuo habetur,&
est bona gloss.in l. qui stichum.ff. de confess. & in
§.j. in uersic. m orientibus de lege fus.cani.toll. &
ideo ex eo quòd dominus Hieronymus erat in ar
ticulo mortis constitutus, iam certa & infallibilis
spes erat acquisita proximioribus agnatis succedẽ
di,ideo pro iam acquisita haberi debebat;ut tenet
Bal.in l.si pro ea.C.manda.& Panor.in ca.ecclesiæ,
de immun.eccle.& pul.Angel.in l.mulier.§.j.ff.ad
Treb.ubi etiam Paul.Castr.& Fely.in c.eam te col.
17.uersi.alia est dummodo,de rescr.
Non obst.autem præmissis si dicatur,quòd præ
dicta procedere fortè possent, quando Comes nõ
haberet facultatem legitimandi non citatis agna-
tis, sed Comes hic, de quo agitur, habet hanc po-
testatem, ꝙ citatis & non citatis, ignorantibus
& inuitis potest legitimare, ergo non requireba-
tur citatio. Quia respõdeo, ꝙ dum apponitur hęc
clausula,loquitur priuilegium de hæreditate pa-
tris tantum,& non de hæreditate aliorũ agnatorũ
66 quæ hæreditas † paterna magis est debita, quàm
agnatorum,ut declarat Ruyn.consi.28.nu. 6. uer.
nec obst.in 5.Nam cum ista clausula citatis & non
citatis sit correctoria iuris communis. l. de uno
quoque.de re iud.l.nam ita diuus.ff.de adopt. de-
bet restringi ad casum, de quo expresè loquitur
Ias. in l.beneficium.nu.33.ff.de const.princ. & ita
etiam declarat Ruyn.cons.106.uers.his non obstã
tibus.in 3.Bertran.consi.100.nu.3.in 6.Socy. iun.
consi.

67 consi.14.nume.3.in secundo, praeterea † illa clausula, citatis & non citatis, debet referri ad legitimationem faciendam, non ad dispẽsationem, prout est ista, ut minus lædat ius commune quàm fieri
68 possit l.2.C.de noxal.citatio [enim] est de iure naturæ, ideo ne uix quidem per Principem tolli potest, ut per Socyn.consi.12.nu.7.in primo, ut etiã dicit Dec.d.consi.557.num.6. & cum nulla interuenerit citatio, nulla necessariò interuenit causæ cognitio, ergo nulla, quia in legitimatione requiritur causæ cogtitio, ut per Anchar. consi. 242.
69 Quodque nulla † interuenerit causæ cognitio ꝓbatur ex breuitate temporis inter supplicationẽ siue præces & ipsam legitimationẽ, qui actus fuerunt facti uno & eodem instanti, ergo nulla potuit causæ cognitio interuenire, ut per Barto.in l. prolatam. C.de sentent. & inter. & ut per Petr.de Anchar.consi.35.& consi.82. & in terminis legitimationis per Ruyn. consi.109. nume.20. in 3. & Brun.Arim.inter consilia ultim.uolun. consi.175. nume.22.

Ex quibus omnibus satis puto constare de defectibus pluribus, & per consequens de nullitate huius prætensæ legitimationis. Restat modo, ut obiectis respondeam, quæ licèt clarissimè sint per supradicta resoluta: attamen singulis respondebo.

Non obst.igitur primum, uidelicet quòd Marcusantonius uti filius domini Nicolai & nepos ex fratre dom.Hieronymi licèt sit legitimatus succedere debet uti legitimatus, quia habetur loco legitimi in omnibus. Quia respondetur, contrarium posse procedere, quando legitimatio seruatis seruandis facta fuisset, & non pateretur tot defectus & oppositiones, de quibus supra. ex quibus cum
70 reddatur † nulla, & amplissimè probatum fuit, est perinde ac si facta non fuisset.l. quoties. ff. qui satisda.cog.l.non putauit §.non quæuis ff.de bono. poss.contra tabul.l.4.§.cõdemnatum, ff.de re iud. cum concord.ut per Alex.consi.33.in 1. & p Dec. consi.499.nu.14.

Non obst. secundum, quòd legitimatio potuit fieri etiam à Comite ex facultate ei concessa per summum Pontificem, quia hoc non negatur, sed dicitur, quòd primò debet constare, quod Comes legitimans sit de descendentibus & primogenitis D.Laurentij, qui primus pro se & descendentib⁹ primogenitis hanc facultatem habuit, ut deduxi supra in secundo fundamento. Et dato quòd hoc constaret: tunc ualeret legitimatio, si non fuisset surreptitia, & si fuisset seruatis seruandis facta, sed cum appareat, eam & surreptitiam esse, & non seruatis seruandis facta, ut clarissimè supra fuit probatum, ergo perinde est, ac si facta non fuisset: cum
71 paria † sunt non facere & minus benefacere l. quãuis.ff.de cond.& dem.& l.eum qui §. in popularibus.ff.de iureiur.cum vulg.

Non obst.tertiũ, quòd Marcusantonius sit natus ex soluto & soluta, ergo fauorabilior legitimatio quàm si esset spurius. Quia respondeo, ꝙ imò est spurius; cum sit natus ex uiro in dignitate constituto, & uili famula, & non in schemate concubinatus, & sic contra dispositionem l.j. C.de nat.lib. & per consequens non dicitur legitimatus, sed dispensatus, & ideo odiosus, ut supra in septimo argumento.

Non obst.quartum, quòd sit legitimatus ad hæreditatem agnatorum, ergo & ad hæreditatem domini Hieronymi patrui. Quia respondetur, quòd immò debuit in præcibus exprimere, quòd uolebat succedere domino Hieronymo, qui tunc, uel erat mortuus, uel agebat animam, & ex cuius successionis causa principaliter petebat legitimationem, ideo ex hoc reddita est surreptitia legitimatio, ut probatum est supra in decimoquinto fundamento.

Non obst.quintum, quòd Marcusantonius debet excludere agnatos, quia excluderet etiam substitutum, quod plus est. quia, omissa difficultate illa satis inter prudentes iuris controuersa, an legitimatus excludat substitutum, & pro nunc præsupposita uera affirmatiua quòd excludat. Attamen procedit, quando legitimatio foret ualida & solemnis, quia hoc ab omnibus semper præsupponitur.

At in præsenti casu probatum est supra uarijs argumẽtis, hanc legitimationem fuisse nullam inualidam, & minus solemnem, ergo nullum potuit legitimum producere effectum, tanquam si facta
72 non fuisset per ea, quæ supra dicta sunt, nam † nõ præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, cap.non præstat, de reg.iur.in 6.cum concordan.

Non obst.sextum, uidelicet clausula illa, ac si de legitimo matrimonio natus esset. Quia contraria procedunt, quando legitimatio foret ualida, sed cum probata fuerit nulla & inualida, super ea nulla est facienda consideratio, ut sæpe dixi. Et cer-
73 tum est, quòd quando † de aliquo in specie dubitatur, cætera omnia præsumuntur habilia l. qui testamento.ff.de testamen.ut per Dec.in l.1.colum. 1.C.unde legi.& in l.pactum.colum.1. de colla.& alibi sæpe. Et ideo non potest considerari qualitas istius clausulæ, cum deficiat subiectum, uidelicet ipsa legitimatio, quæ nulla est, ut sæpe dictum, cũ
74 qualitas † non possit esse sine subiecto.l.eius, qui §. quòd si stipulatus. ff.si cert.peta. & not. Angel. per illum tex.in l. nec nullum.§. si absentis.de petit.hæred. & Aret.per illum tex.in l. Pomponius. §. fi.ff.de acquir. possess.ubi Alex.in 3.no.

Non obst.septimũ, quòd D.Nicolaus & D. Hieronymus nullos reliquerint descendentes, & ꝙ Marcusantonius erat simpliciter naturalis, ideo debet admitti. Quia rñdetur, ut supra, ꝙ ꝓrium ꝓcederet, qñ non posset negari legitimationem esse ualidam, sed ea præsupposita inualida, ut probatũ fuit, omnia corruunt, ut dictũ est, & præterea negatur, Marcumantonium esse simpliciter nãlem, quinimmo asseritur, ipsum esse spurium & dispensatum non legitimatum, cum sit natus ex illustri viro & uili famula, ut sæpe dictum fuit.

Non obst.octauum, ꝙ agnati nullum ius haberẽt, nisi in spe in bonis D.Hieronymi, ideo potuit eis præiudicari. Quia rñdetur, ꝙ illa spes erat certa & infallibilis; cum Do.Hieronymus tempore quo legitimabatur, uel mortuus fuerat, vel laborabat in extremis, quo casu spes habetur pro ipso actu, ut supra probaui in vltimo fundamento.

Præterea potuit præiudicari, si fuissent citati, & causa cognita, ut dixi in eodẽ vltimo fundamẽto. Item potuisset preiudicare, qñ legitimatio nõ fuisset subreptitia, & sic non deficeret uoluntas legitimantis, sed cũ multæ adsint surreptiones, ut ꝓbatũ est, deficit uoluntas, ergo nõ potest dici uoluisse præiudicare.

Non obst.ultimum, ꝙ in dubio pro legitimato, qñ est verè legitimatio, ut in casu nr̃o. Quia rñdetur, negari, quòd sit hæc simplex legitimatio, quin imò probatũ & dictũ sæpe supra, ꝙ est dispensatio odiosa,

odiosa, & contra dispositionem l. 1. C. de nat. lib. facta ergo odiosa, & per consequens restringenda & contra eam in dubio, iudicandum, arguendo à contrario. Item procederet contra ium præsupposita ualiditate legitimationis, sed cum sit nulla, & inualida, cessant omnia, ut sæpe dictum fuit.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Responsio positioni incertę facta per hæc uerba credo de auditu, an præiudicet respondenti.

SVMMARIVM.

1 *Mentio facta de quadam parte est de incerta, quia non exprimitur quanta fuerit pars illa.*

2 *Rescriptum impetratum super quadam summa pecuniarum aliter non expressa quantitate, dicitur incertum.*

3 *Et an ob id possit reuocari.*

4 *Dictio, de, cuius sit naturæ.*

5 *Testis si dicat credo de auditu, non idem dicit ac si diceret, credo per auditum.*

6 *Testis non præsumitur respōdere se audiuisse ea quæ ipse certè scit, uel scire debet, cū facti proprij ignorantia non sit tolerabilis.*

7 *Libellus in aliqua sui parte obscurus, uel ambiguus interpretatur à libellante.*

8 *Reus interpretatur exceptiones suas ambiguas.*

9 *Ponens & respondens positionibus interpretari debet & positiones & responsiones suas.*

10 *Respondens positionibus per uerbū credo potest quādocunque reuocare responsionem suam, probando in contrarium esse ueritatem, quia possum credere hodie unum cras aliud.*

11 *Negatiua optimè probatur per inspectionem scripturarum, in quibus non apparet extare illud de quo contenditur.*

12 *Scholaris quòd non sit descriptus in matricula probatur ex ipsius matriculæ exhibitione.*

RESPONSVM XXXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

MPLECTOR tota mente conclusionem supra factam per magnificum & excellentissimum dominum Bonifatium equitē & uti fratrem mihi honorandum tanquam ueram & iuri consonam ex doctissimis & elegantissime per eū propositis, quę licet additione nulla indigeant, ne tamen summis labijs uidear rem degustasse considero pro confirmatione prædictæ conclusionis, quòd scilicet responsio illa credo exaudita non noceat, quia positio illa est incerta dum dicitur, quòd quondā dominus Nicolaus tenuit & possedit per plurus annos ante eius mortem quandam partem molendini de Mācasali districtus Regij, dum † enim ponit de quadam parte, ponit de incerta parte, quia nō exprimit quāta fuerit illa pars, & ideo incerta est, ut not. in c. cum dilecti in gloss. in uersic. quedam crimina extra de dolo & contuma. & tradit Arch. in ca. ij. nu. 4. uersi. & nota quòd si quis impetrat, de rescrip. in 6. dum loquitur de rescripto † impetrato super quadā summa pecuniarum, aliter non expressa quantitate, ergo talis positio uti incerta nulla est, maximè cum ponit de facto alieno, ut p Bart. post glo. in l. 2. §. quod obseruari, ubi etiam Curt. Sen. nu. 19. & per consequens responsio nocere non debet.

Præterea dico, quòd dato quòd nocere posset prout non potest, attamen † posset quandocunq; reuocari, ut in specie fuit not. dictum Gemin. in c. erit autem lex 4. dist. & in §. alias 25. dist. sequitur Fel. in rub. decretal. nu. 3.

Cum igitur responderit dictæ positioni incertę quò ad quantitatem, uel quotam molendini potest ex prædictis reuocare dictum suum per respōsionem cum dicendo se credere de auditu non intellexerit neque potuerit intelligere de sexta parte, quia quondā dominus Nicolaus de quo in positione nūquam possedit neque possidere potuit sextam partem molendini contentiosi, sed tātùm uigesimam quartā stante quòd Nicolaus tres alios habebat fratres, qui omnes filij fuerunt quōdam domini Boromei, qui poterat possidere sextā partem dicti molendini, ut optimè fuit comprobatū in consilio.

Præterea considero, quòd dominus Sigismundus respondendo dictæ positioni respondit credere de auditu, quæ uerba idem important ac si dixisset credo audiuisse dici, nam dicto † illa, de, denotat causam materialē & immediatam, & differt à dictione ista propter, ut est tex. in l. j. §. nunc uideamus, in uersi. nec quod nepotibus, ff. de cōiug. cum eman. lib. ibi non de bonis, sed propter bona & not. Bart. in l. j. §. si plures in prima q. in princ. ff. de exercito. act. aliud ergo est dicere † credo de auditu, aliud dicere credo propter auditum, nam si diceret credo propter auditum, hic esset sensus, ꝙ scilicet crederet, quia audiuit, & sic assereret causam remotam propter quam credit, sed cum dixerit credo de auditu idem est ac si diceret credo audiuisse, & sic auditus est causa materialis ipsius credulitatis, non autem est causa impulsiua, prout esset si dixisset credo, quia audiui, uel propter auditum, cum ergo dicat credere de auditu .i. se audiuisse fatetur se audiuisse, sed non ideo infertur ꝙ credat D. Nicolaum possedisse.

Quod etiam confirmo ex alio, quia uideo in positionibus mihi exhibitis responsionem illam credo de auditu applicatam esse quatuor positionibꝰ successiuis, quarum ultima est quòd dominus Sigismundus acquisiuit dictam partem molendini à domino Cornelio, quomodo enim potest huic positioni applicari dicta responsio credit de auditu cum positio ista non sit de facto alieno quod potest per auditum percipi & cognosci, sed sit de facto proprio ipsius dom. Sigismundi, quia asseritur

tur quod ipse emit dictam partem a domino Cornelio, & ideo non est uerosimile quòd respôdeat † se
6 audiuisse ea quæ ipse certè scit uel scire debet, cũ facti proprij ignorantia non sit tolerabilis l. plurimum. ff. de iur. & fac. igno. l. quisquis C. de rescind. uendit. cum concordan. Ex quibus sequitur manifestè quòd responsio ista credit de auditu non fuit scripta ad sensum respondentis, cum non sit uerosimile quòd dixerit se credere quia audiuit ea quæ ipsemet fecit & tractauit, ergo stãdum est eius declarationi & interpretationi, quia sicut libellus † in aliqua parte obscurus uel ambiguus interpretatur, à libellante. ut per Bartol. & omnes in l. si quis intentione ambigua de iudi. Et sicut reus
7 bellus † in aliqua parte obscurus uel ambiguus in
8 interpretatur exceptiones suas ambiguas : ut per Panormit. in cap. consuluit de iudi. & in cap. pastoralis in fin. de except. Ita & ponens & respon-
9 dens † positionibus interpretari debet & positiones & responsiones suas, ut per Specul. in titul. de positioni. §. septimo numero undecimo, & clarius in §. decimo numero decimotertio, ubi dicit quòd respondens nunquàm uidetur fateri quod non sentit, sicut nec actor. nam non debet esse deterior conditio rei quàm actoris, immo fauorabilior ut ibi dicit Speculato. ubi concludit, quòd si actor ponit de uno sticho, & ego respondendo dico me credere, sed postea dico me intellexisse de alio sticho non de eo de quo ponens intelligebat, debet stari dicto & declarationi respondentis, sic ergo in proposito si domi. Sigismundus nunc declarando intentionem suam dicat se respondisse credere de auditu, quòd dom. Nicolaus possidebat quandam partem molendini sed non sextam, quinimmo tantum uigesimam quartam, certè standum erit eius declarationi, & in hoc non uideo scrupulum aliquem dubitationis, præsertim quia in positionibus non est specificata per numerum quota dicti molendini, sed tantùm in genere dictum est de quadam parte, ut dixi.

10 Insuper dico, quòd respondens † positionibus per uerbum credo potest quandocunque reuocare responsionem suam, probando in contrarium esse ueritatem, quia possum credere hodie unum, & cras aliud, hoc in terminis tradit Bald. in l. de tutela. num. 4. C. de in integrum restitutio. minor.

Ergo cum clare probetur non esse uerum, quòd dominus Nicolaus possederit sextam partem molendini contentiosi, & per consequens, quòd nõ potuerit uenire in portionem dom. Cornelij ipsa sexta pars indubitati iuris erit, quòd dom. Sigismundus potest talem suam responsionem reuocare.

Quòd autem probata sit ista negatiua, i. quòd dominus Nicolaus non possederit sextam partẽ molendini, patet euidenter ex instrumento restitutionis fideicommissi factæ per hæredes quondam dom. Camilli dom. Cornelio in quibus de prædicta sexta parte molendini nulla mentio, ergo non est uerum, quòd ea portio per mortem domi. Camilli peruenerit in dictum Cornelium ut præsu-
11 ponunt aduersarij. Nam negatiua † optimè probatur per inspectionem scripturarum in quib. non apparet extare illud de quo contenditur, ut pulc. docet Barto. in l. ultim. per illũ tex. C. de reb. credi. ubi dicit quòd negatiua quod Titio nil sit legatum, probatur ex inspectione testamenti in quo nil appa-
12 ret ei legatum, & sic quod scholaris † nõ sit descriptus in matricula probatur ex ipsius matriculæ exhibitione, & idem dicit Bartol. in l. 2. in fi. C. de error. aduo. & in l. nõ aliter. C. d. adu. diuer. iud. & in l. Titiæ textores in secundo no. ff. de legatis primò, ubi Ias. & idem Ias. in l. 4. §. condemnatum ff. de re iudi. & Dec. consi. 496. nume. 7. cum sequen. & consi. 506. nume. 4. & consil. 513. nume. 9. in fi. & alibi sæpe.

Quare tam ex prædictis quàm ex efficacissimis rationibus eruditissimè adductis in consilio, sentio responsionem domini Sigismundi, de qua supra ei nullo modo obesse posse, tum ex natura uerborum, tum etiam ex sensu respondentis quem potest quandocunque declarare & interpretari, tum etiam quia potest quandocunque doceri contrarium, & ideo stante errore potest quandocunque per respondentem reuocari, & ita iudicandum esse pro ueritate & iusta conscientia existimo, saluo cuiuscunque rectius sentientis iudicio.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

De uiribus legitimationis.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus restitutus natalib. de uolũtate patris & aui pro ucrè legitimo habetur.*
2 *Et acquirit iura suitatis.*
3 *Et transit in patriam potestatem.*
Et ab intestato succedit cum legitimè natis.
4 *Et præteritus, uel iniustè exhæredatus rumpit testamentum, & nullum dicit.*
5 *Nepos ad successionem aui intrat locum patris, & habetur tanquàm filius.*
6 *Legitimatio facta a Comite apostolico cui data fuit talis potestas ualet.*
7 *Legitimatus a Comite dicitur legitimatus ab ipso Principe.*
8 *Legitimatio facta de nepote instante patre tantùm non potest afferre ius ipsi nepoti legitimato in bonis aui, qui non consensit, aut in cuius potestatem non potuisset transire absque eius consensu.*
9 *Legitimatio non potest fieri absque causa et causæ cognitione.*
10 *Citatio in legitimatione licet alias requiratur eorũ in quorum præiudicium fit ipsa legitimatio, secus tamen est quãdo interuenit consensus patris, quia illa supplet defectum citationis.*
Et qua ratione.
11 *Et an talis consensus suppleat defectum citationis filiorum uel aliorum.*
12 *Clausulæ quæ apponuntur in legitimatione uidelicet non obstantibus quibuscunq; legibus, constitutionib. &c. & ex certa scientia derogant, & tollũt omnem defectum resultantem ex dispositione cuiuscunque legis.*
13 *Paria sunt dicere non obstante aliqua uel quacunq; lege,*

lege, ac si nominatim dixisset, non obstante tali lege.

14 Clausula illa in legitimatione apposita uidelicet non obstantib. &c. etiam si talia forent de quib. de uerbo ad uerbum esset necesse fieri mentio specialis, quid operetur.

Et quid si addita sit clausula ex certa scientia.

15 Clausula de plenitudine potestatis posita in legitimatione, quid operetur.

16 Legitimatio quæ potest fieri cum clausula non obst. quibuscunque legib. &c. absq; tamen præiudicio proximiorum, et hæredum legitimorum quomodo intelligatur.

17 Legitimatio facta ad instantiam patris: an requirat consensum omnium filiorum.

Et de ratione nu. seq.

18 Legitimatio est quoddam donum patris & Principis.

19 Index in dubio pro legitimatione iudicare debet, maximè si sit uera legitimatio non dispensatio.

20 Interpretatio in dubio illa summenda quæ facit ut actus potius ualeat quàm pereat.

21 Actus ut ualeat duo copulatiuè concurrere debent, potestas scilicet & uoluntas.

22 Potestas si sit limitata, & Voluntas limitata dicitur.

23 Tenor priuilegij debet spectari quando tractatur de ualiditate, & inualiditate legitimationis.

24 Legitimans nondum non dēt excedere terminos sui priuilegij, sed imò debet obseruare omnes qualitates in eo contentas.

25 Et faciens præter uel ultra concessa in dicto priuilegia, nihil agit.

26 Legitimationes debent semper interpretari secundum tenores priuilegij.

27 Princeps licet per clausulam plenitudinis potestatis uideatur ius tertio quæsitum auferre, non tamen in dubio uidetur talem facultatem alteri concedere.

28 Legitimatio licet sit de reseruatis Principi tamē duplici modo legitimare potest, & quomodo.

29 Princeps concedendo simpliciter facultatem legitimandi Comiti non facta mentione quòd possit uti plenitudine potestatis, semper intelligitur concessisse potestatem ordinariam, non plenam.

30 Relatum dicitur in referente.

31 Legitimans arrogans sibi plenitudinem potestatis imperialis quæ ei non est concessa, uidetur incurrere in crimen læsæ Maiestatis.

32 Dictio, tamen, cuius sit naturæ.

Item, & dictio, dummodo.

33 Clausula in legitimatione apposita, uidelicet per præmissa tamen proximioribus, & legitimis hæredib. in suis iurib. præiudicinm aliquod uolumus generari. quomodo communiter intelligatur.

34 Dictio, aliquod, uerificatur etiam in minimo, ideo uerba hac damnum aliquod non inferatur, intelliguntur habere locum etiam in minimo damno.

35 Legitimatus a Comite palatino sic instante patre & existentibus filijs legitimis & naturalibus, non intelligitur adeo legitimus ut uti suus succedat cum legitimis & naturalibus, nisi dictus Comes haberet specificam potestatem ad hoc faciendum.

36 Princeps legitimando naturalem nulla facta mētione filiorum legitimorum & naturalium, eis ob id non dicitur præiudicare.

37 Legitimatio quæ non poterat fieri existētib. legitimis & naturalib. si fiat est nulla, sed quid si legitimi & naturales consentirent apposito etiam iuramento; an ualebit.

38 Filius naturalis quod non succedat, non est introductū ob fauorem legitimorum tantum, sed in odium luxuriæ paternæ & ne ciuitas naturalibus impleatur.

39 Legitimatio quæ fit extantib. legitimis & naturalib. dicitur de reseruatis Principi, neque ab inferioribus exerceri potest.

40 Quid si partes consentirent.

41 Prohibitio legis quando concurrit cum prohibitione hominis, non poterit id quod est prohibitum fieri, etiam in casib. a iure permissis, quādo extaret simplex prouisio legis.

42 Legitimatio facta non ad omnia, quia Comes limitatam habebat potestatem, non propriè dicitur legitimatio, sed dispensatio. & sub nu. 47.

Et ideo dicitur odiosa, nec potest extendi.

43 Incestuosi & adulterini non possunt legitimari nisi expressè in priuilegio Comitis de eis facta sit mentio.

44 Quid si in priuilegio adesset clausula generalis, uidelicet spurios ex quocunque illicito, illegitimo, & damnato coitu natos.

Et an ob id uerè sit legitimatio uel dispensatio sub nume. 47.

45 Alex. in consi. 70. Magnificus in 1. dub. uol. 6. reprehenditur.

46 Clausula generalis post species expressas posita, restringitur ad similia expressis & nunquam comprehendit maiora. & sub nu. 86.

47 Legitimatio etiam si simpliciter facta sit intelligitur secundum supplicationem. & petitionis formam.

48 Legitimatio facta extantibus legitimis est nulla, maximè nulla facta mentione in legitimatione illorum.

49 Similiter nulla facta expressione agnatorum.

50 Quid si pater procurauit legitimationem & consensit.

51 Legitimationes fuerunt inuentæ ad solatium eorum qui carent legitimis filijs.

52 Legitimatio annullatur etiam ob modicam surreptionem, uel obreptionem.

53 Legitimatio nulla redditur ob nō expressam causam legitimationis, ob quam motus fuit Comes ad ipsam faciendam.

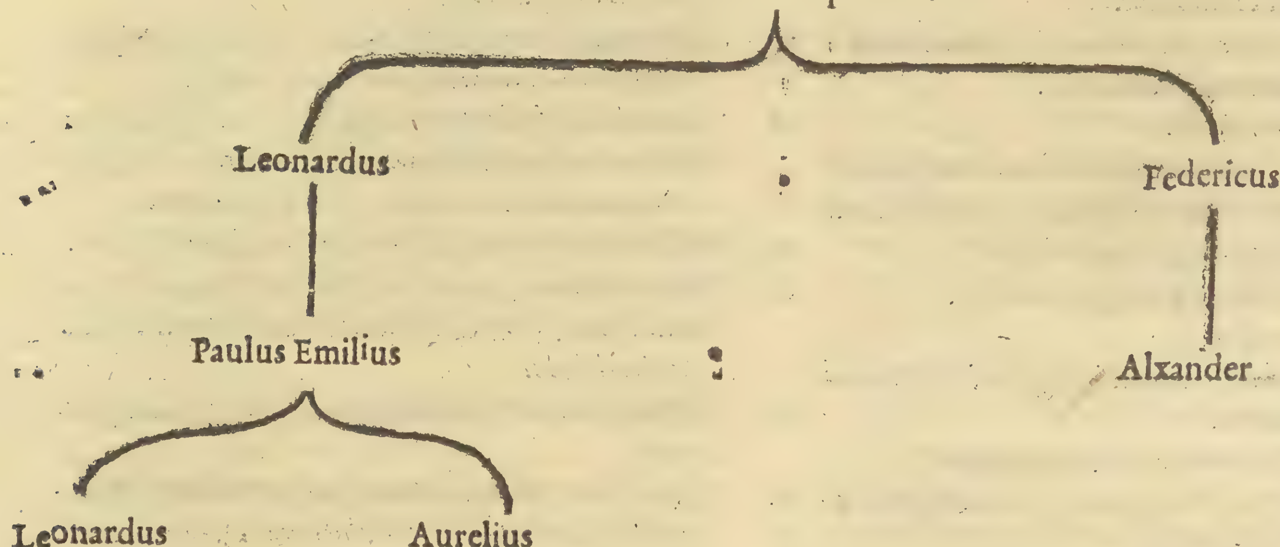
54 Quid si adessent clausulæ generales, ut quia interest reip. ut ciuitates legitimis repleantur uel quia filij non debent portare iniquitatem patris an illæ sufficiunt.

Et

55 Et quando voluntas patris pro causa sufficiat.
56 Legitimatio regulariter habet in se causam conseruandæ agnationis, & familiæ.
57 Agnati de necessitate non sunt ad legitimationem citandi, secus autem descendentes.
Et qua ratione. nu. seq.
58 Filij legitimi an sint citandi quando naturalis legitimatur, si Comiti data fuit potestas præiudicandi etiam filijs legitimis, & naturalibus.
59 Quid si pater instaret pro legitimatione.
60 Et quomodo procedat.
61 Legitimatio ut ualeat extantib. legitimis & non citatis, quid requiratur.
62 Et talis omissio citationis quid operabitur.
63 Comes non aliter potest legitimare quàm legitimaturus esset ipse Imperator.
64 Legitimatio facta et per ipsummet Principē quoad paternam successionem non intelligitur facta existentibus filijs legitimis.
65 Legitimatio regulariter non solet fieri in præiudiciū filiorum, sine iusta causa, & sine expressione, quòd ipsis legitimis præiudicetur.
66 Princeps licet de plenitudine potestatis præiudicare possit legitimis per legitimationem, tamen si id facit sine urgenti causa peccat.
67 Et semper id uoluisse præsumitur, quod sine peccato et conscientiæ læsione facere poterat.
68 Comes dato quòd plenam habeat potestatem legitimandi, minus tamen potest quàm Imperator.
69 Et licet ei data sit potestas cum plenitudine, tamē nūquam intelligitur data, ut possit sine causa & ipsius causæ cognitione præiudicare tertio, etiam in spe.
70 Neque censetur præiudicare uoluisse ijs quos non nouerat esse in rerum natura.
71 Legitimatio semper ita interpretari debet, ut minus lædat ius commune quàm fieri possit.
72 Legitimatio potest pro parte ualere, et pro parte non.
73 Legitimatione annullata corruit & ipsius legitimati institutio, ueluti errore cognationis ciuilis facta.
74 Legatum factum spurio non ualet, secus tamen si factum sit pro alimentis.
75 Legitimatus non potest admitti ad hæreditatem contra uoluntatem testantis.
76 Filius naturalis licet quandoque possit admitti ad hæreditatem de consensu patris, secus tamen est cōtra eius uoluntatem.
77 Adoptatus licet possit succedere patri adoptanti secūdum eius uoluntatem, non tamen contra.
78 Pater qui supplicat pro legitimatione filij naturalis non intelligitur supplicare in præiudiciū legitimi quando de eo nullam fecit mentionem.
79 Voluntas non minus facto quàm uerbis declaratur.
80 Succedere non ualens ab intestato in præiudicium alicuius, neq; poterit legitimam petere etiam in eius præiudicium.
81 Dispensatus tantùm nunquam concurrit cum legitimis.
82 Pater licet possit dilapidare, non tamen potest relinquere naturali, nisi per Principem sit legitimatus.
83 Legitimatio impetrata a patre: an dependeat a patre uel a Principe.
84 Deffectus potestatis legitimantis non potest suppleri consensu patris, imò nec filij legitimi de cuius præiudicio tractatur.
85 Neque deffectus suppleri potest.
86 Clausulæ, non obstantib. &c. & cum clausulis etiā si talia forent. & ex certa sciā & similes positæ in legitimatione non augent potestatem Comitis, sed remouent impedimentum.
87 Et quando plures obstant deffectus, clausula illa generalis non obstantib. &c. non supplet omnes, sed opus est de singulis mentionem facere.
88 Et an clausulæ illæ comprehendant casus de quib. cogitatum non fuit.
89 Clausulæ, motu proprio, & ex crta sciā, nil operantur circa ea, de quib. notitiam uon habebat apponens has clausulas.
90 Et operantur tantùm quoad ea quæ sunt iuris non facti.
91 Legitimatio sicut surreptitia dicitur, ita & clausulæ in legitimatione impetratæ dicuntur subreptitiæ.
92 Alex. consi. 187. uidetur prima consideratione col. 3. & 4, & col. 5. declaratur.
93 Demum reprobatur.
94 Legitimatio nulla facta mentione de naturalib. ut ualeat quid requiratur.

FACTI

FACTI SPECIES.



ANNO 1502. 5. Iulij ad instantiam domini Caroli de Capitibus Listę, & domini Leonardi eius filij legitimatur per Comitem Patauinum Paulus Emilius filius naturalis dicti domini Leonardi, qui dominus Leonardus pręmoritur domino Carolo patri, ut in facto præsupponitur.

Dominus Carolus de anno 1516. 13. Martij suum condidit testamentum, in quo legauit dicto domino Paulo Emilio nepoti ex q. domino Leonardo filio naturali legitimato ut supra modium unum frumenti & sex mastellos vini annis singulis pro eius uictu. In cęteris autem bonis omnibus instituit vniuersalem hæredem dominum Federicum ipsius testatoris filium legitimum & naturalem & eius descendentes in infinitum, & ut in ipso testamento.

RESPONSVM XL.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVÆRITVR nunc, an filij domini Pauli Emilij legitimati ut supra videlicet do. Leonardus & Aurelius posśint petere, prout petierunt dimidiam dictæ hereditatis quondam dom. Caroli eorum proaui, mediante persona quondam do. Pauli Æmilij eorum patris legitimati, non obstāte testamento dicti q. do. Caroli.

Et certè sic superficialiter consideranti infrascripta omnia suadere uidebantur, quòd isti filij domini Pauli Emi ij, dmitti deberent tanquàm repręsentantes personam patris sui ad dimidiam dictæ hæreditatis. q. dom. Caroli.

Primò, quia dom. Paulus Emilius apparet legitimatus & natalibus restitutus de uoluntate & consensu tam domi. Caroli aui, quàm domi. Leo-

1 nardi patris, quo casu legitimatus † habetur pro uero legitimo, & a legitimo nil differt, §. liceat, uers. nihil à filijs legitimis differentes, & in §. reliqui, & per totum illum titulum, in authen. qui bus mod. nat. effic. sui. maximè in casu nostro, in quo legitimatus est cum clausula, ac si de legiti-
2 mo matrimonio esset natus. Quo † casu sic legitimatus acquirit iura suitatis, & efficitur suus. §. j. in uersicu. suorum iura nanciscuntur. instit. de hæredirat. quæ ab intestat. & probatur in rubric. & nig. in authentic. quib. mod. nat. effi. sui. & not. Bald. in l. eam quam. in prima colum. in fin. C. de fideicommiss. & Cuman. consi. 216. Reuerendus pater. colum. 5.
3 Quia † per legitimationem transit in patriam potestatem. gloss. j. in l. 3. ff. de his qui sunt sui, uel alien. iur. Socyn. consi. 63. uiso testamento. colum. xj. versicul. postremò ad minus in tertio. & tali legitimato debetur legitima sicut legitimo: ut tradit Bald. in cap. de causis. colum penultim. de offic. delegat. & Iason post alios. in rubric. ff. de liber. & posthum. num. 11. & per Curt. consi. 13. colum. quarta. uersic. legitimato debetur. & ab intestato pariter succedit cum filijs legitimè natis, ut tradit Bald. in l. si te parens. per illum textum. C. de su. & legit. & Barto. in l. ex facto. colum. 3. uersi. ultimo ex hoc in nume. 3. ff. de uulgar. & pup. ubi Iason nu. 19. dicit, hanc opinionem indistinctè ueram esse, & in puncto iuris, & in practica, & idē dicit in leg. si is qui pro emptore. de usucap. num. 235. & 238. cum simil. plur. ut ibi per eum, & per Dec. consi. 288. Quæritur. num. 2. Ex testamento autem proculdubio succedit, si sit institutus, & si
4 sit præteritus † uel iniustè exhæredatus rumpit testamentum, & nullum dicit, ut tradit Bald. in l. cū adoptiuis. colum. tertia. C. de adoptio. & in l. certum. ff. de iniustu rupt. & irrit. testam. & hanc di-
* cit communem * Ias. in d. rubr. ff. de liber. & posthum. num. 3. & sequen. adducens plures concor. & in dict. l. si is qui pro emptore. num. 226. & in authen. si qua mulier. n. 44. C. de ep. & cle. & in authē. nouissima. nu. 14. C. de inof. test. cum sim. de q bus per Dec. cōsi. 264. nu. 2. & cōs. 576. n. 6. & 288. nu. 2. & per Paris. latius consi. 7. de potestate. nu. 2 & 3. in 2. & Ias. consi. 202. in præsenti consultatione. col. 4. in fi. & supra in 2. uolumi. & Socyn. iun. consi. 142. nu. 38. in j.

Cum

Cum igitur dominus Paulus Emilius fuerit plenè legitimatus predecedente patre, debuit ab auo tanquam eo in cuius erat potestate institui, quod cum non fecerit, immo illum præterierit, relicto ei tantùm legato debili, uidetur quòd possit rumpere dictum testamentum auitum, & eo rupto debeat æqualiter cum alijs filijs domini Caroli succedere. Cum notum sit quòd ad successionem
5 † aui nepos intrat locum patris sui, & sic habetur tamquam filius. §. cum filius institu. de hære. quæ ab intesta. defe. cum notissimis concor. de quibus per Dec. consi. 1. per totum. Et ideo uidetur, quòd ista fuerit sententia arbitrorum, qua adiudicarũt ipsi Paulo Emilio dimidiam hæreditatis dicti quõdam domini Caroli, qui decessit relicto tantùm sp. domino Federico filio, & isto Paulo Emilio nepote ex q. Leonardo eius filio.

Secundò nõ potest dici, quòd legitimatio, qua fuit legitimatus Paul. Emil. patiatur defectum aliquem, ex defectu potestatis Comitis legitimantis: quia de eius potestate constat ex priuilegio Summi Pontificis Eugenij quarti & Federici Imperatoris, quæ sunt registrata in ipsa legitimatione, &
6 non est dubium, quòd per Comites † Apostolicos & Imperiales, quibus datur talis potestas, possunt illegitimi legitimari, ut no. Bald. per glo. ibi in l. 1. ff. de tuto. & curat. da. ab his. & in l. rescripta. C. de precib imperat. offer. colum. 2. & in l. 2. in 18. q. C. de fer. & consi. 373. præmittendum est nume. 3. in 1. & consi. 129. factum propouitur. colum. 1. in 2. Alex. consi. 70. Magnificus num. 5. 6. vol. Corn. cõsil. 1. col. 3. uersi. his tamen 3. uolum. Cur. Sen. consil. 73. super memorata. colum. 5. Soc. consil. 63. & uisis num. 3. in 3. Nam legitimatus † a Comite di-
7 citur legitimatus ad ipso Principe, ut inquit Bald. in d. l. j. de tut. & cura. quia omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur. l. j. §. omnia enim C. de uete. iur. enu. & ita arguit in specie Cur. consi. 16. clarus uir. colum. 9. in fi. uersicu. fortius. ex quo & ultra eum probat tex. in l. prohibere. §. planè ibi, quòd Princeps. ff. quod ui aut clam. ubi etiam Alber. no. & probat etiam text. in l. sacra. ibi, uel dedicandi dederit potestatem. ff. de rerum diui.

Tertiò cum ita legitimatio fuerit facta instante patre & auo, nullum potest defectum pati, nam per hoc quòd consensus aui interuenit, tollitur quod opponi potuisset, si fuisset legitimatus tantùm ad instantiam patris, nam cum pater præmortuus fuisset auo, in cuius potestate erat ipse pater
8 talis legitimatio † facta instante tantùm patre, nõ potuisset afferre ius nepoti legitimato in bonis aui, qui non consensit, aut in cuius potestate non potuisset transire absque eius consensu, ut probatur in §. filium in auth. quib. mo. nat. effi. sui. & in §. generaliter eo. ti. & in terminis consuluit Angel. consi. 87. pro decisione puncti, & comprobat Ruy. consi. 71. Quamuis. circa primum nume. 2. in 3. quem etiam ibi sequitur Socin. subscribendo nume. 27.

Quartò licet alias regulariter in legitimatione
9 requiratur causa † & ipsius causæ cognitio, c. cum nostris. §. nos uerò. de concess. præben. cum simil. de quib. per Alex. consi. 188. perspectis. nu. 13. in 5. attamen ubi interuenit consensus patris & aui, talis consensus habetur pro causa sufficienti & legitima, ut concludit idem Alexã. d. consi. 188. nu. 25. uer. non obst. septimum & per Dec. consi. 698. in causa legitimationis. num. 3. uersi. & in tali legitimatione. Nam & si mortuus fuisset pater uel auus, & in testamento iussisset uel consensisset legitimari talis consensus haberetur pro causa legitima, ut tradit Paul. consi. 178. donatio prædicta 1. uol. & Soc. consi. 170. colum. 7. uersi. aliquando & tertiò 3. uolum. & ideo licet in hac legitimatione nulla causa scripta appareat, sufficit tamen, q̃ interuenerit consensus aui & patris, quia pro causa legitima habetur, ut dixi.

Quintò licet etiam alias adhoc, ut legitimatio
10 † ualeat, requiratur citatio eorum, in quorum præiudicium fit l. nam ita diuus. ff. de adop. l. 2. & l. pen. de natu. resti. tamen ubi interuenit consensus patris, ille supplet defectũ citationis, & est ratio, quia cum hæreditas nemini debeatur uiuente patre uel auo l. 1. §. si impub. de colla. bo. iõ nullus põt præiudicium legitimum prætẽdere, si de rebus suis pater uoluit disponere pro libito, & admittere ad ea quem maluerit, neque illa spes, quã habent legitimi hæredes de futura successione habenda, est in consideratione uiuente patre l. fi. in fin. ubi Bart. C. de pact. cum concord. de quib. per Alexand. d. consi. 188. num. 19. in 5. ubi ita in specie, & in terminis respondet, & tradunt omnes post Barto. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de libe. & posthum. & hanc dicit communem Cuma. consi. 98. supposito tenore in fi. uersi. circa secundum & Dec. consi. 698. in causa legitimationis. nume. 2. Licet ergo & in casu nostro non interuenerit citatio legitimorum hæredum dom. Caroli uidelicet quondam dom. Federici eius filij, qui tũc uiuebat, non ideo infringi potest legitimatio per prædicta.

11 Nec obst. quòd aliqui tenuerunt, quòd † consensus suppleat tantùm defectum citationis aliorum qui sunt legitimi hæredes non filiorum.
* Quia immo uidetur hæc communis * quòd suppleat etiam defectum citationis filiorum, dummodo eis sit reseruata legitima, quia militat ipsa rõ, de qua supra, quòd. s. sicut in præiudicium aliorum hæredum potest de toto eius patrimonio disponere, ita potest & in præiudicium filiorum reseruata legitima, & hanc partem tenet Soc. in d. §. & quid si tantùm nume. 19. & 20. & consil. 47. In præsenti consultatione nume. 42. in 4. uolum. &
* hanc dicit communem * plura adducendo Soc. iun. consi. 93. perspectis. num. 35. ubi etiam corrigit errorem suum, q̃ aliter dixerit in quodam alio suo cons. & ultra per eum ibi allegata idem tenuit Bal. consi. 306. casus questionis. in secundo & consil. 105. primo uidendum est in quinto. quem refert & in terminis sequitur Ias. consi. 110. Contra legitimationem col. antepe. in fi. uer. non obst. tertiò ubi etiam alia adducit.

Sextò considerandum est, quòd ista legitimatio habet clausulas derogatorias prægnantes, dum dr. *non obstantibus quibuscunque legibus, constitutionibus, statutis editis uel edendis sub quacunque forma uel expositione uerborum & cum quibuscunque clausulis, & etiam si talia forent, de quibus de uerbo ad uerbum esset necesse fieri mentio specialis, quibus omnibus alijs quibuscunque capitulis, legib. & iuribus naturalibus seu communibus uel municipalibus obstantibus & obstare ualentibus in hac parte ex certa scia auctoritate nobis concessa derogamus.*
12 Quas clausulas † potuit Comes apponere: quia uidetur talis authoritas eas apponendi data in priuilegijs tam Pontificis quàm Cæsaris, ut in eis le-

gi potest, dum dicũt, non obstante aliqua lege &c. ut per Socy. consi. 3. num. 3. in 3. uolum. & consi. 47. nu. 28. & 42. in 4. uol. & in terminis Paris. consi. x. aduersus num. 133. in secundo. Quæ quidem clausulæ derogant & tollunt omnem defectum resultantem ex dispositione cuiuscunque legis, ut in terminis consuluit Pet. de Anch. consi. 337. viso diligenter tenore. in 2. colum. dicens ꝙ idem operantur istæ clausulæ generales quò ad omnia sub genere comprehensa, quod operarentur speciales quò ad speciem, dicens quòd per istas clausulas inducitur quoddam priuilegium priuans &
13 corrigens leges. & ideo paria † sunt dicere, non obstante aliqua uel quacũque lege, ac si nominatim dixisset, non obstante tali lege; & eundem Petr. de Anchar. sequitur in terminis nostris Alexand. d. consi. 187. videretur prima consideratione. num. 19. in 5. & Iason. d. consi. 110. in tertia colum.

Tertiò moueor. in quarto. & Dec. consi. 55. pro tenui. num. 5. Quæ maximè procedunt in casu no
14 stro, in quo adest illa clausula † etiam si talia forent, de quibus de verbo ad uerbum esset necesse fieri mentio specialis, quæ clausula operatur idem ac si specialiter & nominatim fuisset derogatum his quæ obstant, ut not. Bald. & Ange. in l. omnes in verbo specialiter. & nominatim. C. de præscrip. 30. annor. & in l. diuus. §. licet. ff. de iur. codicill. & Alber. de Rosat. in l. 1. ad fin. C. quan. Imperat. inter pupil. & uid. ubi asserit se ita uidisse seruari, & consuluit Oldra. consi. 117. Bonæ memoriæ. & Roman. consi. 326. Istæ sunt rationes. Bald. consi. 119. Quidam vxoratus. 5. uolum. in antiqu. cum concordant. de quibus per Iason. d. consil. 110. colu. quinta. uersicu. accedat, quòd in ista clausula derogatoria, & præsertim etiam cum sit addita clausula ex certa scientia, ut pulcr. declarat etiam Parisi. consi. 8. Assertum fideicommissum. num. 12. & sequen. in 2.

15 Item adest clausula † de plenitudine potestatis in legitimatione apposita, qua stante nil operari potest; quia supplet omnem defectum; ut declarat Bald. in procem. decretal. colum. quarta. & in prælud. feu. colum. 9. uersicu. sed pauca de Principe, ut per Dec. consi. 498. viso casu. nu. 27. & cõsi. 655. viso eleganti. num. 23.

Septimò. Licèt potestas legitimandi data a Pontifice & Imperatore Comitibus de Porcellinis ha-
16 beat illam † clausulam, propter legitimationes per ipsos fiendas proximioribus & legitimis hæredibus in suis iuribus præiudicium aliquod non generetur, & per consequens videatur, quòd Paulus Emilius legitimatus ab habente talem potestatem limitatam non possit succedere cum filijs legitimis, sed tantum ex testamento fiat capax eorũ quæ sibi per patrem, uel per auum relinquentur, vel relicta sint; ut plura adducendo declarat Dec. consi. 393. Consului. in prin.

Attamen ista clausula uarios recipit intellectus, & uarias interpretationes, ut etiam dicit ibi Dec. & ueriores interpretationes uidentur, ꝙ similis clausula excludat legitimatos, a iuribus, i. hæreditatibus iam delatis ante legitimationem ipsis legitimis hæredibus, ut in terminis declarat Ang. consi. 264. Dominus Papa. in prin.

Item & secundò potest interpretari dicta clausula; ut noluerit præiudicare legitimis hæredibus, quin. s. & ipsi succederent simul cum ipso legitimato: quia potuisset dubitari, an legitimatus alijs agnatis succederet. & hanc interpretationem facit Petr. de Anchã. consi. 155. pro fratribus. Item & tertiò potest interpretari, ut non præiudicet iuri acquisito legitimis, hæredibus spe considerabili, ut puta si per fideicõmissum aut per aliam substitutionem fuissent uocati; nam ista spes est considerabilis, & acquisita ante legitimationem, licèt casus & conditio substitutionis eueniat ex post, ut in terminis considerat Angel. d. consi. 264. & istæ videntur veræ & communiter receptæ interpretationes, quas sequitur & pluribus comprobat Alexand. consi. 187. uideretur prima consideratione. colum. 3. & quarta. in quinto. Nam aliàs si quilibet legitimus hæres, id est omnes agnati legitimatum possent excludere ab intestato, frustratoria foret ipsa legitimatio, ut latè ibi deducit Alexan.

Neque obstat, quòd illa clausula sine præiudicio, &c. parum uideretur operari; quia dicit Alex. consi. 161. num. 15. non est mirum, quòd parum operetur; quia omnino etiam si non fuisset expressa tacitè inerat; quia Princeps non censetur uelle præiudicare tertio, nisi id exprimat. & ideo expressio eorum quæ tacitè insunt parum potest operari, ut ibi Alexan.

Item operaretur illos tres effectus, de quibus supra. Ideo concludendum, quòd non obstante dicta clausula dom. Paulus Emilius legitimatus & præteritus ab auo poterit rumpere testamentum ipsius, & ideo equaliter succedere cum dom. Federico, prout iudicatum fuit per sententiam Dominorum Arbitrorum, a qua nunc appellarunt filij dicti dom. Federici, & successiuè, quòd malè fuerit appellatum, & bene iudicatum, & in hoc argumento potissimum se fundant dicti dom. Arbitri allegantes dictum consi. Alex. 187.

Octauò licèt non appareat, quòd in hac legiti-
17 matione † facta sit mentio de alijs filijs dom. Caroli, videlicet de domino Federico, quo casu posset dubitari, an esset surreptitia, vt not. Bald. in l. nam ita diuus. ff. de adoptio. & omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. ubi Ias. nu. 102. & per Dec. consi. 307. viso puncto. nume. 5. quia dicitur, quòd immo valet etiam sine filiorũ legitimorum extantium mentione, ut in terminis uidetur consuluisse Feder. de Sen. consil. 57. videtur, ꝙ in priuilegio. in princ. & est ratio, quia
18 legitimatio † est quoddam donum patris & Principis. Ideo non requiritur consensus legitimorum, cum reseruata illis legitima possit pater pro libito de bonis suis disponere. & idem tenuit in terminis Bald. consi. 56. An pater. in secundo uolum. ubi etiam refert prædict. Feder. de Sen. & do. Grifonum de monte Policiano, ita etiam consuluisse, & ita etiam in terminis consuluit Ias. consi. 110. cõtra legitimationem. colum. 3. uersi. moueor. in primis. in 4. uolum.

Nonò & ultimò facit, quia quando essemus in dubio, licèt per prędicta uideatur, quòd simus in
19 claris; tamen pro † legitimatione in dubio fuisset iudicandum, maximè cum sit uera legitimatio, nõ dispensatio; quia plenè restituit natalibus, ideo fauorabilis. l. ultim. de constitutio. princ. c. dudum. cum gloss. in uersic. beneficiæ. de præbend. in 6. ca. ult. cum gloss. de symon. & in terminis tradit Barto. & post eum alij. in l. 2. ff. de uerborum obl. & in terminis etiam Alexand. consi. 188. prospectis. num. mihi 24. in quinto. & ultra eum consuluit Petr. de Ancharan. consi. 24. Ex tenore priuilegij. in princ. & alij quoque, quos refert Dec. consi. 576.

fi.576.pro resolutione.nume.7. Ad quæ accedat,
20 quòd ea interpretatio† semper est accipienda, quę facit, ut actus potius ualeat quàm pereat. l. quotiens in stipulationibus. de uerb.obl. cum simi.& ita in terminis legitimationis arguit Ias. cons. 110. Contra legitimationem Vrbani. colum. antepe. in prin. in vers. Quintò & ultimò.

Præmissis tamen non obstantibus teneo indubitatè contrarium esse de iure verius, quòd scilicet iniusta sit sententia lata per dominos Arbitros, atque ideo pronuntiandum sit malè iudicatū & bene appellatum ex infrascriptis.

21 Præmitto tamen primò, ꝙ sicut† in quolibet actu duo copulatiuè requiruntur, potestas.s. & uoluntas. c. cum super. de offic. delega. l. cum te. C. de donat. ante nupt. ubi Bald. & in l. nolle. ff. de acquir. hæred. Ita etiam in legitimationibus concurrere debent ista duo copulatiuè, potestas scilicet data à Principe, quando ipse Princeps non legitimat, & uoluntas legitimandi, quia si potestas est li-
22 mitata & uoluntas limitata, utique & effectus ipsius legitimationis secundùm ipsos limites intelligenda erit, uulgar. l. in agris. ff. de acquiren. rerum domin. & ita in specie arguit Alexand. consi. 188. prospectis. num. 15. in fin. & sequen. in quarto uolum. & consil. 288. Quæritur, num. 6. & ideo principaliter in legitimationibus Comitū tenor
23 † priuilegij est attendendus: ut per Innoc. Anton. Panorm. & alios in c. per uenerabilem. qui fil. sint legitim. ubi Præpos. in septimo euiden. & Paulus in l. Gallus. §. & quid si tantum. circa fin. ff. de libe. & posthum. cum plur. concordant. de quibus per Alexan. consi. 67. in secundo principali dubio. per sic. corroborantur prædicta. primo uolum. & per Curt. consi. 73. super memoratâ. nume. 2. & nu. 8. uersic. quia potestas legitimandi, ubi dicit, quòd in hoc nemo discrepat, & latè Paris. consi. 5. Imperator. num. 4. & 5. in 2. uolum. & consi. 1. præsens legitimatio. num. 97. & consi. 9. num. 81. & consil. 10. num. 132. eo. 2. uolum. & ideo Comes non potest vel latum unguem discedere a potestate sibi concessa in priuilegio. c. dilecta. de rescript. c. cum olim Abbas. de offic. delega. & dicunt omnes in lo-
24 cis præallegatis. & non solùm † non potest excedere terminos potestatis sibi concessæ in priuilegio, sed etiam tenetur seruare omnes qualitates in ipso priuilegio expressas. cap. cum uenissent. & ibi not. Bald. extra. de eo qui mit. in possessio. cau. rei seruan. c. pisanis. & ibi not. Abba. in quarto notab. de restitut. spol. & non solum erit nullum, quod
25 facit Comes † contra formam priuilegij, sed & illud quod facit præter & ultra concessa in dicto priuilegio est ipso iure nullum. l. illud. §. sed si ita. & ibi hoc not. Bartol. ff. quod cuiusque uniuers. & in terminis tradit Iason consil. 202. colu. secunda. uersic. tertiò prędicta cōfirmantur. 2. vo-
26 lum. & ideo legitimationes † factæ per Comites sēper debent interpretari secundum tenorem priuilegij. §. ultim. in authent. de fil. ante dota. Instru. nat. & not. Bartol. in l. nihil. per illum textum. de coniugen. cum emanc. libe. & in terminis consuluit Ruyn. consi. 75. Quia de pluribus. num. 22. in 3.

His sic præmissis dico modo, quòd iste Comes legitimans plura fecit contra formam priuilegiorum suorum, plura etiam præter. Item non obseruauit ea quæ de iure obseruare tenebatur, & ideo nulla remanet legitimatio per prædicta, ut ex omnibus infrascriptis docebitur.

Primò, quia Comes in ipsa legitimatione in primis ferè uerbis dispositiuis dicit, quòd de plenitudine potestatis dispensat, & tamen hanc facultatem apponendi hanc clausulam, de plenitudine potestatis Imperialis, non habebat: ut uideri potest ex diligenti lectione ipsorum priuilegiorum insertorum in ipso legitimationis instrumento,
27 ergo est nulla. Nam licet Imperator † per hanc clausulam possit etiam alteri ius quæsitum tollere, ut dixi supra in sexto fundamento in fi. ꝓ parte contraria; attamen talis facultas non censetur concessa nisi expressè cautum foret in priuilegio, quòd possit de plenitudine potestatis Imperialis id facere, ut tradit Bald. in l. cum filius. ff. de testa. milit. & in auth. præterea. C. de natural. lib. & in c. domino guerram. in tit. hic finitur lex Corradi. & no. omnes in d. c. per uenerabilem, qui fil. sint legiti. & in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de libe. & posthum.

28 Nā quamuis legitimatio † sit de reseruatis Principi: ut not. Bald. in l. 1. in princip. C. de iure aurei. anul. in princ. dum allegat. §. fi. in auth. qui. mod. nat. effi. sui. & tradit Paul. de Cast. consi. 228. super primo in prin. in antiq. & consi. 557. accuratè nume. 12. tamen ipse duplici modo legitimare pōt, uno ordinario, non præiudicando. s. filijs & legitimis hæredibus, alio modo extraordinario. s. de plenitudine potestatis præiudicando prædictis. Quā-
29 do † autem simpliciter concedit talem facultatem legitimandi Comiti non facta mētione, quòd possit uti plenitudine potestatis Imperialis, semper censetur concessisse ordinariam potestatem non plenam, & sic non potest Comes tali plenitudine uti, nisi expressè ei concedatur: ut in specie tradit Alexand. in terminis nostris. d. cons. 188. num. 4. & nume. 8. in quinto uolum. & latius Cæpol. in consi. caus. ciuil ultimo nume. 19. uersiculo sed si legitimatio, & etiam Soc. inter consilia Curt. Sen. sub consilio 18. num. 13. uersicu. generalis. n. concessio, & Boer. decisio. Burdega. 240. numero 19. Constat igitur, quod ex hoc contrauenit iste Comes mandato & priuilegio suo utendo clausula de plenitudine potestatis, quam neque Papa, neque Imperator uoluit concedere: ut apparet in ipsis priuilegijs. Quæ cum fuerint registrata, & scripta in ipsa legitimatione, non potest allegari igno-
30 rantia, cum relatum † dicatur esse in referente. l. asse toto. ff. de hære. inst. l. si ita scripsero. ff. de cond. & dem. ut in terminis etiam hoc considerat Cur. d. consi. 73. num. 8. uer. & sine dubio omnia procedunt. ubi dicit, omnia prædicta procedere sine dubio, quando priuilegia Comitis sunt inserta in ipsa legitimatione, prout sunt in præsenti casu. Nulla ergo proculdubio est legitimatio ex isto ca-
31 pite, maximè cum etiam uideatur † crimen læsæ maiestatis arrogare sibi plenitudinem potestatis Imperialis, quam non habet, leg. tertia. ff. ad l. Iul. maiestat. & in extrauagan. ad reprimend. ubi etiam Bartolus in lege prima Cod. de priua. car.

Secundò in priuilegijs ambobus & Pontificis, & Imperatoris apposita est illa clausula, de qua supra in septimo fundamēto partis aduersæ, uidelicet *proximioribus & legitimis hæredibus in suis iuribus præiudicium aliquod nolumus generari*, & tamen Comes in legitimatione non apposuit istam clausulam, quam tamen apponere tenebatur: quia (ut dictum fuit supra

 in præ-

in præsupposito præmisso) non debet omitti in legitimatione qualitas aliqua, quæ in priuilegio sit descripta, & præsertim debuit apponi ista clausula: quia per hanc limitatur omnis potestas prius tributa, quia dicitur (per præmissa tamen.) Dictio
32 † n. illa tñ, est limitatiua, & aduersatur pcedentib. omnibus in iure & in facto l. cum hic status. §. diuortium. ff. de don. int. uir. & ux. & per Barto. in l. 1. in princ. ff. si quis ius di. non ob. & in l. si quis ex argen. §. si initiũ. ff. de eden. & in l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de da. infect. prout de simili dictione dummodo, in terminis legitimationis tradit Cur. consi. 73. super memorata. num. 8. in prin. & idem in specie, quòd ista clausula limitat successionem legitimati, tenet Socy. inter consilia eiusdem Cur. consi. 18. nu. 13. in uersi. sed eorum conclusionem, in hoc ergo etiam apparet nullitas dictæ legitimationis. Quia cum ipsa priuilegia sint scripta & relata in ipsa legitimatione, quæ ad ipsa priuilegia se refert, censentur esse in ipsamet legitimatione per regulam supradictam, ꝗ relatum dicatur esse in referente.

Quòd si admittatur hæc saluatio. Tunc concludendum est, ꝗ hæc clausula excludat ipsum Paulum Emilium proculdubio in casu nostro tam ab intestato quàm ex testõ. Nam ista est communis
33 † interpretatio, & communis sensus huius clausulæ, quòd ab intestato non possit legitimatus succedere in præiudicium legitimorum, & maximè filiorum, sed ꝗ tantùm fiat capax eorum duntaxat, quæ sibi in testamento relinquerentur, ut consuluit Paul. de Cast. consi. 107. Videndum est primò de ipso Alarico. colum. ult. uersi. quartò videndũ est 2. uol. ubi loquitur in alijs legitimis hæredibus non in filijs, quòd. s. stante hac clausula, etiam alij legitimi hæredes ulteriores non modo filij non excludantur ab intestato, & tantùm legitimatus fiat capax eorum quæ sibi in testamento relinquũtur, quod etiam refert & approbat Alex. consi. 51. Viso themate. col. 2. ante uers. fortius. Idem tenet insignis doct. Ludouicus de Sard. in suo tracta. legitimat. per rescriptum. in §. septima uersi. quintò quæritur, quem etiam sequitur & comprobat Barthol. Cæpol. Veronen. in consil. suo ult. causarum ciuil. nu. 21. uersic. sed quantùm ad propositum. Idem tenet Corn. consi. 33. repetito in littera S. uersic. & insuper circa illam 1. uolum. & Soc. inter cõsilia Cur. Seni. consi. 18. num. 13. uersic. sed eorum conclusionem, ubi expressè tenet, quòd ista clausula operatur, quòd legitimatus non succedat simul cum legitimis, & idem tenet Cur. Sen. consi. 19. Viso priuilegio num. 9. & idem pariter & clarè tenuit Bald. inter consilia Ang. consi. 265. incip. verba autem, succedere ualeas, ubi in specie tenet, ꝗ ista clausula operetur, ut etiam transuersales, q ab intestato successuri fuissent, excludant talem legitimatum cum hac clausula. Idem quoque consuluit sæpe Petrus de Perus. frater eiusdem Bal. & dominus Dionisius de Perus. qui suo tempore appellabatur Doctor veritatis, prout ita eos refert Cur. Sen. dicto consi. 19. in dicto numero nono. Vbi etiam idem refert tenuisse Ioann. Petrucij. de monte Sperello in l. ult. C. de codicill. idem etiam tenuit consulendo. Pet. de Anch. consi. 241. ex tenore priuilegij. col. 2. uersic. præterea posito, ubi dicit, ꝑ iste est sanus intellectus huius clæ, qui cõcordat cum legib. & cum generali Principis intentione, qua non intendit cuiquam præiudicare, cõcludens iõ ꝗ ꝑ talem clãm oẽs venientes ab intestato excludent istum legitimatum cum hac clã, etiam si nõn sint de suis. Idem quoque consuluit Paul. de Cast. consil. 429 præsupposito quòd iste pater. in fi. in 2. uol. & hanc interpretationem, ꝗ quilibet ab intestato successuri excludant legiti-
* matum cum hac clausula, esse magis communem * asserit & sequitur idem Cur. Sen. consil. 73. super memorata. nu. 8. in fine. eandem quoque opinionem tenuit Benedic. Capra consi. 157. & si de pluribus. in fine. & Corn. consi. 3. dominus Bal. ser Colæ 1. uolum. ubi se subscripsit cuidam consilio domini Baldi ser Colæ Perus. qui idem consuluit, idem quoque consuluit Socyn. consil. 95. Nulli dubium est num. 35. uer. quibus tamen non obstã tibus. 4. uolum. & latius idem Soc. consi. 212. Prima consultatione col. 1. 3. & 4. in secundo uolum. ubi pluribus auctoritatibus & rationibus hanc ꝓbat, & ibidem col. 4. uer. præterea etiam in ter-
* minis dicit, hanc esse communem, * & hanc etiam
* communem * dicit Dec. consi. 576. pro resolutione. num. 6. ꝗ. s. legitimatus cum hac clã non succedat cum hæredibus legitimis ab intestato sed tantùm ex testamẽto si sibi relinquatur, & hanc quoque communem dixit idem Deci. consi. 610. Viso themate. in prin. & de ueritate huius conclusionis dicit non esse dubitandum idem Dec. consi. 338. In casu proposito num. 3. in fi. & nu. 4. Idem quoque tenuit Ias. consi. 110 Contra legitimationem col. pen. uersicul. item dicta clausula in 4. uolum. Hanc quoque sequitur consulendo Riminal. consil. 41. Videbatur prima facie nu. 9. in 1. ubi dicit, ꝗ ista clausula etiam operatur, ꝗ talis legitimatus succedat tantùm in eo quod sibi relictum erit per patrem, non autem possit contra eius uolũtatem succedere, & in hoc dicit se nullum reperire contradicentem, eandem sequutus est Ruy. consi. 72. quis. nu. 15. uer. 2. non ualuit in 3. uolu. ubi numero decimoseptimo, plus uoluit, quòd non succedat iste legitimatus, cum hac clausula etiam in testamento in præiudicium legitimorum, & hanc
* etiam dicit esse communem * & tenendam idem Ruy. con. 103. Visis legitimationib. col. 3. uer. Asr etiam eo. 2. uol. Idem quoque tenuit Aretin. post Pau. de Cast. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. colu. antepe. & ibidem Galiaul. num. 88. & hanc quoque dicit communem Gratus consi. 63. ex themate. num. 6. & similiter eandem sequitur Curt. Iun. consi. 157. præsuponitur in facto. num. 21. & hanc
* quoque sequendo dicit esse communem * Goza. cõsi. 6. prima facie uidetur dicendũ. nu. 13. & ab hac
* tanquàm communi * dicit non esse recedendũ ibi nu. 78. & consi. 29. uidetur prima facie. n. 3. & nu. 27. uer. uel & secundò, ubi dicit, hoc cõmuniter te-
* neri, & eandem communẽ * dicit Abb. cõs. 7. in hac
* cã. nu. j. Ex quibus patet, ꝗ ista est communis * opinio, ꝗ ista clausula excludit legitimatum ab intestato, & ipsum habilem facit ad succedendum ex testamento in eo tantùm quod sibi relictum est, etiam si uenientes ab intestato nõ essent descẽdentes & sui, sed transuersales, sed si forent sui tunc neminem adhuc reperi, qui clarè & ex professo aliter teneat, & ideo Paul. consi. 27. dicendum est. in secundo dicit, istam clausulam sine prę iuditio venientium ab intestato, intelligi debere de filijs & descendentibus tantùm, & idem dixit Petr. de Ancha. consi. 154. pro fratribus defuncti. quos refert & sequitur Alex. dicto consi. 51. nu. 2. in secundo. & hanc differentiam inter filios & alios succedentes ab intestato facit etiam Alexan. dicto

dicto consi. 188. in contrarium allegat. nume. 17. 20. & 23. in fi. 5. uolum. & eandem quoque differentiam considerat latè Cæpol. d. consi. ult. num. 21. ubi concludit, quod licet ista clausula quò ad transuersales dubium habere possit, quia aliqui tenuerunt, quod a transuersalibus sic legitimatus nō excludatur, sed tamen quò ad filios descendentes nulla est dubitatio, quin excludatur & ideo concludit quod illa uerba, ut non præiudicent legitimis hære. debent intelligi. i. filijs. quo casu legitimatus proculdubio excluditur, & idem concludit Socyn. dicto consi. 95. nume. 24. in quarto, & etiam num. 28. & 29. ergo cum in casu nostro adsit ista clausula, & etiam filij dom. Caroli, videlicet dominus Federicus extaret. Certum est, quod eius iura illæsa per hanc clausulam sunt cōseruata, & quòd ideo Paulus Emilius legitimatus de consensu aui cum hac clausula sit effectus capax eorum quæ sibi relinquerentur per eum in testamento, non autem quod contra ipsum testamentum admitti debet. Quæ conclusio plurib. fundamentis posset comprobari, quæ deducunt consulentes & scribentes supra allegati, sed breuitatis causa ad eos me remitto, nā sufficit ostendisse, quòd ista sit communis, ut ostendi, & quod nullum habeat contradictorem excepto Petr. de Anchar. sibi contrario & Angelo, quibus respondebo infra ad septimum fundamentum partis aduersæ.

Præterea existentibus filijs nullus est (ut dixi) qui contradicat, & nota est regula, quod in iudicando a communi non est recedendum, ut omnes in l. j. ff. si cer. pe. & in c. 1. de const.

Attamen pro confirmatione prædictæ communis conclusionis non omitto unum efficacissimū fundamentum, quod inseruit in specie casui nro: nam communis opinio, de qua s. loquitur, quando clausula est simpliciter prolata, sine preiudicio uenientium ab intestato, verum in casu nostro dictum est, *per præmissa tamen proximioribus & legitimis hæredibus in suis iuribus præiudicium aliquod nolumus generari.*

34 Pondero. n. dictionem † illam aliquod, quæ uerificatur in quolibet ēt minimo præiudicio, ut ē gl. in cl. j. in uer. aut earū parte. de foro comp. ubi Car. in 9. q & per Bar. in l. si seruum §. pretor ait. ff. de acq. hær. sed in proposito optimè probat tex. in l. eorum. §. j. ibi, damni aliquid iuncta. l. si proprietarius in fi. prin. ff. de da. infe. ibi quia dr damni aliquid. illa uerba uerificātur ēt in minimo damno, vt dr in d. l. si proprietarius. & probat etiam text. ī l. 2. §. merito. ibi, quid damni. ff. ne qd in loco pub. & in l. 2. in ptin. ibi, damni quid. iuncto. §. si qs igitē a. l. ff. ui bo. rap. & iō Socy. consi. 117. in facto, ppōnit. col. 3. uer. 2. dicit 3. uol. consuluit, quod ista uerba aliquod impedimentum, uerificentur etiam in minimo, & consuluit etiam Dec. consi. 373. viso consilio. col. 2. quod ista uerba, non ualeant in aliquo officere, intelliguntur etiam in minimo præiudicio, ergo per hoc tollitur interpretatio Petri de Anc. & Ang. quod clausula, sine prēiudicio uenientium ab intestato, operatur, ut non excludantur uenientes ab intestato in totum, sed pariter & æqualiter succedant cum legitimato. Quia cum constet per illam dictionem aliquod præiudicium, quod Papa & Imperator noluerint præiudicari legitimis hæredibus per talem legitimationem etiam in minimo ut dictum est, sed si succederent stante legitimatione unà cum legitimato, cū ante legitimationē successissent in totum, certum est, quod maximū afferetur præiudicium, quia priuarentur ea portione quam legitimatus haberet, ergo sequitur quòd pcipuè in casu nostro propter dictionem illam, aliquod præiudicium, tenenda est prædicta conclusio, quod per talem clausulam excludatur legitimatus ab intestato, & sit factus capax tantùm eorum quæ in testamento sibi relinquerentur.

Tertiò non recedendo ab hac clausula dico, quod
35 licet pater † uel auus instet filium naturalem legitimari a Comite habente auctoritatem per rescriptum, si habet etiam filios legitimos & naturales, talis naturalis non potest legitimari, taliter ut dicatur uerè legitimus & suus, ita ut succedere possit patri, tanquam suus, nisi talis auctoritas sit data ab Imperatore ipsi Comiti expressè, etiam existentibus filijs legitimis, tex. est apertus in auth. quib. mo. nat. effi. sui. §. generalr in fi. ibi, omnino. n. legitimis. & ideo talis legitimatio facta a Comite non præiudicat filijs legitimis & naturalibus, nisi hoc expressè fuerit in priuilegio Principis dictum, quod possit legitimare extantibus legitimis vel non extantibus, & habetur etiam in §. fi. eo. tit. qb. mo. nat. effi. sui. & in l. omnes. C. si contra ius vel ut. pub. & in terminis hoc dicit Bald. in l. 2. in 10. colum. C. de seru. & aqua. & hoc tradit etiam Pau. de Cast. & post eum alij in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthum. & latè Dec. consil. 288. num. 5. & consi. 579. nu. 6. & pul. Ruyn. consi. 81. numero primo & sequen. in tertio, ubi numero secundo expressè arguit, quod multo minus id erit stante clausula sine præiudicio. Immo si ipse-
36 met Princeps † simpliciter legitimaret naturalem, si nullam mentionem faciat de filijs legitimis, existentibus illis non præiudicat, ut habetur in iur. præallegat. ex hoc ergo constat, quòd quamquam in his priuilegijs concessis per Papam & Imperatorem isti Comiti non fuisset illa clausula sine præiudicio legitimorum heredū, sed simpliciter concessa fuisset potestas legitimandi, tamen non intelligeretur concessa extantibus filijs legitimis & naturalibus, & per consequens quòd legitimatio facta per ipsum Comitem extantibus filijs, prout exstabant, ualere non potuit ex defectu potestatis. Quanto ergo minus ualere non debet stante illa clausula sine præiudicio &c. Quia quando non adest dicta clausula, præsumit lex, quòd Imperator noluerit præiudicare legitimis, & sic uoluntas est præsumpta sed quando addita est ista clausula, iam uoluntas non est ppræsumpta sed expressa, ergo plus operari debet. iux. no. in l. cum quid. ff. si certum petat. & ita in terminis nostris arguit Barthol. Veronen. dicto consil. ultimo causarum ciuil. numero decimonono per totum. & nume. vigesimosecundo. & 23. ubi cōcludit, quòd si in priuilegio Comitis non est data facultas expressè, quòd possit legitimare, etiam stantibus legitimis, & tamen Comes ipse legitimet stantibus ipsis legitimis, talis legitimatio erit nulla, & per consequens legitimatus non modo non poterit succedere ab intestato, prout stante clausula dicebamus in præcedenti fundamento, sed neque etiam poterit succedere ex testamento: quia hoc casu non efficitur uerè legitimatus, ut ibi latè deduxi.

Immo plus dicit ibi numero vigesimoquinto. uersiculo. Nec obstat secunda ratio, quòd quando in priuilegio non est expressum, quòd possit Comes legitimare, stantibus filijs le-

37 gitimis, ꝙ si tamen Comes† legitimet illis filijs legitimis existentibus & expressè consentientibus & etiam iuramentum interponentibus, quòd tamen legitimatio non ualebit ex defectu potestatis: quia potestas legitimandi dependet a uoluntate Principis, non a uoluntate priuatorum. Et licet uideretur, quòd dicti filij legitimi possent cōsentiendo renunciare fauori suo, arg. l. quod fauore. de legi. attamen hoc uerum non est: quia quòd
38 †naturalis non succedat non est inductum solùm & simpliciter in fauorem legitimorum, sed in odium luxuriæ paternę. iux. l. ult. C. de nat. lib. & toto tit. in auth. quibus mo. nat. effi. legi. ideo nimirum si non possunt renuntiare, prout etiam Macedoniano beneficio renunciare non possunt, ut ibi per eum. & ideo cum hoc sit inductum fauore publico. s. & matrimonij, & ut ciuitas legitimis impleatur non naturalibus, tali iuri publico renunciari non potest l. ius publicum. ff. de pact. Acce-
39 dat: quia quòd possit legitimari † naturalis extantibus filijs legitimis, hoc est de reseruatis Principi ut in authen. quib. mo. nat. effi. sui. §. quis ergo fi-
40 lios, ergo talis potestas † & iurisdictio non potest consensu priuatorū prorogari, ut in specie tradit Bal. in c. 1. §. pen. de ꝓhib. feu. al. per fed. & in cap. j. §. ad hæc in 4. colum. in fi. in titu. de pace iur. firm. & omnes in l. si conuenerit. de iur. omni. iud. ex præmissis ergo apertè constat, quòd etiam si non adesset dicta clausula, (quòd non præiudicetur in aliquo &c.) quòd tamen cum non sit data potestas Comiti expressè legitimandi etiam existentibus filijs, quòd talis legitimatio facta extante D. Federico legitimo sit ipso iure nulla, & ideo neq; operetur successionem ab intestato, neque ex testamento. Quanto ergo magis hoc idem erit certissimū stante ista clausula, de qua supra, nam cum etiam sine illa causula non potuisset Comes legitimare: quia lex prohibet, ut supra dixi, multo minus poterit accedente prohibitione hominis. i. Imperatoris per illam clausulam. Nam quan-
41 do concurrit † prohibitio legis & hominis, non poterit id quod est prohibitum fieri etiam in casibus a iure permissis, quando extaret simplex prouisio legis, ut est tex. in auth. de alie. & emphi. §. sanctissimi, & no. gl. in authen. hoc ius porrectum. in uersiculo perpetuò. C. de sacrosanct. eccl. ubi Bal. in ultima columna, & in terminis per hanc rationem ita etiam tenet Cæpol. dicto consilio ultimo nume. 18

Concludo ergo, legitimationem nullam: tum quia contrauenit potestati sibi simpliciter datæ de legitimando, in qua non uenit potestas legitimandi extantibus legitimis, ut extabat in casu nostro: tum etiam quia expressè contrauenit dictæ clausulæ sine præiudicio &c. positæ in suis priuilegijs: quia sine ea legitimauit. Et quia per illam clausulam Imperator censetur prohibuisse Comiti, ne legitimaret, stantibus legitimis hæredibus, ut in terminis per plura concludit Ruyn. consilio 88. numero decimoquarto decimoquinto, decimosexto, in tertio, ergo Comes legitimando extantibus legitimis, expressè contrauenit facultati sibi attributæ; & excessit mandatum, ergo nulla ipso iure, per dicta sup. in primo præsupposito.

Cum igitur sit nulla, certum est, quòd præiudicare non potuit D. Federico.

Quartò dico, quòd illa clausula apposita in priuilegijs, sine præiudicio, facit & operatur,
42 quòd legitimationes † factæ in uim talis potestatis sic limitatè concessæ non sit propriè legitimatio sed dispensatio, & ideo odiosa, tenet Paulus de Cast. in l. pactum quod dotali. in fin. C. de pact. & in l. sed & si hac. §. patronum de in ius uocand. per illum textum, dicens se ita plures consuluisse. Et est ratio: quia quando non legitimatur plenissimè ad omnia, sed limitatè, & excipiuntur aliqua, ista non appellatur legitimatio sed dispensatio, ut in terminis not. Antonius de But. in capitulo per uenerabilem. in antepenultima columna uersiculo nunc ultimò uideamus. circa primum effectum, qui fil. sint legit. & consuluit etiam Petrus de Anchar. consilio 242. ex tenore. & Corn. sequitur consil. 34. In hac quidem. columna antepenultima, in littera S. in primo uolum. & consil. 93. primo aspectu uidetur dicendum. columna 3. in secundo. & Cæpol. dicto consil. ultimo numero 24. uersiculo nec obst. si dicatur. & Socyn. inter consilia Curt. Sen. consil. 18. eleganter & subtiliter. numero decimotertio uersi. tertiò ista conclusio. & num. 17. dicit, quòd est odiosa, & latius Paris. consi. 7. de potestate Comitis nu. 7. & seq. & nu. 52. in 2. saltem quo ad successionem, ut ibi per eum. & in terminis etiam consuluit Ruy. consi. 72. num. 15. & 16. in tertio. & clarè etiam idem dixit consil. 87. num. 2. uersi. & ex alio, eo. 3. uolum. & ultra eos tenuit idem in terminis consulendo Bald. inter consilia Ang. consi. 265. incip. uerba autem ista, succedere re ualeas, & Dec. consi. 576. pro resolutione num. 6. in fi.

Cum igitur fuerit dispensatio, sequuntur plures effectus, de quib. infra dicetur. & iste de quo hic ago, uidelicet quòd nunquam possit ueluti odiosa dispensatio extendi in præiudicium filiorū iux. regulam c. odia. de reg. iur. in 6. & tradunt omnes in locis præallegatis.

Quintò quòd ista legitimatio sit nulla ex eo: quia contrauenit potestati sibi attributæ per priuilegia sua, patet etiam ex alio. Nam in ipsis priuilegijs non datur potestas legitimandi incestuosos & adulterinos, ut uideri potest in eis. Et tamē iste Comes legitimauit Paulum Emilium, etiam si foret natus ex incestuoso uel adulterino coitu: ut in ipsa legitimatione legitur. & certum est, ꝙ
43 Comes † non potest incestuosos uel adulterinos legitimare, nisi in eius priuilegio hoc ei specialiter concessum sit & expressè: ut tradit Cyn. in l. Paulus. ff. de sta. hom. ponens quæstionem de Vbaldinis. & Bald. in cap. primo. §. naturales. circa fi. in tit. si de feu. fu. controuer. inter do. & agna. Nam, ut inquit Ioan. Mona. in capitulo primo in glo. secunda super uerbo natalium de fil. presby. & Bald. in dicto §. naturales Quòd semper in priuilegijs exprimenda sunt ea quæ redderent difficiliorem concedentem.

44 Neque clausula † illa generalis (spurios ex quocunque illicito illegitimo & damnato coitu natos,) obstabit: quia ista uerba restringuntur, ut non comprehendant nimium odiosos: ut sunt incestuosi & adulterini, ut in terminis tenet Bald. in l. eam quam uersiculo sed pone, quidam erat. C. de fideicomm. & probat text. quem allegat in l. Lucius. §. Lucius Titius Damam. ubi glo. Bart. Bald. & cæteri. de leg. secundo. Incestuosi autem sunt ualde odiosi, auth. ex complexu. C. de incest. nup. & in authen. quibus mod. nat. effi. sui. §. final. & in terminis tenet Aretinus in l.

in l.si ita scriptum.in prin.in 1. no. in fi.ff.de libe. & posthum.& cōsuluit etiam in terminis nostris Cæpol.d.consi.ult.cau.ciuil.nu.3.4. & 5.& Alex. qui in eodem casu consuluit consi.129. Videretur 6.uolu.& facit etiam ratio ultra ea, quicquid
45 dicat† Alex.consi.70.Magnificus in 1.dub.in 6.uolum.quia ibi malè loquitur tanquam sibi contra-
46 rius,quia clausula† generalis post species expressas posita restringitur ad similia expressis,& nunquam comprehendit maiora.l.fi.§. cui dulcia. de uin.tr.& ol.leg.c.sedes de rescr.cle.non potest.de procur.c. qui ad agendum.eo.ti. in 6.l. si fugitiui ubi gl.C.de ser.fugi.

Neq; obst.etiam si diceretur, quòd iste Paulus Emilius non constat,quòd fuerit legitimatus tanquam spurius uel incestuosus. Quia licet in narratione supplicationis factæ per patrem,& auum pro eius legitimatione,supplicetur,quòd legitimetur etiam si esset natus ex incestu, adulterio, vel stupro:attamen in uerbis dispositiuis hoc non dicitur. Et uerba dispositiua non narratiua attendenda.

47 Quia respōdetur,quòd immo legitimatio † secundum supplicationem intelligenda , & quando simplr quis legitimatur,intelligitur legitimatus secundum supplicationem.l.1.C.de diuer.rescrip. ca. inter dilectos.ibi,secundùm formam petitionis de fid.instr. & in terminis legitimationis tradit Dec.cons.698. in ca usa legitimationis.nu.5.& Paris. consil.6.nu. 42.in secundo & consi.2.num.17.eo.uolu.& cōs. 12.num.169.eo.2.uolum.& Soc.Iun.cons.93.nume.43.in tertio.Quæ quidem uerba,quòd.s.legitimetur,etiam si sit ex incestu uel adulterio &c. operantur,quòd sit dispensatio,& ideo odiosa,neque potest propriè dici legitimatio: ut consuluit Paul.consi.30.super puncto isto.colum.pen.uers. item certum est.1.uolum.ubi refert Pet. de Vbal. & Collegium Perus.ita consuluisse,& idem tradit Cur.consi.73.colu.26.& Dec.qui hos refert cons. 576.pro resolutione nu.6.in fi.& cons.288. nu.6. in prin.patet ergo,quòd etiam ex isto capite legitimatio est nulla:quia & in hoc excessit Comes potestatem & fines mandati sui, & quatenus non excessisset,prout uerè excessit, quod non est legitimatio sed dispensatio,& ideo odiosa & restringenda , ut s.filijs legitimis non præiudicet per ea , quæ supra dicta fuerunt in præcedenti fundamento.

Sextò efficacissima ratione probatur nullitas ipsius assertæ legitimationis: nam certum est in facto , quòd tempore dictæ legitimationis dominus Carolus habebat dominum Federicum filium legitimum & naturalem , qui etiam tunc præsupponitur habuisse filios natos , & tamen de his nulla facta est mentio , neque in supplicatione , neque in legitimatione , ergo subreptitia est, & per consequens inualida ,
48 quæ legitimatio † proculdubio nulla est, si tunc extabant legitimi, & de eis nulla sit facta mentio, ut tenet Anto.de Butr.& omnes in cap. per uenerabilem.qui filij sint leg.& Ioan.And. in addit. ad Specul.in titul.de successio.ab intesta. §.1. uersic. Item scias.& Iacob.de Belu.in §.& quoniam.in authen.quib.mo.nat.effi.sui.& Sal.in authen.Item si quis.C.de natu.liber.& Panor.n cap.per uenerabilem.colum.6.uersic.his præmissis.& ita in terminis consuluit Cur.Sen.consi.17.Viso puncto. nu. 10.uersi.ult. accedit.& Cæpol.d.consi.ult.nume. 34.uersic.circa septimum principale. & pul. idem Cur.consi.19.Viso priuilegio. nume. 7. Vbi plus
49 dicit,Ioan.Andr.dixisse, quòd legitimatio † redderetur nulla,etiam si non fuisset facta expressio de agnatis existentibus,& idem consuluit Alexan.consi.25.circa primum dubium.colum.2.uersi. forti-
50 ficantur etiam prædicta 1. uolum. Quæ † procedunt,etiam si instante & consentiente patre facta sit,ut ibi consuluit Alexand.& Paul.de Castr. ante eum consi.180.super eo quod primo loco quæritur.colum.3.uersicu.2.ratio,& consi.22. Visis omnibus quæ narrantur.in prin.consi.34. super primo dubio uidetur.colum.2.uersicu.2.principaliter.& consil.429. præsupposito.colum 2.2.uolu. & Aret.consi.166.Magnifici.colum.ult. & Barba. consi.9.colum.4. uersic. unde est inter docentes, & consi.49.colum.1.4.uolum.& idem Iacob. in l. Gallus.§.& quid si tantùm.colum.pen.uer. sed ad uerte.ff.de lib.& posthum.& idem quoque consuluit Rom.consi.194.colum.2.& Ant.de But. cōsi. 2.1.colum.& Cor.consi.93.in secundo, & consil. 14.in hac quidem colum.1.uersic. & quòd legitimatio.in primo,Dec.consi.288.nume.4. ubi talia allegat,& consi.393.nume.4.& consi. 698. nume. 3.& consil.85. nume. 8. & hanc esse communem
* tradit Paris.consi.3.nume.16.in 2.q.Ruyn.consi. 81.nume.16.& consi.93.nume.8.in tertio.& Stephan.Bertran.consi.112. Visis quibusdam.nume. 28.in secundo.& Alcia.consi.206.nume.1.& Cæphal.consilio 111.numero 6. Socyn.iun.consilio 142.nume.decimoquarto, decimooctauo & 43. in primo.& Riminald.consi.113.nume.9. in primo.& assignant omnes rationem efficacissimam: quia si expressisset pater se habere alios filios legitimos & naturales , utique non ita facile legitimasset, ne illis præiudicaret , & suppressio eorum quæ difficiliorem redderent concedentem , uitiat concessionem , ut per eos latè deducitur.

Cum igitur in casu nostro Do.Carolus haberet etiam dominum Federicum filium legitimum & naturalem, & de eo mentionem non fecerit in supplicatione facta Comiti,neque etiam ipse Comes in ipsa legitimatione,sequitur quòd ipsa legitimatio sit nulla. Et ultra rationes per prædictos scribentes adductas facit ratio efficacissima, quia
51 scilicet legitimationes † inuentæ fuerunt in solatium parentum non habentium legitimos, ut est textus apertus in §.fit igitur licentia. in auth. qui bus mod.na.effi. sui. Ibi,in his qui legitimos filios non habent.& in §.& hoc dicimus. ibi, omni modo enim legitimis existentibus. & etiam in auth. quib.mo.nat.effi.legi.§.si uerò solummodo.& Fulgos.consuluit consi. 62. stante statuto. colum. 2. nume.4.& Alexan.consi.60.nume.19.in secundo & Dec.consi.393.colum.fi.& Riminal. consil. 41. nume.10.in primo.& Soc.Iun.consil. 142. nume. 19.& 28.in primo.& ideo nimirum si quando extant filii facienda est mentio de eis ; quia cessat ratio propter quam inductæ sunt legitimationes. Et licèt in casu nostro dominus Leonardus pater Pauli Emilij nullos tunc præsumatur habuisse filios legitimos, satis est , quòd dominus Carolu auus habebat,& eius persona potius erat attendēda;quia tunc Leonardum filium habebat in potestate,& eius erant bona , neque eo uiuente debebantur Leonardo filio, & præterea agitur nunc de bonis Caroli aui , non de bonis Leonardi patris,quia Leonardus prædecessit Carolo ipsius patri,& ideo attendenda persona Caroli aui,nō Leonardi filij.

Neque etiam obst. quòd ĩ hac quęstione ac legi
timatione sit facienda expressa mentio de filijs le-
gitimis existentibus. Contrarium.i.quòd imò nõ
sit facienda mentio uidentur consuluisse Feder.
de Sen.Bal.& Ias. quos retuli supra in 8.fund. pro
parte aduersa, quia in responsione ad ipsum octa-
uum fundamentum clarè respondebo.& certa est
52 regula, quòd etiam modica †subreptio uel obre-
ptio uitiat legitimationem, ut dicit Bald. in l.præ-
scriptione C.si contra ius, uel ut.pub. & in termi-
nis tradit Cur.consi.16.colum.pen.uersi.nam om
nes qualitates.& uer.quia modica, quem sequitur
alia adducendo Paris.consi.9.olim nu. 85. 86. 87.
in secundo.

Septimò ex alio quoque redditur nulla dicta le
53 gitimatio, quia in ea non est expressa aliqua†cau-
sa legitima, propter quã Comes dicat se inductũ
ad ipsã faciendã, ergo nulla est gl.in c.constitutus
in uer.quicunque de religi. dom. maximè quan-
do est dispensatio, quia facta etiam si sit de incestu
& adulterio natus, & maximè si adsit in priuilegio
clausula illa, sine præiudicio legitimorum, & con
currente etiam, quod uerè adsint legitimi, nam ꝯ-
currentibus istis indubitata est conclusio omniũ,
ꝙ in legitimatione facta ab inferiore a Principe.i.
a Comite requiratur causæ cognitio, & eiusdem
expressio. Ita tenet Spec.in ti.de legato.§.generalr
autẽ uer.prohibita autem & Ant.de But.in d.ca.p
uenerabilem.in 3.col.in fi.ubi Iaco.de Zochis col.
48.& 49.& consuluit in terminis Cur.Sen. d.con
sil.17.num.10.uer.ultimo accedit, & consi.16.cla
rus uir.col.8.uersi.tertio mouet me plurimum.&
consi.74.super memorata.in 4.dubitatione, & cõ
sil.19.num.6.& Cæpol.consi.ult.nu.13.& pul.De
ci.consi.392.consului nu.11.vbi etiam, ꝙ non sta
bitur assertioni Comitis dicentis causam interue-
nisse.

54 Neq, etiam sufficiunt†cl'æ generales, ut illa, qa
interest ciuitatẽ repleri legitimis, & illa, quia filij
non debent portare iniquitatem patris, & similes,
& idem dixit Deci.consil.288.numero.6. & consi.
575.num.3.& Brun.consi.15.Visa legitimatione.
uer.quartò ista legitimatio.& Paris.consi. 17. nu.
41.in 2.& consi.1.nu.21.& consi.6.num.36.37.&
nu.39.& 41.eo.2.uol.& consi.12.num.163.eo. uo
lu.& Soc.iun.consi.91.num.15.& consi.93.nu.4.
in 3.& consi.120.num.29.& consi.121.nu.9.eod.
55 uol.& licet aliàs pro causa † legitima sufficiat pa-
tris uoluntas, ut dixi supra in quarto fundamen-
to pro parte aduersa, tamẽ id uerum, ubi non ad-
sunt filij, sed ubi adsunt filij, requiritur alia legiti-
ma causa maximè in Comite legitimante, ita pulc.
declarat Socyn.consilio 142. nume. 22.in primo
& alij in locis supra allegatis.

Cum ergo in casu nostro concurrant omnia
supradicta, videlicet ꝙ hæc legitimatio est facta a
Comite non ab Imperatore. Item facta de hoc Pau
lo, etiam si natus esset de incestu & adulterio. Itẽ
stante limitata potestate Comitis sine præiudicio
legitimorum, & stantibus filijs legitimis, de quib.
nulla est facta mentio, & demum stante, quòd
nulla est expressa causa legitima, sequitur indubi-
tata conclusio, quòd talis legitimatio sit nulla.
Nam cum dominus Carolus in præsenti casu no-
stro haberet alium filium dominum Federicum,
& I.C. egregium & ex eo filios masculos, non po
terat adesse causa conseruandæ familiæ, quæ
56 † præcipuè consideratur in legitimationibus, ut
in §. generaliter in auth. quib.mo.na.effi.sui cum
plur.concor.de quib.per Soc iun.consi.142. viso
puncto nu.19.& 28.in 1.

Octauò nulla etiam est dicta legitimatio ex de-
fectu citationis domini Federici filij legitimi &
naturalis domini Caroli, qui citari debuit, nam
57 licet aliàs agnati † ultra filios & descendentes ci
tandi non sunt de necessitate, tamen secus est in
filijs & descendentibus, quia debent omnino ci-
tari, ut dicit Bald.in l.nam ita diuus. in princip. ff.
de adop.& in authen.præterea.C.de natur.lib. &
Alexand.in l.ex facto colum.quinta uersiculo &
licet Barto. ff.de uulgar.& pupillar.ubi dicit se ità
Florentiæ cõsuluisse, & in terminis cõsuluit Cur.
consilio 18.numero septimo & consi.74.colu.29.
& Dec.consi.193.numero 6.& Soc.in l.falsa.§. sed
& si cui in fi.ff.de condition.& demonstration. &
consi.226.& 251.columna nona & Ruyn. consil.
80.numero decimonono in tertio, & Gozad.con-
sil.6.numero primo, & consi.85.nume.6.ubi plu-
ra adducit, & Paris.consilio secundo numero ui-
gesimonono in secundo & consi. 6. numer.36. eo-
58 dem uolumine ubi id dicit esse uerum, etiam † si
foret data facultas per Imperatorem Comiti præ-
iudicandi filijs, quia requiritur, quòd ipsi citen-
tur, ut causa cognita possit arbitrari, an legitima
adsit causa legitimandi. Et idem Paris. consilio 10.
numero 118. Cum plur.sequent. eodem uolum.
ubi concludit etiam, quòd licet quando pater in-
stat filium naturalem legitimari, non requiratur
59 citatio secundùm aliquos fallit † tamen, si pater
ipse haberet filios legitimos, quia requiritur e-
tiam eorum citatio, & idem concludit pluribus
comprobando Socyn.Iun.consilio 93. nume.35.
* in tertio ubi dicit, quòd licet magis communis*
60 videatur, quòd † filij legitimi non sint citandi,
quando pater instat legitimari, attamen id verum
est, quando expressa mentio facta esset in legitima
tione de filijs legitimis existentibus, & quòd non
obstante quòd extarent, & sciret Comes eos exta-
re, quòd uoluit legitimare, & eis præiudicare, prę
supposito tamen quòd talem haberet potestatem
expressè in priuilegio ꝯcessam, sed ubi nulla men-
tio facta est de legitimis extantibus, prout in casu
nostro nulla extat, semper necessaria est citatio,
aliàs legitimatio est nulla, & ad hoc ibi plura alle-
gat, quæ non transcribo, & idem dixit idem Socy.
Iun.consi.142.nu.18.& 43.in 1.& Ruy.consi.75.
nu.4.in 3.& Brun.Asten.cõs.15.nu. 16. & Gratus
consi.65.nu.57.in 1.& ideo hinc est, quòd ad hoc
61 ut†extantib.filijs legitimis, & eis nõ citatis ualeat
legitimatio, solet in priuilegio Comitum addi ista
clausula, citatis & nõ citatis tam filijs legitimis ex
tantibus quam alijs quibuscunque quibus præiu
dicium generari possit, ut tradit Barto. & omnes
in d.§.& quid si tantùm.l.Gallus.de lib.& posthu.
ubi Ias.num.142.& sequen.& Martin. Laud.in di
sputatione sua de legitima.incip.Augerius.in 18.
col.uer.sed elegans est dubium.sequitur plur. cõ-
probando Paris.consilio primo numero 98. & se-
quen.& in consilio septimo, numero 48.& 49.eo-
dem secundo uolum. & consilio duodecimo nu-
me.211.in eo ipso secundo uolum. & Ruy.consi-
lio septuagesimosecundo numero 15. & 16. in
3.& consi.161.nu.14.& 26.in 2.uol. & ꝙ non fue
62 rit citatus dominus Federicus.& sic omissio†cita-
tionis hoc saltem operatur, ꝙ ab intestato saltem
succedere non possit, sed quo ad substantiam legi-
timationis remaneat hic effectus, ut capax sit effe-
ctus ex testamento ut.s. capere possit; quod in
testa-

testamento sibi relictum sit per auum, ut pul. & in terminis declarat Soc.Iun.consi.93.nu.37.in 3. non autem quòd possit rumpere testamentum. Et sic patet etiam ex isto capite, legitimationem hanc non subsistere saltem ad præiudicium D. Federici,& eius filiorum,& ad infrigendum testamẽtum D.Caroli.

Et tanto magis prædicta indubitate procedũt in casu nostro, in quo non apparet data potestas Comiti legimandi extantibus liberis,quo casu nõ potuit etiam illis citatis legitimare illis extantib⁹; quia deficit potestas; ut latè dixi & probaui supra in 3.fundamento pro hac parte.

Nonò dico;quòd præsupposito etiam (non tamen ullo pacto concesso) quòd talis legitimatio valeret,dico quòd adhuc eam diligenter considerando,nil potuisset præiudicare D.Federico, neq; eius descendentibus quò ad successionem. Nam non video, quòd Comes legitimauerit cum præiudicio filiorum legitimorum,neque (ut supra dictum est in sexto fundamento) de eis vllam fecerit mentionem,ergo censetur noluisse ipsis legitimis filijs præiudicare; tum quia sibi non erat data potestas talis,neque à Papa,neque ab Imperatore; tũ etiam quia dato quòd ea potestas præiudicandi data fuisset. tamen si expresè non dixisset in ipsa legitimatione,quòd intendebat præiudicare legitimis, non censeretur de iure præiudicatum, quia
63 non potest Comes † aliter legitimare quàm legitimaturus fuisset ipse Imperator, argu.l.j.in fi.ff.de off.prætor. & ca.super literis,de rescrip. sed legiti-
64 matio † facta etiam per ipsummet Principem quo ad paternam successionem non intelligitur facta existentib. filijs legitimis; ut ē text.in auth. quib. mo.nat.effi.sui.§.illud tamen.& §.si quis igitur, & tradit Anto.de But.consi.2.visis literis,& latius in terminis Soc.consi.95. nulli dubium, nu.35.in 4.
65 Nam non solet † regulariter fieri legitimatio in p̃iudicium filiorum sine iusta causa, & sine expressione,quòd ipsis legitimis præiudicetur.§.illud tamen à nobis uersi. si quis ergo filios legitimos nõ habens,& in versiculis seq.in auth.quib.mo.natu. effi.sui.& in §. si quis verò non habens filios legitimos,in princ.& in uers.liceat igitur in auth.quib. mo.nat.effi.legit. & in auth. præterea cum l.sequ.
66 C.de nat.lib.& licet Princeps † possit ipse de plenitudine potestatis præiudicare legitimis, tamen si id facit sine vrgenti causa peccat,vt tradit Barto.in l.fi.col.2.C.si contra ius,uel uti pub. ideo si nõ exprimit, se uelle præiudicare, nunquam præsumi-
67 tur uoluisse præiudicare, sed præsumitur † id uoluisse, quod sine peccato & læsione conscientiæ facere poterat,argum.l.meritò pro soci.& hanc rationem in terminis nostris considerat Brun. Astẽ. consi.15.visa legitimatione,nu.6.& 7. & sequitur Soc.Iun.consi.121.elegant.num.21.in secundo,& Paris.consi.6.nu.51.& seq.in secundo, si ergo Imperator ipse in dubio,si ipse legitimat, non censetur legitimare in præiudicium filiorum legitimorum,nisi id exprimat, & quidem cum causa legitima; multo ergo minus censetur uelle præiudicare,si expresè dicat,quòd non vult legitimari cum præiudicio legitimorum,ut dictum est in casu nostro per clausulam illam de qua supra in secundo & tertio fundamentis pro hac parte. Et si hoc est in Imperatore,multo ergo magis idem dicendum
68 in Comite, quòd dato † quòd plenam haberet potestatem, minus tamen potest in ipsa legitimatione quàm Imperator,ut inquit Bald.in l. si testamẽtum uersi.item potest.C.de testam.& in rub. C.de
69 præcib.imper.offer.Nam & si data sit facultas † Comiti cum plenitudine potestatis; tamen nunquã intelligitur data,ut possit sine causa, & ipsius causæ cognitione præiudicare tertio etiam in spe, ut per Curt.Sen.consi.165.col.2.in fi.& consi.64.seriosa col.5.uersi.quod tamen inquit. & Aret.in l. Gallus.§.& quid si tantùm col.pen.uersi.circa tertium.ff.de lib.& posthum. ubi etiam Ias.nu.97. & 142.& Ioan.de Montefer.nume.lxv. & Dec.consi. ccccxxv.nu.9.& 10.cum simil. ut per Paris.consil. 9.nu.34.& sequ.in secundo, & consi.12. nu.158. eo.2.uol.

Concludendo ergo dico,quòd dato,quòd hæc legitimatio defectus plures non pateretur,de quibus supra,non ideo præiudicaret D.Federico filio legitimo,neque eius filijs, quia hoc non expressit Comes,neque dixit se illis uelle præiudicare, quìimmo ei non fuit expressum neque dictum in supplicatione,quòd alij extarent filij legitimi Do.Ca-
70 rolo ultra Leonardum, ideo † non potest censeri uoluisse præiudicare ijs, quos nõ nouerat esse in rerum natura,argum.not.in l. si cognatis, de reb. dub.& in l.cum auus,de cond.& dem. & in l.si unquam.C.de reuo.dona.

Decimò dico,quòd licet essemus in dubijs, pro ut tamen sumus in claris, hæc tamen legitimatio
71 ita est interpretanda, ut † minus lędat ius commune quàm fieri possit,ut tradit Abb. in c.certificari, uersi.sed quæro, de sepultur. & præsertim quãdo agitur de pręiudicio tertij,quia ita interpretanda, ut minus lædat quàm fieri potest, & tradit Alex. in l.fi.§.in computatione. C.de iu.delib. & Felyn. latè in c.j.pe rescrip.nu.18.& ibi Dec.nu.7. uersi. limitatur, & in c.nonnulli nu.49. per Fely.eo.tit. & per Bart.in l.imputari num.2.de admi.tut.& in terminis nostris legitimationis tradit plura adducendo Paris.consi.12.nu.169.& seq.in secundo,& Brun.Asten.consi.15.nu.12.& Ruy.consil.80.nu. 6.in 3.& Socyn.Iun.consi.63.nu.16.in 3.& consi. 110.num.xxvj.eo.uol. Et præsertim quia est odiosa,cum sit dispensatio non pura legitimatio, ut supra probatum fuit, & quòd sit dispẽsatio videtur clarum ex uerbis ipsius,quia in ipsis verbis dispositiuis dicitur. *Cum ipso Paulo Emilio ibi præsente dispensauimus & dispensamus*. Et ideo non est dubitandum,iux.l.ille §.cum in uerbis de legat.3. cum simil.ut per Dec.consi.503.nu.4.Interpretãda ergo erit ista legitimatio, præsupposito quòd ualeret & non pateretur defectus, de quibus supra, quòd Paulus Emilius succedat ex testamento tantùm.i.capax eorum sit, quæ sibi in testamento relinquentur, non autem quòd succedat ab intestato,uel contra uoluntatem testantium, & similiter quòd quò ad honores & alia habeatur pro legitimo,non autem quò ad successionem in præiudicium filiorum legitimorum. Nam non est no-
72 uum, quòd legitimatio † ita interpretari possit;ut ualeat in parte & in parte non, ut in specie declarat Paul.in l.ex facto,de vulga.& pupil.& in consi. 22.visis omnibus col.2.2.uol.& Ias.in l.tale pactũ §.ult.col.2.uer.item per istum tex.ff.de pac. & declarat etiam Ruyn. consi.81.nu.8.& 9.in 3.

Vndecimò dico, præsentem causam esse prorsus extra omnẽ aleam difficultatis, stante testamento D. Caroli, qui optimè conscius de legitimatione Pauli Emilij eius nepotis noluit ipsum instituere, sed illi tantùm certum legatum pro alimentis reliquit, quo stante non est dubitãdum, quòd Paulus

Paulus Emilius, siue eius filij possint de iure obtinere dimidiam hæreditatis Do. Caroli, prout eis p arbitros fuit adiudicata, tam ex prædictis quàm his quæ nunc dicentur: nam si legitimatio est nulla, prout supra probatum fuit in primis argumentis, certè non potuisset ab intestato succedere, quī immo neque etiam ex testamento, nam annullata
73 legitimatione † corrueret proculdubio etiam ipsius legitimati institutio, ueluti errore cognitionis ciuilis fact. argum. l. si pater tuus, & l. nec apud C. de hæred. instit. cum ibi not. per Corn. & Iacob. de S. Geor. prout in specie declarat Pau. de Cast. in l. tanquam in 2. col. C. de fideicommiss. in uersic. & per istam legem. & consulit in terminis Fulg. cōsi. 33. Engelpertus in 3. col. & in terminis etiam consuluit Dec. consi. 455. consultum in fi. licèt non alleget Fulgo. & idem tenuit Dec. consi. 285. quæritur num. 3. & quia sciebat dominus Carolus legitimationem non ualere tanquam de incestuoso, uel adulterino, & ab non habente potestatem, & non seruatis seruandis factam, ideo uoluit legare & addere, quòd legabat pro uictu, utens cautela tradita per Bart. post antiquos in l. fi. col. 2. nu. 7. ff. de his quib. ut indign. ubi monet, quòd spurio
74 † non legitimato, uel non iustè legitimato relinquatur pro alimentis, quia tale relictum ualebit, licèt aliàs non ualeret, & tradit idem Barto. in l. si quis à liberis §. j. ff. de lib. agno. & omnes in authē. ex complexu. C. de incest. nup. & habetur per cano. in ca. cum haberet extra de eo qui dux. in ux. quam pol. per adul. aliàs enim (ut dixi) non ualuisset legatum tanquam factum spurio auth. licèt in fi. de nat. lib. Bart. in l. fi. col. 2. uersi. quæro an istis spurijs ff. de his quib. ut indign. & tradit Alex. cōs. 74. uiso processu in 3. dub. 2. uol. & per Dec. in ca. ecclesia, nu. 30. de constit. & in ca. clerici. nume. 2. de iud.

Præterea cum non potuerit Comes legitimare nisi cum illa clausula, de qua in eius priuilegijs, videlicet sine præiudicio legitimorum, & clausula illa secundum communem * omnium opin. producat hunc effectum, ut ex testamento tantùm sic legitimatus capax sit, ut supra deductum fuit in secundo fundamento, ergo præsupposito etiā quòd ualeret ipsa legitimatio, quia scilicet illa clā intelligatur adiecta in legitimatione, quæ refert se ad authoritatem ei per Pontificem & Imperatorē concessam, quæ authoritas est registrata in ipsa legitimatione, & ideo relatum censetur esse in referente, ut ibi dixi. Dico quòd præsupposito quòd ualeret, non potest ualere sine ista clausula, quę ipsum tantùm ex testamento admittit, non ab inte-
75 stato, ergo contra † uoluntatem testantis admitti non potuit Paulus Emilius legitimatus, ut pulc. declarat Alex. in rub. ff. de lib. & posthu. ubi postquam firmauit magis communem opi. esse, quòd legitimatus rumpat testamentum, limitat, nisi forma legitimationis haberet clausulas, quę aliud importarent, quòd scilicet ex uoluntate tantùm testantis possent admitti, prout dixi esse hanc sine præiudicio &c. cuius conclusio probatur, quia li-
76 cèt filius † naturalis tantùm possit quandoq; admitti secundum uoluntatem patris; tamen nunquam admittetur contra uoluntatem paternam. Ideo si sit præteritus in testamento patris non habebit ius dicendi nullum, neque etiam ius contra tab. ut est glo. singularis in l. j. in princ. ubi Barto. not. ff. de contra tab. & probatur in l. fi. ubi Bal. no. C. de natu. lib. & idem tradit Bald. in c. innotuit 4. col. de elect. & in c. 1. in 11. col. de constit. & in l. j. C. quorum bo. & in l. ult. col. 4. C. unde legi. sicut
77 etiam si pater † det filium in adoptionem extraneo, quòd licèt iste sic adoptatus possit succedere ex testamento secundum uoluntatem patris adoptantis; tamen contra eius uoluntatem succedere non potest l. cum in adoptiuis. §. sed ne articulum C. de adopi. & §. sed hodie inst. eo. tit. sic ergo dicēdum in proposito nostro, quòd licèt fortè potuisset Paulus Emilius legitimatus, ut supra succedere ex uoluntate D. Caroli, non tamen potuit succedere contra eius uoluntatem.

Quæ coadiuuantur, quia cum sine consensu ipsius aui Caroli non potuerit legitimari, ut deduxi supra in tertio fundamento facto pro parte aduersa apparet ex facto ipso, quòd dum cōsensit tali legitimationi, talis consensus fuit à se præstitus, non intendens ullo pacto præiudicare filio suo legitimo domino Federico & eius nepotibus ex ipso; tum quia in dubio non præsumitur uoluisse præiudicare, prout nec Princeps, ut dixi supra in octauo fundamento pro hac parte, tum quia sciebat extare clausulam in priuilegijs sine preiudicio legitimorum, ergo talis legitimatio non potuit cōtra eius uoluntatem obligare. iux: l. non omnes ff. si cert. peta. cum simil. quæ uoluntas probatur, tū
78 † quia in supplicatione nō expressit se habere aliū filiū prout habebat, ex quo datur intelligi, quòd non intendebat ei præiudicare, quia si uoluisset præiudicare, sciuisset exprimere, argum. l. j. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen. tum etiam quia ex hoc testamento declaratur eius uoluntas,
79 qualis fuerit cum † non minus facto quàm uerbis uoluntas cuiusque appareat. l. reprehendenda. C. de insti. & subst. l. pro hærede. ff. de aequir. hæred. cum concord.

Adde quòd est impossibile, quòd Paulus Emilius potuerit succedere simul cum domino Federico arguendo à sufficienti partium enumeratione; nam aut uult succedere ex testamento, & proculdubio nō potest, nisi in eo quod sibi relictum est, & in hoc nulla est difficultas, quòd debeat habere legatum, aut uerò uult rumpere testamentum, uel nullum dicere, & sic reducere rem ad causam intestati, prout instat in petitione sua, & tunc pariter certum erit, quòd succedere non poterit simul cum domino Federico, sed excludetur ab eo stante sæpe dicta clausula sine præiudicio legitimorum, siue secundum communem opinionē operatur, ut ab intestato succedere non possit, sed excludatur, à filio legitimo, ut dixi supra in secundo fundamento pro hac parte, & hoc fundamento reperi quòd in terminis utitur Ludouic. a Sard. in tractatu legitimat. in 5. qō. 7. partis prin. nume. 10.

Quinimmò plus dico, quòd ex quo per dictam clausulam non potest ab intestato succedere, sed à legitimis excluditur, ut dixi, non poterit etiam pe-
80 tere legitimam, quia † qui ab intestato succedere non potest in præiudicium alicuius, non potest etiam in eius præiudicium legitimam petere, ut pulchrè declarat Bald. in l. maximum uitium. columm. ult. uersic. in contrarium, C. de libe. præteri. cum similib. ut per Alexan. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. colum. 8. de libe. & posthum. & in terminis legitimationis hoc idem Alexan. consuluit cō si. 30. Vltra ea quæ in fine 4. uolum. & Dec. consil. 576. nume. 2. uersic. unde cum ab intestato.

Quare ex omnibus præmissis concludo iniustè & malè

& male iudicatum & bene appellatum,& successiuè legitimationem ipsam, de qua agitur; fuisse & esse nullam,& quatenus foret aliqua, non potuisse præiudicare ab intestato domino Federico neque eius filijs,& minus ex testamento, stante legato & testamento dict.q.Do.Caroli,atque ideo etiã ex præmissis satis videntur resoluta omnia in contrarium supra allegata.sed ut clarius elucescat ueritas in specie singulis respondebo.

Non obst.igitur primum, quia pluribus modis respondetur.

Primò,quòd contraria uera sunt,quando adesset iusta legitimatio,quæ non pateretur ullum defectum,sed ista patitur plures defectus,ut supra latè ostensum fuit,ergo.

Secundò procedunt, ubi essemus in terminis ueræ legitimationis,sed nos sumus in dispensatione,quæ odiosa est, cum legitimatus sit etiam si ex incestu, uel adulterino conceptus sit. Item cum potestas data sit limitata sine præiudicio legitimorum. Item cum expresè in dicta legitimatione dictum sit,dispensauimus & dispensamus, ut latè supra in argumentis pro parte, quam teneo, deductum fuit. Quo casu licèt aliàs etiam dubium sit, an legitimatus per rescriptum uerè sit legitimatus, & plures tenuerunt quòd non sit uerè legitimatus,attamen quando apparet dispensationẽ fuisse, prout apparet in casu nostro, nullus audet firmare ea quæ in contrarium deducuntur.Quinimmo
81 † nunquam concurrit cum legitimis,ut pul.declarat Soc.inter consilia Curt.consi.18.eleganter nu. 13.uersi.3.ista conclusio, & Dec.etiam consi.576. nume.6.

Tertiò,præsupposito quòd esset uera legitimatio,& non pateretur defectus aliquos quò ad ualiditatem, tamen adhuc dico non obstare cõtraria. Quia legitimatus tunc demum dicitur suus, & potest testamentum dicere nullum præteritus, nisi extarent filij legitimi,quibus expresè cautum esset ex priuilegio concedente potestatem legitimãdi,quòd præiudicari non possit, prout est in casu nostro. Licèt enim quò ad alios agnatos institutos posset,& ab intestato succedere,& rumpere testamentum,non tamen id procedit extantibus filijs legitimis, stante illa clausula, sine eorum præiudicio, quia ab intestato succedere non possunt, neque etiam impugnare possunt voluntatem testantis,sed tantùm efficiuntur sic legitimati capaces eorum quæ sibi in testamento relinquuntur, ut latè conclusum fuit supra in secundo fundamento.

Quartò respondetur, contrarium procedere, quando potestas data Comiti data fuisset cum ista clausula extantibus etiam filijs legitimis, secus si non extat, & de eis nulla sit facta mentio, prout non est in casu nostro; nam nunquam in simplici & generali legitimatione censetur præiudicatum legitimis in aliquo,uel minimo,ut latè deduxi supra in tertio & sexto fundamento,vbi uidendum.

Quintò præsupposito etiam, quòd Comes habuisset potestatem legitimandi etiam extantibus filijs legitimis,quã tamen in casu nostro uerè non habet,attamen non apparet,quòd ipse Comes uoluerit legitimare etiam extantibus filijs domini Caroli, quia de eis nulla mentio neque in supplicatione neque in legitimatione ipsa, quo casu indubitatum est,quòd contraria non procedunt,ut latè deduxi supra in octauo fundamento, quæ nõ repeto.

Sextò dico, quòd stantibus prædictis, & stante quòd dominus Carolus in testamẽto suo reliquit Paulo Emilio tantummodo certum legatum pro uictu, & instituit dominum Federicum eius filiũ vniuersalem hæredem,iam clarè constat, quòd ipse non intendebat consentire legitimationi antedictæ in præiudicium domini Federici filij sui, q tunc extaret,& de quo nulla est facta mentio, atq; ideo contra eius uoluntatem non potuit dicto filio suo per legitimationem ipsam præiudicari, ut latè deduxi in decimo fundamento.

Et sic iam constat ex prædictis,quòd cum in legitimatione requiratur potestas & uoluntas tam legitimantis quàm eorum, qui legitimationẽ petunt,ut dixi supra in præmisso, in casu nostro deest utrunque, nempe potestas, quia neque Papa, neque Imperator concessit, quòd possent legitimari adulterini & incestuosi, prout legitimauit iste Comes, neque quòd possit legitimare in præiudicium legitimorum, deficit & uoluntas Comitis legitimantis, quia non legitimauit sciens extare legitimum filium domino Carolo, videlicet dominum Federicum,qui de eo neque in specie neque in genere ullam fecit mentionem, immo præsumitur uoluisse conformare se cum potestate sibi limitatè attributa,ut scilicet legitimis non præiudicaret, & pariter constat quòd dominus Carolus qui legitimationi consensit non fuit eius intentionis, ut hæc legitimatio præiudicaret domino Federico filio, tum quia de eo nullam fecit mentionem,tum quia in testamento illum filium legitimum hæredem instituit, & Paulo Emilio legitimato certum quid legauit pro uictu, & ideo constat contraria non obstare, quæ procedunt stante iusta legitimatione quæ nõ patiatur defectum potestatis aut uoluntatis, & ideo procedere non põt in casu nostro, in quo tractatur de legitimatione patiente utrunque defectum,vt probatum est.

Non obst.secundum, quia falsum est præsupositum in eo, quòd scilicet ista legitimatio nullum patiatur defectum respectu potestatis; quia immò plures patitur, ut supra probatũ est in primo secundo, tertio,quinto & sexto fundamento, ubi uidendum,ne eadem repetam.

Non obstat tertium,quòd cum legitimatio, de qua agimus,fuerit facta instante patre & auo, talis eorum consensus supplere debet omnem defectum. Quia respondetur,quòd consensus patris, uel aui non potest supplere defectum potestatis Comitis.ipse enim non potest dare potestatem legitimandi,quæ soli Principi est reseruata,ut in toto titulo quib.mod.natur.effic.sui.& legit.& ideo tenor priuilegij attendendus contra, uel præter quem consensus patris nil operari potest, quia li-
82 cèt pater † possit dilapidare, non tamen potest relinquere naturali, nisi per Principem sit legitimatus,auth.ex complexu. C. de nat.lib.ex quo datur
83 intelligi, ꝙ potestas legitimandi dependet † principaliter à Principe, nõ à patre, ut in terminis ita respondet huic fundamento Cæpol. dicto consi. ult.nu.9.uersi.& per hoc patet, & latius num.25. ubi plus concludit, quòd neque consensus filij legitimi, cuius uertitur principale interesse, potest supplere defectum potestatis Comitis,neque conualidare legitimationem factam contra formam & tenorem priuilegij,qui præcipuè est attendendus,ut dixi supra in primo præsupposito,& in terminis ita etiam respondet consensui paterno in le-
84 gitimatione interposito, ꝙ non potest † supplere defectum

defectum potestatis Dec.consi.150.dubitatur nu. 5.ubi latè comprobat,licet non alleget dictum cõsilium Cæpol.qui idem affirmat,ergo cum Comes non habuerit potestatem legitimandi incestuosos, uel adulterinos, neque in præiudicium legitimorum, consensus patris & aui non potuit hæc supplere.

Præterea negatur,quòd auus consenserit legitimationi saltem in præiudicium domini Federici filij sui legitimi tunc existentis in rerum natura: nam neque fecerat de eo mentionem in supplicatione,neque viderat, aut audiuerat Comitem nõ modo in præiudicium ipsius legitimasse,sed ne quidem ullam mẽtionem de ipso fecisse in specie aut in genere, & si credidisset, quòd ipse in testamento suo non potuisset pro libito disponere, & instituere filium suum legitimum hæredem vniuersalem,vtique non consensisset, quod patet ex facto ipso, quia in testamento reliquit legatum certum pro uictu legitimato, & instituit vniuersalem hæredem dominum Federicum filium legitimum, quia sciebat se consensisse legitimationi tãtùm ad hunc finẽ,ut posset capere ex testamento id quod ei relictum fuisset,non autem, ut posset contrauenire eius uolunta ti,& sic patet, quòd neque interuenit consensus præsuppositus in contrario, quòd neque,si interuenisset, potuit supplere defectum potestatis Comitis.

Non obst.quartum,quòd causa nõ requiratur, quia immo in dispensatione & ubi adsunt filij le-
85 gitimi, consensus † patris non supplet defectum causæ,ut dixi supra in septimo fundamento,& vltra ibi dicta tradit Alexan.consi.188.perspectis.in vlt.col.versi.non obstat septimum argumentum, & Paris.consi.1.nu.21.in 2.

Item negatur, quòd in casu nostro interuenerit consensus aui,ut prẹiudicaretur domino Federico eius filio legitimo, & ut in eius præiudicium legitimatus posset succedere etiam contra testamentum & uoluntatem do.Caroli,ut dixi in præcedenti fundamento.

Non obst. quintum, quòd consensus patris & aui suppleat defectum citationis. Quia similiter respondeo,quòd supplet quidem,ubi est uera legitimatio nõ dispensatio,ut in casu nostro. Item supplet, quando non adsunt filij legitimi;sed ubi adsunt nunquam supplet,ut latè deduxi supra in octauo fundamento ubi late.Item negatur pariter, quòd interuenerit consensus aui quò ad præiudicium dom. Federici eius filij legitimi, ut sæpe dictum est.

Item stante quòd Comes non habebat hanc potestatem legitimandi in præiudicium legitimorũ, immo erat ei expressè prohibita, non potuit consensus aui talem potestatis defectum supplere, ut dixi in responsione ad tertium.

Item dico,quòd quãdo omnia cessarent,debuit fieri mentio de ipso filio legitimo existente, quæ cùm non fuerit facta,neq; in supplicatione aui,neque in legitimatiõe, cõsensus aui quò ad hoc fuit informis, & ideo non potuit tollere defectum citationis saltem ad hoc,ut ipsi D.Federico præiudicari posset.

Non obstat sextum, de clausulis non obstantibus &c. Quia respondetur, quòd tales clausulæ
86 † non augent,sed tantùm remouent impedimentum,& conseruant legitimationem secũdum formam potestatis legitimanti attributæ, & secundũ intentionem legitimantis; ut est tex.in c.non potest de præben.in 6.& in clem.1.eo.tit. & in terminis tradit Bald.in l. eam quam in 7.col. C.de fideicomm.& ita in terminis nostris respondet Cępol. dicto consi.ult.nu.19.in fi.sed in casu nostro non erat data potestas legitimandi incestuosos neque adulterinos. Item non erat data potestas legitimãdi extantibus legitimis, ergo istæ clausulæ non possunt augere gratiam, & eam ad hæc extendere.

Preterea,non potuit Comes in istis clausulis appositis in legitimatione aliud remouere impedimentum quàm illud quod remotum est per clausulas non obstan. appositas in priuilegijs suis, quia, ut sæpe dictum fuit, eorum tenor attendendus, quia ab eis dependet eius potestas tota, ut in specie & in his terminis considerat Paris.cons.10.nu. 133. in 2. sed in priuilegijs sunt specificatæ leges in clausula non obst.quibus derogare intendit, & sunt tres,videlicet l.j.C.de eman.lib.l.eos. quæ est prima.C.de eman.lib.& l.arrogationẽ.C.de adop. quæ leges nullam mentionem faciunt de præiudicio legitimorum, sed tantùm loquuntur de emancipationibus & arrogationibus, & concessione ueniæ ætatis, quæ non possunt fieri sine rescripto Principis,ut ibi,& sic illæ leges nõ concernunt defectus ad præsens oppositos huic legitimationi,ergo neq; potuit Comes alijs legibus derogare mentionem facientibus de ipsis defectibus.

Neque obstat illa clausula sequens generalis, & alijs quibuscunque, quia dico, quòd restringitur ad similia specificatis,neque potest comprehendere maiora expressis l.fin.§.cui dulcia de uin.trit.& ol.lega.& not.in l.doli clausula. ff.de uerb. obliga. cum simil.concord.

87 Item quando † plures obstant defectus,clausula generalis illa, non obst.non supplet omnes, sed opus est de singulis facere mentionem,ut pul.Bal. in l.j.col.pen.C.de fur.& l.eam quam col.8.uersic. sed pone.C.de fideicom.

88 Item respondetur, quòd dictæ clausulæ † non obstante quacunque &c. generales nunquam comprehendunt casus, de quibus cogitatum non fuit ita pul.declarat Petr.de Anchar.consi.19.viso prædicto,& sequitur etiam consulendo Dec. cõsi. 10.viso puncto.nu.5. uersi.quintò quia. Nam &
89 clausulæ † motu proprio & ex certa scientia nihil operantur circa ea,de quibus notitiam non habebat apponens has clausulas, maximè in præiudicium tertij, ut not. Bald.in l.ult.C.senten.rescin. non poss.col.pen.uersi.dicas etiam quòd illa clausula.& pul.Paul. de Cast.consi.84. quæstio ista uertitur in fi.2.vol.& Alex.consi.125.viso titulo quę-
90 stionis.in fin.2.uolum. & sic † operatur tantùm quò ad ea quę sunt iuris non facti, ut hoc quòd dom.Carolus alios haberet filios, ut etiam pulch. declarat Alexan.consi.122.viso puncto.colum.fi. versi.Tertiò hoc confirmo.in quartò. & Dec.consi.407.Visis & diligenter.nume. 23. licèt prędicta non alleget;sed in casu nostro neque per Comitẽ fuit cogitatum, quòd per hanc legitimationẽ prçiudicaretur legitimis, quia de eis nulla prorsus mentio,& ideo de eis non potuit cogitare, quos ignorabat extare. Neque etiam Pontifex aut Imperator in concessione facultatis legitimandi id cogitarunt,immo expressè contrarium voluerũt, q.d.talis legitimatio non pręiudicaret legitimis filijs,ergo non potuerunt illæ clausulę quantuncũque generales uel speciales derogare huic clausulæ in gratia & priuilegijs expressę.

Item

Item & aliter respondeo, quòd cum supra probatum fuerit in sexto fundamento, quòd ista legitimatio fuit subreptitia. Quia in ea nulla mentio de domin. Federico filio legitimo, sequitur quòd sicut ipsa legitimatio † fuit subreptitia, ita pariter & istæ clausulæ intelliguntur subreptitiè impetratæ, ita in terminis de hac clausula non obstante tradit Bald. in l. fi. col. 1. in fi. C. senten. rescin. nõ poss. & facit tex. in cle. 1. de præben. & glo. in l. si patronus. §. si patronum. ff. si quid in fraud. patro. & sequitur etiam in his terminis Dec. consi. 142. pro tenui. in ult. uerbis, & sic patet, quòd contraria procedunt in his duntaxat quæ sunt iuris, neque releuat quoad ad ea quæ sunt facti & fuerunt ignorata.

Non obst. septimum, in quo magis uidentur fecisse fundamentum Do. Arbitri. Quia dico, quòd communis * opinio est in contrarium, & ipsa ueritas, ut deduxi supra latissimè in secundo fundamento ubi uidendum. Nam aliàs ista clausula, sine præiudicio legitimorum, esset superflua, ut ibi dictum fuit.

Neque obstat consideratio Angeli, quòd ista clausula operabitur quò ad hæreditates iam delatas; quia cum dicatur, quòd legitimatus possit succedere sine præiudicio &c. illa uerba referuntur ad tempus successionis, quo tempore proculdubio hereditas iam est delata per mortem eius cui succeditur, ergo iste effectus non potest haberi in consideratione, & ita in terminis respondet Cor. consi. 3. in litera C. D. in 1.

Preterea nunc tractamus, quòd legitimatio ista prosit quò ad hæreditatem aui, quæ non potuit dici delata ante eius mortem, ergo si legitimatio inseruit quò ad hanc hereditatem auitam, necesse est pariter, quòd illa clausula, eandem successionem non respiciat.

Non obst. etiam secundus effectus Petri de Ancha. quia derisorius est & friuolus, ut utar uerbis Corn. dict. consi. 3. in litera. C. circa med. ut ibi per eum. Cui addo ego, quod cum in clausula dicatur quòd aliquod præiudicium non possit generari, dictio illa aliquod, comprehendit etiam minimũ, ergo non tantùm excludit totale præiudicium, ut in totum non excludant, sed etiam ne à parte dimidia.

Præterea consideratio Petri posset militare fortè in alijs agnatis ulterioribus, quos filios tanquã proximior, uidelicet naturalis, sed tamen legitimatus potuisset excludere, at in filijs legitimis hoc non potest uerificari, quia nullo casu potest uerificari, quòd legitimatus sit proximior, & ideo excludat in totum filios legitimos, ergo remanet, quòd nisi ista clausula conseruaret ius filiorum legitimorum illæsum quò ad totam hæreditatem paternã frustratoria foret, quia omnino etiam si non apposita fuisset dicta clausula, non potuisset succedere legitimatus excludẽdo in totum filios legitimos, sed tantùm cum eis æqualiter successisset, & sic patet, quòd dicta ratio Petri nullo modo potest conuenire casui nostro.

Neque etiam obstat, quòd hæc clausula posset producere effectum quò ad substitutos, ut scilicet eorum spes iam ante legitimationem acquisita conseruaretur, quia dico, quòd cum in clausula dictum fuerit, quòd non præiudicet proximioribus & legitimis hæredibus, intellexit de successione ab intestato non ex testamento, ut omnes tenent item de legitimis hæredib. loquitur, non de substitutis. ¶ Præterea si operatur hunc effectum quò ad spem substituti, qui potuit decedere ante grauatum, & qui eo uiuente nullum prorsus ius habebat, cum eo decedente non transmisisset ius substitutionis ad hæredes suos, multo magis considerari debet spes hæreditatis filijs legitimis debitæ, qui sunt etiam uiuẽte patre quasi domini l. in suis de lib. & posthum. & hoc etiam in terminis considerat & ita respondet Corn. in loco præallegato.

Non obst. consideratio Alex. quòd expressio eorum quæ tacitè insunt nihil operatur, & ideo cũ etiam sine ista clausula Princeps concedendo facultatem legitimandi non intelligeretur concessisse cum præiudicio legitimorum existentium, nisi id expressisset, ergo pariter & expressa nõ plus operabitur. quia omissis pluribus quę dici possent circa illam regulam, quòd expressio eorum quę tacitè insunt nil operetur. Quia immo plura operatur, ut dictum fuit supra in tertio fundamento in fine.

Dico quòd præsupposito etiam, quòd nil plus operaretur quàm tacita illa præsumptio, quòd noluerit præiudicare filijs legitimis, nisi id exprimeret, hoc in præsenti casu sufficeret. Nam etiam nõ expressa hac clausula indubitata est conclusio, quòd si Princeps non dat potestatem, quòd extantibus etiam filijs legitimis possit legitimare Comes illis extantibus non potest, & si legitimat non ualet legitimatio, ut dictum fuit in dicto tertio fundamẽto, ergo multo magis quando est expressa.

92 Neque obstat † cõsilium Alex. 187. in quo præcipuè se fundarunt dom. Arbitri, quia tantùm abest, ut obstet, quòd immo optimè comprobat conclusionem supra firmatam. Nam Alex. loquitur in casu, in quo data erat à Principe potestas Comiti legitimandi, cum hac expressa clausula, etiam extãtibus filijs legitimis, ut ipsemet hoc presupponit pro solido fundamẽto totius consilij ibi in 2. col. uersic. sed præmissis non obstantibus, est mihi nu. 15. & col. fi. uersi. fortius dicit Angel. est mihi nu. 24. ubi bis id repetit, quo casu non est mirũ si contrarium consuluit, quia cum appareat de uoluntate Imperatoris, quòd uoluerit præiudicare. & postea illa clausula non uidetur quòd corrigat præcedẽtia, ideo aliter interpretanda. Quod quidem non est in casu nostro. Quia non est data potestas, quòd possit legitimare extantibus filijs legitimis ut sæpe dictum est, ergo corruit fundamentum Alexan. quia nullibi constat, quòd Imperator, uel Pontifex uoluerit præiudicare filijs legitimis, & ita pulc. considerat, licèt de Alexandro mentionẽ non faciat, Ruy. consi. 88. circa legitimationẽ, nu. 14. & seq. in 3.

Præterea possem etiã pro ueritate dicere, quòd

93 † Alex. malè consuluit in dicto consilio. Nam & Socyn. in eisdem terminis & in eodemmet casu cõsuluit contra Alex. in consi. 95. nulli dubium in 4. & in eodem pariter casu contra ipsum Alex. consuluit etiam quidam D. Bal. Ser Cole cui se subscripsit, & pro corroboratione plura adduxit Corne. d. consi. 3. per totum in primo, sed quia (ut dixi) Alex. loquitur in diuersis terminis, ideo frustratoria foret disputatio de ueritate sui consilij.

Non obst. octauum, quia immo contrarium est uerius, ut communiter omnes tenent, de quibus supra latè in sexto fundamento.

Præterea Federicus, & Bald. quibus etiam Ias. innititur, & de quibus habita est mentio in octauo hoc fundamẽto, loquuntur in diuersis terminis,

uidelicet

videlicet quòd non est habenda mentio expressa de nepotibus ex filijs legitimis existētibus, sed bene uolunt, quòd fiat mentio de ipsis filijs legitimis. Item vt procedat eorum opinio, quòd non sit
94 necessaria † mentio filiorum, oportet quòd facultas legitimandi sit expresse concessa sub hac clausula, extantibus, uel non extantibus legitimis, pro ut hæc duo expresse considerat & requirit Bal. in d. consi. 56. in 2. & hoc ultimum requirit Ias. in d. consi. 110. in 4. sed in casu nostro nō loquimur de nepotum expressione, dato quòd & illi extarent, neque apparet concessa facultas legitimandi existentibus, uel non existentibus legitimis, ergo sumus in diuersis.

Non obst. ultimum, quòd scilicet in dubio pro legitimatione iudicandum. Quia posset admitti, ubi esset uerè legitimatio absoluta non dispensatio; & in his terminis loquuntur cōtraria, sed nos sumus in dispensatione, ut supra latè probatum fuit, ergo.

Præterea procedunt contraria, ubi apparet de potestate concessa præiudicandi, sed hic apparet de contraria voluntate concedentis, quòd immo non præiudicetur, ergo in dubio ea capienda interpretatio, ne præiudicet iuri filiorum legitimorum, & eo maximè, quia ita debet interpretari, ut minus lædatur ius commune quàm fieri possit, sed minus lædet si nō præiudicabit filijs legitimis, ergo ut latè deduxi supra in nono fundamento.

Neque ideò dicetur frustratoria ista legitimatio, quia multos effectus parere poterat, videlidet quòd verè esset legitimus quò ad honores & magistratus suscipiendos. Item ut succederet ex testamento, si foret institutus simul cum legitimis, uel reseruata eis legitima. Item ut non extantibus legitimis filijs succederet, ut etiam supra deductum fuit, & deducit etiam Ruy. d. consi. 88 in 4.

Laus Deo,

ARGVMENTVM,

Super misione in possessionem hæredis ex forma statuti.

An exceptiones intelligantur esse capitula.

SVMMARIVM.

1 *Sententia seu declaratio conformis statuto omnino tenenda.*
2 *Statutum reijciens capitula, & positiones uidetur fauorabile ad hoc, ut lites citius inter affines expediantur.*
3 *Exceptiones solent opponi tempore quo lis contestatur.*
4 *Actor cui negata sunt narrata debet probare non autem negans.*
5 *Argumentum a communiter contingentibus valet.*
6 *Statutum exceptiones admittens intelligitur admittere legitimas non autem friuolas.*
7 *Scriptura priuata sine testibus & non seruatis alijs notissimis solennitatibus non habet vim testamenti.*
8 *Maximè quando deficit annus & dies.*
Et quid si consuetudo esset in contrarium an valeret.
9 *Consuetudo probatur per actus iudiciarios per quos appareat ita obtentum fuisse, non autem per testes ita simpliciter de consuetudine deponentes.*
10 *Exceptiones concernentes petitorium, rectè in iudicio possessorio reijciuntur.*
Exceptiones testamenti, & consuetudinis, quæ concernunt petitorium altiorem requirunt indaginem.
11 *Possidere is dicitur, qui authore prætore possidet.*
12 *Scriptura talis præsumitur, qualis in prima sui figura apparet, & qualis fuit nominata.*
13 *Geminatio aduersarij probat qualis sit scriptura.*
14 *Maximè prima nominatio, præsente parte facta.*
15 *Reseruatio operatur effectum conseruatiuum actus perinde ac si eodem tempore factus fuisset, dato quòd post fiat.*
16 *Reseruatio exceptionum operatur, vt omnia retro sint nulla, perinde ac si à principio oppositæ fuissent ipsa exceptiones.*
17 *Appellare quis potest uiua uoce saluo sibi iure appellandi in scriptis, nam si postea in scriptis appellat est perinde ac si à principio in scriptis appellasset.*
18 *Producere instrumentum quis verbo potest reseruato sibi iure producendi in scriptis, & tunc perinde est ac si à principio in scriptis produxisset.*
19 *Producere similiter quis potest in termino exemplum cum protestatione producendi originale, nā si elapso termino producat originale est perinde ac si in termino id produxisset ob protestationem.*
20 *Argumentum à definitione valet, nam id tale esse dicitur proprie, quod conuenit definitioni ipsius.*
21 *Verba statuti cum clara sint, ab eo non est recedendum.*
22 *Statutum reijciens reorum exceptiones non ualet.*
Arbitri non possunt reijcere exceptiones rei etiam si statutum id inferret.
23 *Defensio cum sit iuris naturalis tolli non potest.*
24 *Arbitri tenentur sequi æquitatem.*
25 *Exceptiones omnes dicuntur super æquitate fundatæ, & ob id Aequitas dicitur mater exceptionum.*
26 *Reis non sufficit exceptiones habere, nisi detur facultas eas opponendi, seu deducendi, & etiam probandi.*
27 *Iudex secundum allegata et probata iudicare debet.*
28 *Verbum imperatiui modi inducit necessitatem, nisi repugnet subiecta materia.*

Proba-

29 *Probationes non sunt coangustandæ, etiam in causis summarijs, & arbitrarijs.*
30 *Iudex si reijciat facultatem probādi debet grauatus appellare, & in causa appellationis nō debet aliud probare, nisi quòd non fuit admissus ad probandum.*
31 *Iudex reijciendo probationes præsumitur iniuste grauasse partem.*
32 *Iudex quādo reijcit exceptiones quid probare debeat reus in causa appellationis.*
33 *Appellatio a sola reiectione exceptionum non iustificatur.*
Et qua ratione.
34 *Possessio ciuilis uocatur ficta, & artificialis.*
35 *Possessio à statuto concessa continuatiue de persona defuncti ad personam successoris absque actu corporeo uocatur ciuilis.*
Immo ciuilissima. ibid.
36 *Possessio corporalis potest acquiri ab eo, qui se hæredem prætendit propria auctoritate sine facto iudicis, modo sit vacans, neque ab aliquo sit occupata.*
37 *Et an contra talem hæredem obstet l. fi. de ædic. diu. quæ disponit, ut hæres ostendat iudici testamentum non abolitum non cancellatum.*
38 *Possessio si apprehendatur ab hærede nulliter ob defectum solemnitatum non seruatur ex quo tamen ei competit debet confirmari à iudice.*
39 *Hæres qui apprehendit possessionem continuatam ex forma statuti propria auctoritate potest se tueri cōtra eum turbantem remedio retinendæ.*
40 *Interdictum adipiscendæ non datur ei qui possidet.*
41 *Et competit hæredi possessori petenti suam possessionem defendi.*
42 *Statutum quòd possessio defuncti dicatur continuata in hæredem, procedit quando possessio erat uacās secus si ab alio fuisset apprehensa.*
43 *Prædo etiam conseruandus est in sua possessione.*
44 *Statutum de citando superfluum diceretur, nisi uoluisset citatos posse exceptiones suas proponere & eas probare.*
45 *Concesso aliquo uidentur concessa omnia sine quibus frustratoria esset concessio.*
46 *Citatus in specie dicitur factus habilis ad contradicendum & contradictionem iustificandum.*
47 *Iudex uel arbiter quomodo se habere debeat in causa possessorij respectu petitorii stante statuto quod summariè, & sine figura & strepitu iudicii procedatur.*
Distinguuntur tria capita.
48 *Iudex quando quis comparet asserens se hæredem & possessorem debet in practica interloqui nō esse locum summario iudicio, sed ordinariè procedendum, & sic debet absoluere reum ab obseruatione iudicii.*
49 *Contradicens petitioni possessionis allegando possessionem & titulum parem, non tantum ad impediendum summarium processum uirtute. l. fi. C. de edi. diu. Adr. uel statuti, sed etiam ad impediendū quo minus detur possessio petita per actorem, quid agere debeat. & nu. 47.*
50 *Quid si contradicat ad confirmationem possessionis impediendam.*
51 *Iudex debet potius intelligere iura & exceptiones, & etiam excipientem condemnare, quàm lites abbreuiare.*
52 *Negatio largo modo dici potest defensio, non tamen potest dici exceptio.*
53 *Statutum loquens de exceptione admittenda, vel reijcienda, non comprehendit negationem narratorum.*
54 *Summariæ causæ an requirant petitiones & exceptiones articulatas, vt super eis possit examinari.*
55 *Aequalitas in iuditijs seruari debet.*
56 *Capitula actoris impertinentia si admittantur debent admitti & exceptiones rei quantumcunque impertinentes.*

FACTI SPECIES.

FACTO compromisso in duos arbitros iuxt. formam statuti Bellun. inter affines, per quod statutū disponitur inter cetera, ꝙ corā ipsis arbitris non fiat processus aliquis, sed solummō petitiones hincinde produci possint, & exceptiones cōtra eos, & super ipsis testes examinentur absque petitionib. siue capitulis & interrogatorijs. Actrix produxit petitionem suam, rei uerò primò negarunt narrata ī forma, saluo iure producendi exceptiones suas inscriptis, postea illas produxerunt super quibus institerunt examinari testes suos, quatenus in facto narrata in eis negentur per Actricem, quæ tamen instat ipsas exceptiones reiici, & successiuè ipsam poni in possessionem partis hæreditatis petitæ iuxta formam alterius statuti Bellunen. sub rubr. de possessione danda hæredi &c. per quod uidetur statui, quod defuncto aliquo ille qui prætēdit ad se deuolutam esse hæreditatem ipsius ex testastamento, uel ab intestato mittatur in possessionem dictorum bonorum defuncti, citatis tamen detinentibus ipsa bona, si qui sunt, & hoc intra decendium à die mortis eius, de cuius hæreditate agitur, & ut latius in eo habetur,

Contigit quod D. Arbitri admonitis partibus ad allegandum, an exceptiones suprascriptæ essent admittendæ, uel non, & ipsis partibus super hoc auditis, Arb. ex ipsis, videlicet electus parte actricis declarauit per hæc uerba, uel similia; quod reiectis capitulis reorum actrix mittatur in possessionem per eam petitam, alter uero arbiter electus parte reorum præsupponitur totum contrarium declarasse.

Quæritur modo ex præmissa facti serie, ex quo arbitri ipsi sunt discordes & ideo ex forma præallegati statuti Bellunen. eligen-

dus est tertius, quæ sunt partes ipsius domi-
ni Arbitri tertio loco electi, uel eligendi, &
an de iure possit approbare sententiam do-
mini Arbitri actricis, qui iudicauit reiectis
capitulis actricem ponendam esse ad posses-
sionem.

RESPONSVM XLI.

DOMINVS ILLV-
MINATIO MEA.

SVPER qua difficultate prima fa-
cie uidebatur satis colorare dicen
dum esse, quòd D. Arbiter, qui in
fauorem actricis iudicauit, bene
iudicauerit, & successiuè ipsius sẽ
tentia sit confirmanda per D. ter-
tium Arbitrum ex infrascriptis.

Primò, quòd attinet ad primã partem ipsius de
clarationis, qua reiecit (ut ipse dicit) capitula reo-
rum, uidetur rectè iudicatum & iustè, cum sit hæc
declaratio conformis statuto de compromissis fiẽ-
dis, in cuius exequutionem cõpromissum in ip-
sos arbitros factum est, per quod reijciuntur ex-
pressè positiones & capitula, his uerbis formalib⁹,
absque positionibus, siue capitulis, siue interroga-
torijs. cum ergo clara sint uerba, atque ideo clara
statuti dispositio, quòd capitula reijci debent, nõ
uidetur dubitandum de ualiditate & iustitia talis
1 declarationis † conformis ipsi statuto, ut per Bart.
in l. quod constitutum. ff. de testa. mil. & dixit Bal.
in l. Gallus. §. si eius in 2. not. ubi etiam Alex. in 2.
no. ff. de lib. & posth. ꝙ ubi habemus claram dispo
sitionem statuti, non debemus ulterius inuestiga
re rationem, & idem dixit Bald. in l. Ancillæ. in 3.
no. C. de furt. & tradit Corn. consi. 109. viso infra-
scripto themate in fi. 1. uol. & Dec. consi. 658. alias
nu. 2. in fi. & tradit Bal. etiam in cap. significante 2.
col. uersi. sed quid si statutum, de appel.

Secundò eo magis prædicta procedũt, quia hoc
statutum in ea parte, qua reijcit capitula & positio
2 nes uidetur † esse fauorabile, ad hoc scilicet, ut lites
citius & magis expeditè sortiantur finem inter af-
fines l. fi. ff. famil. erc. l. congruentius. C. de pa. po. l.
properandum. C. de iud. c. finem litibus. de dolo
& contu. c. cordi. de appella. in 6. ideo iure optimo
potuit arbiter huic fauori inherere, & iudicare ꝓ-
ut iudicauit, ne si admisisset ipsa capitula, data fuis
set occasio examinandi testes super eis, atque ideo
rem in longum protrahendi.

Tertiò non uidetur etiam posse dici, quòd capi
tula reiecta per arbitrum sint exceptiones non ca
pitula, quia immo apparet, ꝙ sint capitula ex eo, ꝙ
3 exceptiones † solent opponi tempore quo lis cõ-
testatur. cum exceptio sit actionis exclusio l. 2. ff.
de excep. & no. in l. 1. C. de iur. & fact. ignor. sed rei
contestati sunt litem simpliciter negãdo narrata,
ut apparet in processu, ergo nõ potest dici, ꝙ post
litis contestationem negatiuè factam dentur exce
ptiones, quia statim quòd reus negat narrata, ne-
gat intentionem actoris, & tunc incumbit onus
4 † actori ut probet, non autem debet reus negans
probare, ut est tex. apertus in l. si quidem. C. de ex-
cep. & in l. actor. C. de proba. & in c. bonæ, de elec.
& in c. super hoc de renun.

Quæ etiam eo clariora redduntur, quia per nu-
meros uidentur distincta, quod à communiter cõ
tingentibus solet fieri in capitulis, non autem in
5 exceptionibus, quod quidem † argumentum ua-
lidum est l. ideoq; ubi glos. ff. de legi. l. quædam. §.
numularios. ff. de eden. l. certi condictio. §. si num-
mos. ff. si cer. peta. l. certi iuris. C. de iud. & glo. no.
in l. neque natales. C. de probat. & per Bal. in l. con
uenticulam in 3. & ult. col. C. de episc. & cler.

Quartò præsupposito etiam, quòd exceptiones
6 † essent admittendæ ex forma dicti statuti, intelli-
getur tamen de legitimis non de friuolis, sicut e
contra reiectis exceptionibus per statutum intel-
ligitur de friuolis, non de legitimis, ut per Bart. in
l. omnes populi in pe. col. uersi. ult. quæritur. ff. de
iust. & iur. & in l. 1. §. 1. ff. quod ui aut clam, & in l. j.
§. interdum ante fi. C. à quibus appella. non lic. &
Albe. de Rosa. in prima parte statu. q. 65. incip. itẽ
quæro si statuto. Paul. de Castr. consi. 183. in causa
quæ uertitur in 3. col. in antiq. & And. Sic. cõs. 44.
Viso puncto. 2. colum. 3. uol. & Canon. in capit. ex
parte tua. in prin. de offic. delegat. cum simil. sed
omnes exceptiones productæ per reos uidetur fri
uolæ & illegitimæ, ergo non admittendæ. Nã om-
nes ipsæ exceptiones oppositæ uidentur in duo-
bus potissimum cõsistere, uidelicet primò ĩ certis
cedulis siue scripturis (ut ipsi dicũt) manuq; d. Pau
li Persicini, quas uolũt habere uim testamenti.

Secundò in prætensa quadam consuetudine, ꝙ
masculi eiusdem gradus ẽt nepotes ad successionẽ
auunculi excludant fœminas. Nã quò ad primũ sa
7 tis clarũ esse uidetur in iure, ꝙ priuata † scriptura si
ne testib. & nõ seruatis alijs notissimis solẽnitatib.
non hẽt uim testamẽti, neq; est attendenda, maxi-
mè quãdo non sumus inter suos. l. 3. ff. de testa. l.
ult. ff. de su. & leg. l. ult. C. de fideicom. l. iubemus.
l. hac cõsultissima. C. de testa. tot. titu. Inst. eo. & tra
dit Dec. consi. 494. quod supra. nu. j. Immo si unus
etiam testis adfuisset, non probaret, etiã si extaret
statutum, ꝙ testamentum cum uno teste ualeret.
c. cum esses. & c. relatum. ext. de testamẽt. Immo &
militis non ualeret sine duobus saltem testibus. l.
milites. C. de milita. testamen. ut latè per Iaso. in
l. cunctos populos. C. de summa trin. & fid. catho.
in 1. lectu. num. 33. & 39. & in 2. nu. 71. & sequen.
Maximè cum duæ appareant diuersę scripturę, ne
que possit discerni, quę sit prior aut posterior cũ
altera careat anno & die, ergo etiam si adfuissẽt te
stes, nõ essent admittendæ pro testamento, ut est
tex. in l. si Titius. ff. de cõd. Inst. & in l. j. §. j. ubi Bar.
ff. de secun. tab.

8 Nam & quælibet scriptura † priuata sine anno
& die, non probat. l. scripturas. ubi not. omnes. C.
qui pot. in pigno. habe. & in l. ita stipulatus. la grã
de. ff. de uerborum obl. & in cap. 2. de fid. instru.
Immo etiam si extaret consuetudo in contrariũ
non ualeret, ut pul. per Rotam decis. 6. Incip. utrũ
ualeat sub titul. de consue. in antiq.

Quod autem attinet ad consuetudinem allegatã
similiter dicitur, ipsas exceptiones non esse admit
tendas, saltem ut possit super ipsis testes examina
9 ri; nam consuetudo † probatur per actus iudicia-
rios, ꝑ quos appareat ita obtentum fuisse, non aũt
ꝑ testes simpliciter deponentes de cõsuetudine. l.
cũ de consuetudine. ff. de leg. j. c. abbate. de ver. sig.
ubi Panor. in glo. in uers. contradictorio. & gloss.
in §. ex non scripto. Instit. de iure nat. & in rubr.
C. quæ sit longa consuet. cum sim. ut per Alexan.
consi. 132. visa facti narratione. in fi. u. prim. dub.

in vlt.col.ver.requiritur.j.uol.& consi.136. in cā. col.penul.uers.item oportebat probari. est num. 20.2.uol.

Quintò & ultimò.Quò ad secundam partē dictę declarationis,dum.s.ipse arbiter declarauit,actricē mittendā in possessionem iux.formam dicti statuti,uidetur iustissima snīa:nam si exceptiones siue capitula meritò reiecta fuerūt, & nulla appareat defensio reorū, quin est actrix tanq̄ ī eodem gradu cōstituta cū reis; ut apparet in arbore ꝑ eos cōfessati,debeat hēre portionem suam d.hæreditatis cōtentiosæ,& ꝓsertim possessionē iux.formam dicti statuti.Certè iustè videtur iudicasse, ꝓsertim
10 † in hoc Iuditio possessoriò, in quo oēs prædictæ exceptiones testamenti & consuetudinis ueniunt reijciendæ tanq̄ concernentes petitoriū.l.j.§.hui⁹ autem.ff.uti poss.l.naturaliter.§. nihil commune. ff.de acq.poss.Istæ enim exceptiones requirunt altiorem indaginem: quia contra eas multa sunt dicenda.Iō in hoc iuditio possessorio reijciendæ: ut in terminis petitæ possessionis ab hæred.est tex.& ibi gl.& cæteri Scrib.notant in l.2.C.de edict.diu. Adria.tolen.& omnes Scrib.in l.ult.eo.tit.& Can. in c.2.de cau.poss.& propr. & sic apparet ex omni capite iustè fuisse ꝓnuntiatum per D. Arbitrum. Quæ tanto clarius & apertius absq; difficultate ꝓcedunt,stante ꝙ isti rei nullā apprehenderūt possessionē legitimè stante ipso statuto,secundum cuius formam debuerant & ipsi possessionem accipere,& tunc in possessorio tuti fuissent, sed quia ꝓpria auctoritate acceperunt,iō ea possessione non seruata forma statuti adepta, quæ potius meretur dici occupatio,se tueri non possunt:Quia is demū
11 possidet,qui prætore authore possidet.l.iustè possidet.ff.de acq.poss.ubi Bar.& cęteri, maximè Ale. & per Bar.consi.110. Quidā accusatus. & ꝑ Anch. consl.133.satis inaduertenter. in fi. & Corn.consi. 177.visa copia.3.vol.

Veram diligentius omnia considerando concludendum est de iure contrarium,quòd.s.dictus Arbiter actricis malè pronunciauerit ex nunc dicendis.

Primò,non potest negari, quin istæ exceptiones de quib.agitur,sint exceptiones uerè non aūt capitula, ꝓut ab arbitro nominantur.Primò; qa cōstat ex actu ꝓductionis, ꝙ fuerunt ꝓductæ tanq̄ exceptiones non autem tanquàm capitula, & in ipsamet scriptura ꝓducta nominatę fuerunt exceptiones non aūt capitula,ergo tales esse dicūtur;
12 quia † talis ꝓsūmitur esse scriptura,qualis in prima sui figura apparet, & qualis fuit nominata, ut de cōtractu per Bar.in l. cotem ferro.§. qui maximos in 6.q.ff.de publica.& per Bald.in l.si ea lege.C. de usufru.& uol.Cano.in c.ad quæstiones. ff. de rer. permutat.& in ca.pp sterilitatem.de locat.& Ang. consi.2.Certum est.Oldr.consi. 159. Ex præsenti. in 1.dub.Aret.consi.55.in causa.in prin.Dec. consi.32.an fœmina.colum.2.& consi.208. ad clariorem.colum. secunda. uersicu. postremò, & consi.468. Superiori anno.colum. secunda. uersic. & ex his patet. & consil. 498. uiso casu. columna. secunda,maximè etiam cum nullum sit in ista scriptura uerbum, per quod non appareat ueras esse exceptiones, & in effectu uti tales productas.

Secundò,nam & actrix met nominauit ipsas exceptiones non autem capitula, ut in actu diei 23. Octobr.& in iuditio,quo casu certum est,nominationem † aduersarij probare, ut de nominatione,quòd quis sit filius,uel frater,uel uxor, si sit facta in iudicio,uel præsente parte,tradit Bart.in l.j. §.idem per contrarium.ff.de lib.agnoscen.& Bald. consi.182.pater apud acta.2.uol. & Abb.in ca.per tuas,de proba.in glo.1.vbi etiam Aret.& Dec. nu. 7.in 2.limitat.

Neque obstat, quòd dicta actrix postea ipsas exceptiones nominauerit capitula. Quia attenditur
14 prima nominatio † facta præsente parte, ut in dicto testis tradit post Tindarū Dec. in d.c. per tuas. in fi.in uersi.tertius casus est; nam cum per primā nominationem fuerit acquisitū ius parti præsenti,nō potuit ab ea tolli sine facto suo l. ius nostrū, de reg.iur.cum vulg.

Tertiò facit; nam ipsimet arbitri in dicto actu diei 23.Oct.monuerunt partes ad certam diem,dicentes se uelle audire ipsas super hoc, utrum exceptiones præfatæ sint admittendæ, uel non. Cum ergo & arbitri nominauerint ipsas exceptiones non capitula,& monuerint,ut audiantur, an ipsæ exceptiones sint admittēdæ, non potuit arbiter, neque iustè fecit, eas reijcere nominando capitula,tum quia uerè non sunt capitula, sed exceptiones,tum quia tanquam tales eas nominauerant, ꝓ dicta in præcedenti fundamento.

Quartò,quòd sint exceptiones,probatur etiam clarissimè, nam rei in actu diei 11. Oct. dum litem contestantur negatiuè, dicunt se oretenus facere exceptiones generales, saluo sibi iure in scriptis eas dando quādocunque, quam etiam reseruationem faciunt in actu diei 14. Oct. quæ quidem reseruatio operatur, quòd postquā eius uirtute exceptiones in scriptis exhibuerunt,est perinde ac si tempore reseruationis illas tunc exhibuissent, qa
15 reseruatio † operatur effectum cōseruatiuū actus perinde ac si eodem tempore factus fuisset,dato ꝙ post fiat l.item Labeo.§.1.ff.famil.ercisc.& per Bal. in l.terminato.C.de fruct. & lit.ex pen.not.glo.& doct.in c.cum contingat, de foro compet. & ideo dixit Bart.in l.ille à quo.§.si de testamento ad Tre-
16 bell.quòd reseruatio † exceptionum operatur, ut omnia retro sint nulla,perinde ac si à principio oppositæ fuissent ipsæ exceptiones, sequitur Paul.de Cast.consi.392.uiso quodam libello. in fi.2.colū. in antiq.& magis in specie facit, quod tradit Bart. in l.cum procurator.§. si dominus.ff.de nou. ope. nunc.ubi Alexan.& cæteri scrib.& per Ioan.And. & cæteros in cap.bonæ,& in cap.dilecti.de appell. & per Angel. & Salyc.in l.si quis libellos . C. de ap-
17 pel.quod quis potest † appellare viua uoce, saluo sibi iure appellandi in scriptis:nam si postea in scriptis appellat, est perinde ac si à principio ī scriptis appellasset,sequitur Alex.consl.531. in causa inter vniuersitatem.col.ult.uers.accedit 4.uol.& ꝑ Dec. consi.146.pro tenui.nu.9.

18 Et similiter si in termino ꝓduco † instrm̄ uerbo saluo iure effectualr̄ ꝓducēdi, si postea effectualr̄ produco est pinde ac si à principio produxissem. Et si in termino statuto uerbo ꝓduxi,dato ꝙ post terminū effectualiter producam, dicor tamen in termino produxisse,quia retrotrahitur uirtute reseruationis ad primam productionem factam uerbo. Ita pulch. consuluit Paul.de Castr. consi.247. in causa quæ uertitur Saonæ colū.2. circa med.1.
19 uol.in nouis. ¶Similiter dato termino † ad producendū instrumenta,si primò produco exēplū non autenticū,saluo iure ꝓducēdi autēticū,si post terminum illud ꝓduco, retrotrahitur, & est perinde ac si à principio & in termino produxissem,

ita pul.Bal.in c.1.in princ.de fi.instr. ubi dicit hoc esse notandum,allegat bonum tex.in l.si donatæ. §.si sponsa.ff.de dona.int.ui.& vx.sequitur Fel. in c.licèt causam.13.col.in prin.ext.de proba. Sequitur ēt consulendo Dec.cons.539. in inclita Ciuitate Ianuæ.col.3.nu.8.Cum igitur uirtute dict.clausulæ saluo iure producendi exceptiones ĩ scriptis, exceptiones istæ cōtentiosæ postea in scriptis productæ habeantur ac si à principio ꝓductę fuissent consequens est necessarium,quòd sint exceptiões non capitula,quæ non poterant ante litem contestatam ꝓduci,& successiuè sicut si tunc productæ fuissent,non potuissent pro capitulis haberi, & ꝑ consequens neq; reijci.Ita neq; nunc alio iure cēsendæ sunt,atque ideo iniustissimè fuerunt tāquā capitula reiectæ. Neque nouum est, quòd fiant aliquæ exceptiones vel oppositiones oretenus, & fiat reseruatio producendi in scriptis.Nā & actrix met fecit idē bis;ut in actu diei 29.Nouēb. In quo opposuit contra responsionē reorū saluo sibi iure(ut inquit)opponēdi & cōtradicēdi in scriptis. & iterum in actu diei 19. Decemb. post prandiū, in quo opponit quibusdam actis ꝓductis ꝑ reos, & statim addit,saluo tamen sibi iure respondendi in scriptis, &c.

Non pōt ergo nunc impugnare factū, quo ipsa usa est pluries negando nūc,ꝙ istæ exceptiões possint haberi loco exceptionū, ex quo post litem cōtestatam ꝓductæ sunt stante reseruatione in ipsa litis contestatione facta, ut supra dictum est, non enim potest stilum quis impugnare,quo ipse usus est,toto tit.quod quisque iur.cum uulg.

Quintò,ꝙ istæ sint exceptiones non aūt capitula ꝓbatur etiam ex definitione,à qua valet argumen-
20 tum † nam id tale eē dicitur propriè, quod conuenit diffinitioni ipsius. l.j. §.dolum. ubi Bartol. ff.de dolo.l.j.ubi ēt Bar.ff.de testam.& in l.j.ubi ēt gl.de capi.dim.Pau.cōs.19. pręsens dubiū videtur determinari.in antiq.& Alex.cons.127.4.uol.Sed exceptionis diffinitio est actionis exclusio.l.j. & ij. ubi Bar.ff.de excep.& ꝑ Spec.in ti.de exce.in prin. & omnes in rubr.ext.de exce.Sed in istis exceptionibus in principio expresse dicuntur ista uerba, *respondendo ad essa iniqua dimanda, si dice non li cōpetir ragion, ne attion alcuna de dimandar secondo che dimandano, & agitar secondo che agitano per molte & diuerse inconuincibili ragioni.* & postea eas enumerando dicit. *& primo, & specialmente la expressa uoluntà.*

Et sic per capita enumerant omnes exceptiones, per quas intendunt actionem dictæ actricis elidi, & demum in fine scripturæ dicitur.

Concludendo adonque dicono, che stāte le predette cose, che non competisse ragione ne actione alcuna ad essa madona Marina de agitar al modo che agita, &c.

Quæ uerborū conceptio ꝓculdubio exceptiões esse indicat enumeratas ad excludendam actionē actricis non aūt capitula,maximè quia addit ĩ fine expresse opponētes exceptiones doli mali, manifestæq; calumniæ,nec non intētionis & facti.Quę uerba cū clara sint,neq; possint cadere ĩ forma capitulorum,certè merum est somniū dicere, ꝙ ista sint capitula non exceptiones.

Sextò stante hoc ꝓsupposito uerissimo & in iure, & in facto,ꝙ hæc scriptura contineat exceptiones nō capitula, ꝓut ꝓbatum fuit aptè, iam constat, arbitrum in duobus circa hanc scripturam errasse. Primò dum nominat capitula,secundò dū ipsas exceptiones reijcit. Nam in hoc vltimo cōtrauenit expresse statuto Bellun. de compromissis, quod uult expresse petitiones hinc inde produci posse, & exceptiones contra eas, quod quidem statutum seruandum fuit ab ipsis arbitris, quia dat eis formam, quam seruare tenentur, &
21 ideo cum clara † sint uerba ipsius, non potuit ab eis recedi,ut per Barto.in l. quod constitutum. ff. de testam.mil.& pulc.per Bald.in l. cessante. colu. ult.C.quomodo & quando iud. & in c. ex literis. colum.ult.de constitut. cum simil. de quibus per Alexan.consi.42.sit per præmisso.colum.7. j. uol. & consi. 137.in causa & lite.colum.4.ij.volum. & consi.96.viso.colum.ult.4.uol.& consi.ccxij.ponderatis.colum.j.vj.uolum.& Socy.consi. 24. visis. colum.8.& consi.31. prosequendo ordinem. col. iij.j.uolum. Quæ omnia & clarius procedunt in
22 casu nostro; nam si statutum † reijceret exceptiones reorum,proculdubio non ualeret, & etiam si daret plenum & liberum arbitrium arbitris absq; eo quòd diceret exceptiones produci posse, non possent arbitri illas reijcere etiam in causa quantumcunque summaria: ut latè per omnes in cle. sæpe.ubi gloss.in uer.defensiones.de uerbo. signi. & per omnes etiam in clem.pastoralis.§.pen.de re iud.& tradit Bartol. & alij Scribent. in l.filiusfam. ff.de donat.& in l.j.& in l.milites.ff.de testam.milit.& per Barto.in extrauag.ad reprimen.in uersi. videbatur.& in uer.figuras.per omnes in c.j.de cōstit.& per Alex.consil. 65. habita super contentis. nu.ij.j.uol.& ratio est: quia exceptiones sunt defensiones,ut per omnes.in rubr.de excep.extra.& per Ang.Inst.eo.in rubr.& per Soc. in rubr. ff. de
23 excep.post cæteros,defensio † autem cum sit de iure naturę,tolli non potest per statutum, neq; etiā per Principem aut Papam,ut per Bal.in l.iij. §. si is pro quo.ff.quod quisque iur.tradit Fel. in c. dilecti.vj.colum.de excep.& in c.cum olim.ult. colu. de re iud.& per Bar.in d.l.filiusfa.de dona.in secūda colum.uersi.sed an tunc.Aret.consi. 165. sicut Ioannes.1.col.uer.ad obiecta.Soc.conf. 120. memini me aliàs.9.co.uer.tertius casus.iij.uo.cū sim.
24 Accedat,nā arbitri † tenentur sequi ęquitatē:vt ꝑ Bar.in l.si societatē.§.arbitrorū.ff.pro soc. & ꝑ Cano. in c.quintauallis.de iur.iur.& in spē de arbitris datis à statuto tradit Cor.cōs.2.visa petitione. in fi.ij.col.j.uol.cū sim. plurib. quæ ꝑ me adducta
25 sunt in j.cōs.nō repeto, sed exceptiones † oēs dñr eē fundatę in ęquitate,& ex ea ꝓueniunt.l.qui ęquitate.ibi gl.ff.de do.mal.excep.Bar.in l.si unus.§. pactus ne peteret.col.iij.ff.de pac.& ꝑ Bar.in l.j.ff. de vaca mun.vbi ꝙ æquitas est mater exceptionū. & ꝑ Fed.de Sen.cōs.90. casus talis, quidam clericus. col.iij.Signorol.cōs.139.casus.col.ij.uer.& ꝙ hoc. & per Azo.in sum.de excep.in fi.& Ang.de Are.in §.j.Inst.de excep.col.6.uer.capiamus tertiū,vbi dicunt oēs exceptiones esse fauorabiles. Ex quib.patet, hunc arbitrum nullo modo potuisse reijcere exceptiones reorum, etiam si statutum eas nō admitteret,multo ergo magis & absq; dubio. Cū statutum expresse admittat,ut dictum est.

Septimò nō potuit arbiter reijcere exceptiones istas reorū,quia ut apparet ĩ ꝓcessu rei, sepi⁹ institerūt examinari testes sup ipsis exceptionib. Qđ q̄ dē statutū Bellu.ꝑallegatū expsse disponit, dū dicit;& sup istis.s. exceptionib. testes examinentur. Cogitarunt.n.prudentissimi statuentes,nō suffice-
26 re reis † habere exceptiones, quib. se tuerentur nisi

nisi daretur facultas eas opponendi, siue deducendi & etiam probandi, nam aliàs si eas non opponerent & probarent renuntiare viderentur. ca. cum olim. il primo. de offic. delega. c. super literis. de rescrip. & tradit Præpos. in cap. si duobus. colum. 2. in princ. de appel. si enim non possent opponi, neque probari, frustratoriè forent, neque posset illas iudex, in consideratione habere. cum iudex † se
27 cundum allegata & probata tm̃ iudicare debeat l. illicitas. §. ueritas. ff. de off. præsid. & traditur per Paul. in l. si per errorem, de iur. omn. iud. & Crau. consi. 87. Sempronius nu. 4. 1. uol.

Accedat, ꝙ statutum hoc utitur uerbo imperatiui modi dum dicit, (& super eis testes examinentur, quod † quidẽ regulare, nisi repugnet subie-
28 cta mã in l. inducit necessitatem, ut pulc. per Abb. in c. nam concupiscentia nu. 4. de const. ubi etiam Imo. nu. 10. & Dec. ultimis uerbis. Certum est. n. ꝙ
29 probationes † non sunt angustãdæ ẽt in causis sumarijs, & arbitrarijs, c. qualiter & qñ de accusa. ca. ueniens, de testi. il secundo, c. iurgantium, ubi gl. de re iud. l. ult. C. depos. Bal. in l. præscriptionẽ, C. si ꝯ ius, uel util. pub. & est text. apertus in cle. sæpe, in uer. non sic de uerb. sign. Imo scrib. dicunt per illum tex. in c. interposita, in prin. ubi ẽt glo. de ap
30 pel. ꝙ si iudex † reijcit facultatẽ probandi, debet grauatus appellare, & in causa appellationis non debet aliud probare, nisi hoc, ꝙ non fuit admissus ad probandum. Cum enim neque diabolo sit deneganda defensio, ut no. in cle. pastoralis, de re iudica. & no. in c. quæ in ecclesiarũ, de const. tm̃ ab-
31 horret lex reiectionem probationum, ꝙ eo † ipso ꝙ apparet reiectas probationes, præsumitur iudex iniustè grauasse pattẽ, & not. etiam in ca. ex parte adæ. de testi. & per Cæpol. consi. 10. Non putet n. 5. imò in terminis nostris tradit Abb. & oẽs scrib.
32 in d. c. interposita. de appel. ꝙ si iudex † reiecit exceptiones rei, & reus appellauit, iustificabitur talis appellatio ex eo solo, ꝙ apparet corã iudice à quo facta oblatio uerbalis tm̃ per reum de probando ipsas exceptiones, multo ergo magis qñ non tm̃ facta est oblatio, sed ẽt instantia pluries repetita, ut apparet in processu in pluribus actis. uel ẽt (dicũt ibi scrib.) sufficit coram iudice ad quem offerre ꝓbationem dictarũ exceptionũ, quia ex hoc solo iustificabitur appellatio, & ibi Abb. quem sequũtur
33 omnes in ult. not. dicit, ꝙ appellatio † à sola reiectione exceptionum non iustificabitur, quia potuit esse, ꝙ iudex à quo sciens exceptiones esse falsas & in facto non ueras, reiecit eas ad compescendam malitiam rei uolentis rem in longum protrahere, sed quando ẽt reus obtulit se incontinenti eas probaturum, tunc nullam habet excusationẽ iudex, qui non tm̃ exceptiones, sed & probationẽ eorum reiecit, & sic decisio illa in terminis probat prædictam conclusionem iniquè pronuntiasse arbitrum, dum exceptiones reiecit, stante oblatione reorum & instantia de ipsas probandn statim.

Octauò similiter dicitur, iniustam fuisse declarationem arbitri, dum dixit, actricem ponendã esse in possessionem petitam, iuxta formam statuti de possessione danda hæredi: nam dicitur statutum ipsum non modo non iustificare hanc declarationem, quinimmo ipsam destruere, & prorsus nullã & iniustam ostendere ex infrascriptis.

Primò, quia statutum ipsum duo facit, primò enim dicit, (hæredem, ad quem deuoluta trãsmissa uel translata fuerit hæreditas, mittendum in possessionem bonorum &c.) & in isto primo capite loquitur de possessione naturali siue corporali. Postea secundo loco dicit, (& possessio, uel quasi, quæ erat penes defunctum incontinenti & immediatè eo defuncto intelligatur transmissa ad hæredem, & ille intelligatur apprehendisse ipsam possessionem &c.) Et istud secundum caput loquitur
34 de ciuili † & ficta possessione, quam & artificialem non naturalem appellat in terminis statuti nostri Bald. in rubr. extra de cau. possessio. & proprie. col. 2. uersi. quæro statuto communis, quia (inquit ipse) non consistit in sensu corporeo, nec in organis corporeis, sed inducitur mero statuti artificio, ideoq; est datiua possessio creata à statuto, & idem dicit Bald. in c. cum uenissent col. 2. uersi. item ad-
35 de. de rest. spol. Bartolus uerò hanc † possessionem sic concessam à statuto continuatiuè absque actu corporeo ciuilem appellat in l. 1. de acquir. posses. & Angel. in l. licet. C. eo. tit. Anchar. & Sicul. in ca. 2. de consuetu. incip. & ciuilissimam hanc possessionem appellat Bald. in l. ult. col. 2. uersi. unum tamen. C. de sacrosanct. eccles. quem sequitur Ang. in l. 1. post med. de distract. pign. & sequuntur cõ-
* muniter * scrib. in d. l. 1. de acquiren. possess. ut per Alex. consi. 24. attentis his col. 1. uersi. & appellãt 3. uol. & Calca. consi. 67. visis omnibus, col. 7. uer. fideicommissis alijs. Istud ergo statutum inseruit omnibus, qui asserunt ad se deuolutam esse hæreditatem aliquam, vt dicitur, in principio statuti, ergo inseruiet tam D. Odorico & cæteris consortib. reis, quàm ipsi actrici, nam & ipsi rei dicunt hæreditatem contentiosam totam ad se spectare, sicut actrix dicit partem tantùm ad ipsam spectare. Statim ergo mortuo q. Paulo, de cuius hæreditate agitur, possessio istius hæreditatis potuit fictè dici cõtinuata in omnes, qui prætendebant ad eos ipsam hæreditatem deferri debere, & successiuè tam ad reos, quàm ad actricem, ergo non potest quò ad hanc ciuilem & fictam possessionem dicere actrix se illam habere, cnm & rei id instanter asserant, donec fuerit iudicatum, ad quem ex prædictis fuerit delata hæreditas, ergo in totum, uel in parte, ꝙ cum non sit declaratum, neque declarari potuerit ex quo exceptiones & probationes fuerunt reiectæ, sequitur necessariò; quòd non potuerit arbiter declarare actricem mittendam in possessionem, cum & rei asserant, se non mittẽdos esse, sed iam missos, & ideo confirmandos, ut infra dicam. Quò uerò ad secundum caput statuti, quod tamẽ prius est in ordine, videlicet de corporali possessione, inquam mittendus sit hæres, dicitur.

Quod quanquam asserat mittendum, non tamen excludit, quòd si vult, non possit etiam pro-
36 pria auctoritate capere possessionem corporalem ille qui prætendit se hæredem, prout pretendunt isti rei, modo sit uacans & non sit occupata ab alio, ut est tex. in l. cum hæredes, in princip. ff. de acqu. possess. & Cyn. expressè in l. ult. colum. pen. uersic. tertio loco principaliter. C. de edict. diu. Adr. toll. ubi etiam Bartò. colum. anteren. uersi. item extra gloss. quæro. & Ioan. Fabr. colum. 2. uers. sed si vult & Bald. colum. 1. uersicu. secundo præmitto. & Ias. colum. 6. uersi. an autem requiratur. & Dec. col. 2.
37 uersi. potest tamen hæres. ubi dicunt, ꝙ † q̃q̃ l. illa ult. de edic. diu. Adr. dicat, ꝙ hæres potest corã iudice cõparere & ostendere testm̃, quo dicit se institutum heredẽ, non abolitum, non cãcellatum. Et ideo petere se iudicis auctoritate mitti in possessionem, quòd tamen talis hæres per illam legẽ nõ excludit, quo minus possit ẽt propria auctoritate,

& sine iussu iudicis possessionem ipsam apprehendere. Item dixit Bart. in l. 2. col. 1. uersic. sed contra hoc oppono. C. quando & quibus quarta pars, debeatur lib. 10. & in l. ex facto la secunda. col. 2. ver. quid ergo dicemus, ubi etiam Bald. col. 2. uersi. ista opinio non placet ff. de hæred. insti. & idem Bal. in l. si quis in suo col. 1. uer. iux. hoc quæro. C. de inoff. testa. & in consi. 452. quia domina Catharina, in prin. 4. uol. idem uoluit Ang. in l. 2. C. quorum bo. Quod & canonistæ asseruerunt, ut Inno. in ca. cum in officijs col. 2. uersi. sed responde nobis, extra de testa. ubi etiam Pet. de Anch. col. 3. uer. secũdo principaliter quæro. & But. col. 2. uer. ult. quæro. & Imo. col. 5. uers. circa secũdum articulum, & idem Imol. in cap. Raynutius col. 16. uers. item est aliud cõmodum eo. titu. de testa. & ideo Io. Pet. de Ferar. in sua pratica in forma libelli quo petit hæreditas, in uer. iniustè occupauit, in princ. dicit, quod quando possessio est uacans, non est utile petere possessionem à prætore, sed debet hæres propria authoritate eam capere.

Constat ergo ex præmissis, quòd isti rei in ius uocati cum prætendant se hæredes tam ab intestato, si ea causa consideraretur, q̃ ex ultima uoluntate defuncti, quòd ex forma dicti statuti possessio ciuilis & ficta translata est in eos ĩmediate à die mortis defuncti. Naturalem autem & corporalem, ex quo erat uacans, potuerunt apprehendere ꝓpria authoritate, dato quòd potuissent etiam ex decreto iudicis, si uoluissent, ut dicitur in statuto, sed ꝓpterea non fuerunt exclusi, quin potuerint etiam propria authoritate eam capere per prædicta.

Secundò plus dico, quòd etiam si apprehensio possessionis horum reorum fuisset nulla, quia nõ seruata forma statuti, tñ ex quo per exceptiones illas quatenus probatæ fuissent, prout se obtulerũt appareat, quod si eas non accepissent, omnino eis danda fuisset, debet † omnino confirmari, etiam si fuis-
38 set nulla ob defectum solẽnitatis statuti. Ita in specie uoluit Ang. in l. si finita, in prin. ff. de damn. infect. dicens quod pluries ita praticauit, & eum sequit ibi Alex. & idem consi. 81. in causa & lite col. ult. 7. uol. & Dec. consi. 449. visis duobus nu. 17. ubi hãc conclusionem pluribus confirmat. Præsupposito ergo, quod tamen uerum non est, quòd apprehẽsio possessionis reorum fuisset nulla, tamen cum præsuppositis ueris exceptionibus (quæ ita nunc præsupponi debent, stante quòd per eos non defuit, quin probaretur, ut supra conclusum fuit) si non apprehendissent, omnino eis tanquam ueris hæredibus concedenda esset de nouo, debuit confirmari, non autem actrix in eam iam adeptam induci per prædicta.

39 Tertiò, cum in istos reos † tanq̃ in ueros hæredes ꝯtinuata fuerit possessio defuncti virtute statuti, & eam propria authoritate potuerint apprehendere, prout apprehẽderunt, certum est, quod pñt & remedio retinendæ se tueri ꝯ actricem eos turbantẽ, ut in terminis uoluit Io. Fab. in §. sũma ad fi. inst. de interd. & in §. retinẽdæ col. 3. uer. sed quæritur, nũquid successor. eo. tit. & idẽ tenuit Guid. Pap. dec. Delphin. 552. incip. in mã possessorij col. 2. uer. & in hac mã dicti statuti. & Ruy. cõsi. 18. primò & principal'r col. ult. j. vol. imò plus dico, quod q̃q̃
40 regul'r interdictum † adipiscendæ non dẽt ei qui possidet, ut no. in l. j. in fi. ff. quorum bo. tñ stãte statuto, de quo agimus, poterit ẽt ille, qui possidet intentare ẽt ad defensionẽ suæ possessionis hoc interdictũ, ut tradunt oẽs in l. ea lege. C. de cond. ob caus. & in l. 1. C. de do. quæ sub mod. & p Bal. in auth. defuncto. in 3. q. C. ad S. C. Tertul. & Pau. & Ias. in l. si sorori. C. de iure delib. & p Alex. consi. 82. ꝑspectis his col. 2. uersi. nec ad hoc obst. & uer. facit quod notat. 2. uol. & per Dec. consi. 84. excellentissimi col. 1. & consi. 467. bene col. j. prout ẽt tradũt scrib. in d. l. ult. C. de edict. diu. Adr. toll. dicentes,
41 quod illud remedium † ẽt adipiscendæ competit hæredi possessori petenti suam possessionem defendi, ut per Cyn. ibi col. ult. uer. item quæro pone. & Albe. col. antepe. uers. item quæritur, si hæres. & p Bart. col. 3. uersi. item quærit glo. & per Bald. circa prin. & per Alex. col. 11. uer. ultimò tene menti. & per Ias. col. 3. uersi. sicut in simili, & demum p Dec. col. 14. uer. & ad supradicta, & oẽs in l. 1. ad fin. per illum tex. C. de carbon. ed. & per Guid. Pap. decis. Delphin. 132. incip. sed probato illo errore col. 2. uersi. utrum autem beneficium, ubi ita dicit fuisse iudicatum, & consuluit Gozadi. consi. 93. in causa mutinen. col. 2. uer. nonò cum iam fuerit.

Non ergo mirum uideri debet, si dictũ est, reos istos posse uti adhuc etiam in præsenti iudicio remedio huius statuti, & adipiscendæ si uoluissent, & absque dubio retinendæ, prout fecerunt, & successiuè quòd stante eorum possessione etiam propria authoritate adepta, non potuit actrix hoc medio eos turbare.

Quartò considerando etiam personam actricis dico, quod non potuit declarari virtute huius statuti eam mittendam esse in possessionem, ex quo iam p reos eodem iure. i. uti hæredes fuerat apprehensa.
42 Statutum † enim hoc, quod possessio defuncti dicatur continuata in hæredem, procedit, quando possessio erat uacans, secus si fuisset ab alio apprehensa, hoc uoluit in terminis huius statuti Bal. in rub. de causa poss. & propri. col. ult. uer. sed nũquid alius. & Cuma. in l. Pomponius. §. quæsitum ubi Ias. col. j. ff. de acqu. poss. & consuluit Signorol. consi. 188. casus j. col. & Alex. consi. 82. perspectis col. 2. uers. nec ad hoc obst. 2. uol. & consi. 83. visa facta narratione col. 1. & Soc. consi. 49. in causa Episcopi col. ult. 3. uol. & Paris. consi. 1. visa facti narratione nu. 158. 1. uolu. & pul. consuluit Corn. consi. 166. circa primum col. pen. versi. his tamen non obstant. 1. uol. quòd statutum Camerini, quo cauetur, proximiores defuncti ab intestato posse propria authoritate capere res hæreditarias, intelligendum est de possessione uacante, non autem de occupata etiam iniustè. Nam (inquit) non est uerosimile statutum permisisse quemquam etiam de facto occupantem priuari possessione sine causæ cognitio-
43 ne, cum & prædo † sit conseruandus etiam aduersus spoliatum l. colonus, & l. cũ fundum. ff. de ui & ui arma. c. in literis de resti. spol. & idem ante eum consuluit Bal. consi. 452. quia D. Catharina 4. uol.

Quintò præmissa clarius procedunt, quia statutum ipsum vult & mandat expressè citari debere si sunt aliqui detinentes ipsa bona, quòd ad certum terminum compareant contra dicturi, quo minus mittantur in possessionem &c. ergo apparet, quòd non ita uelo leuato debent mitti in possessionem prætendentes se heredes, & quãdo possessio naturalis & uera per alium detinetur detinens citari debet.

Neque obstat si dicatur ex aduerso, quod citati fuerint, & sic satisfactũ statuto. Quia dico, quod frustrato-
44 ria † fuisset statuti dispõ de citãdo, nisi uoluisset & eos posse exceptiones suas proponere & eas probare, & sup eis cognoscere deberet iudex, & sic redde-

redderetur illusorium statutum, contra l. si prætor.in prin.ff.de re iud.capitu.commissa.§.porrò. lib. 6. ibi ne statutum fiat ludibrio, debitoque frustretur effectu. Debet ergo intelligi hoc statutum, ut citentur possidentes & audiantur atque admittantur ad probandum exceptiones suas, ne aliàs sit frustratorium, nam statutum etiam odiosum & pœnale ita debet intelligi & extendi, ne sit illusorium, vt probatur ex glo. in c. quamquam.§. vlt.in uer.aliter factas.ubi Archid.Io.And. & Dominic.de usur.lib.6.& per Dec.consi.196. in casu proposito col.1.& Gozad. consi.5. an in quæstione nu.6.ad fi.

45 Nam concesso † aliquo uidentur concessa omnia, sine quibus frustratoria esset concessio, ut no. omnes in l.2.ff.de iurisd.omn.iud. Cum ergo iste arbiter reiecerit exceptiones & earum probationes, constat apertè, quòd contrauenit huic statuto, super quo se fundat actrix, & per consequens quòd iniquè iudicauerit.

46 Sextò, cum isti rei † fuerint in specie citati, eorũ persona habilis est facta ad contradicendum, & ad contradictionem instificandum, ut tradunt omnes in c.cum inter de excep.ubi latè Dec. & in specie in petita possessione hæreditatis uoluit Barto. in l.ult.C.de edic.diu.in secundo casu prin. quando contradictor data licentia comparet, & ibidem Bald.col.10.in 3.q.& ibidem Alexan. colum.8.& Deci.col.21.nu.45.& concludunt omnes, quòd debet ideo admitti ad probandum de suo interesse & iuribus suis, ex quo per citationẽ fuit approbatus a parte aduersa, nam aliàs frustratoria fuisset citatio.

Septimò: quia uideo in actis actricẽ facere hoc fundamentum, qđ ei uidetur maximum, quòd exceptiones allegatæ per reos requirunt altiorem indaginem, hic autem agimus in possessorio, in quo etiam ex forma præallegati statuti dicitur, ꝙ debet procedi sine cõtrouersia, quæstione & querela, summariè, breuiter & de plano, sine strepitu & figura iudicij.

Ideo quamquam (ut mihi in facto præsupponitur) arbiter non reseruauerit ius reis in petitorio, tamen & si id fecisset, malè fecisset: ut apertè docebo, & ideo ut ueritas clarissimè ex practica ipsa appareat, considerandi & distinguendi sunt infrascripti casus, qui radicitus omnem difficultatem aperient.

Primus est, quando citatus ex forma huius statuti comparet, antequam iudex declaret petentẽ mitti in possessionem mittendum esse, & tamen dicit se possidere, & tamen non allegat titulum.

47 Certè non impedietur † hoc casu summarius processus, nec quominus actor non mittatur in possessionem saluo iure cõparẽti in petitorio, & hoc quia nullum titulum concludentem & parem actori allegat. Ita dicit Barto.in d.l.fi.C.de edic.diu. in prin.& sequuntur ibi omnes per no.in cap.ueniens.el 2.extra de test.& in l.1.ff.de appell.recip. si uerò comparens allegat parem titulum eius, q petit possessionem, ut quia uterque asserit se hæredem, prout est in casu nostro. Et certum est, ꝙ talis cõtradictor impedit summarium processum legis uel statuti, & tũc ordinario processu cognoscendum est. Et ideo non potest petens possessionem sic summariè admitti, sed discutienda sunt iura partium uia ordinaria, & cognoscendum, qs sit uerè hæres, ita Barto.in d.l.ult.C, de edic. diui, quem sequitur ibi Angel.col.pen.uer.si uerò contradictor dicit. Inferens in practica, quòd quando quis comparet asserens similiter se hæredem

48 & possessorem, quòd iudex † tunc debet in practica interloqui non esse locum summario iudicio sed ordinariè procedendum, & successiuè absoluet reum ab obseruatione iudicij. Ita in terminis dicit ibi Angel. Quæ decisio comprobatur per Alex.ibi num.23.& Dec.num.41.& quamquam nume.42. uideatur in contrarium adducere doctrinam eiusdem Angel.in l.1.eo.tit.de edic.diu. Tamen certè nil obstat eius dictum: quia loquitur, quando nullus ex eis. s. neque actor, neque reus possideret, quo casu in ordinario iudicio non posset esse certus, contra quem esset porrigendus libellus, cum nullus possideret. Apparet ergo, ꝙ in casu nostro in specie communis est conclusio, ꝙ ex quo rei contradicentes possident & allegant se hæredes, & sic eundem titulum, quem allegat actrix, quòd dominus Arbiter debuit pronunciare, non esse procedendum uirtute huius statuti uolentis summarium esse iudicium, sed debuit absoluere reos ab obseruatione præsentis iudicij, & reseruare actrici ius procedendi ordinariè, si uoluit ex forma iuris iudicare, uel saltem in eodem iudicio summario admittere probationes reorum.

49 Secundus casus, quando comparens † contradictor contra petitam possessionem allegat possessionem & titulum parem, non tãtùm ad impediẽdum summarium processum uirtute l. ult. C. de edic.diu.uel statuti, quod idem est, sed ad impediendũ quominus detur possessio petenti, & tunc indubitatum est, quòd suspenditur possessio petita per actorem, donec iudicetur super ualiditate tituli allegati per utramque partem. Cui. s. magis inseruiat, hoc dixit Barto.in d.l.ult.colum 7. uer. secundo casu, quem sequuntur ibi omnes nemine excepto, ut per Dec.num.41.& Curt.num.71. Cum ergo rei in casu nostro allegent se possidere & se esse hæredes in totum etiam ab intestato, prout dicit actrix. Certè non modo operatur ista contradictio impedimentum summarij processus uirtute statuti, in quo maximum faciebat fundamentum actrix, & de quo dictum est in præcedenti casu, sed etiam ad impediendum ipsam possessionem petitam, donec discutiat de ualiditate tituli allegati, & cui ex dictis partibus illum allegantibus magis inseruiat.

50 Tertius casus, quando contradictor † allegaret possessionem & titulum parem nõ tantùm ad impediendum summarium processum, ut in primo casu, aut ad impediendum tantùm missionem: ut in secundo, sed etiam ad petendam confirmationem suę possessionis, & tunc similiter debet iudex diligenter discutere iura partium, quæ potiora sint, & si dubium foret, quæ essent potiora, tunc debet iudex pro possessore iudicare, ita Barto.in l. j.§.non autem.ff.de secund.tabu. cum simili. quæ plura allegat Dec.in dict.l, ultim. C. de edict. diu. num.53.

Constat ergo ex præmissis, quòd quemcunque casum capiamus, impossibile est, hanc pronũtiam arbitri posse subsistere non admissis probationibus & iustificationibus reorum super titulis per eos allegatis, tum ad impediendum summarium processum, tum ad impediendam possessionem petitam; tum etiam ad merita causæ & ad repellendum actricem & confirmandam possessionem eorum.

Non

Non obst. modo primum, quod in contrarium deducebatur, uidelicet statutũ, per quod reijciuntur capitula. Quia fateor capitula reijci, sed nego istam scripturam productam per reos esse capitula, neque formam habere capitulorum, sed sunt meræ exceptiones reorum, quæ per ipsummet statutum admittuntur, immo & super ipsis probationes & testes admittuntur, ut in eo est expressum, & quòd sint exceptiones, latè supra probatum fuit in quatuor primis fundamentis reorum.

Non obst. similiter secundum: quia admittitur statutum, ideo reiecisse capitula, ne daretur occasio protrahendi rem in longum, quia capitula nõ sunt de substantia processus, sed noluit ideo reijcere exceptiones & probationes super eis. Quinimmo expressè admisit, ne aliàs tolleretur defensio reis, quod quidem etiam si uoluissent statuentes non potuissent, ut supra probatum fuit. Et ma-
51 gis fauorabile est, ꝙ quis † intellectis & probatis iuribus & exceptionibus suis condemnetur, quàm quòd lites abreuientur, ut est tex. in l. properandum. C. de iud. ubi quòd licèt properandum sit ad expeditionem causarum, non propterea debent denegari termini habiles ad deducendum iura sua, ut dictum fuit supra latè.

Non obstat tertium, in quo pars aduersa magnũ facit fundamentum, quòd hæc scriptura contentiosa non potest dici continere exceptiones; quia iam lis erat contestata negatiuè, & ideo tunc fuerunt deductæ exceptiones, & per consequens uidetur modo, quòd ista sint capitula.

Quia respondetur, falsum esse, quòd in litis contestatione negatiuè solummodo concepta uidean-
52 tur propositæ exceptiones, nam licèt negatio † largo modo possit dici defensio, non tamen potest dici exceptio. Ita expressè concludit Bald. in rubric. extra de except. & in l. j. colum. 15. uersicu. restat. C. qui accus. non poss. & in l. peremptorias. colu. 5. uersic. quæro dicit statutum. C. sentent. rescind.
53 non poss. & ideo statutum † loquens de exceptione admittenda, uel reijcienda non comprehẽdit negationem narratorum. ut pulc. per Domini. in c. j. in glo. 3. de litis contestat. in 6. & per Dec. in c. ex parte. colum. penul. de offi. delega. & ipse etiam expressè hoc dicit in rubr. extra de except. & in l. nemo ex his. in fin. ff. de reg. iur.

Licèt ergo fuerit lis negatiuè contestata, non dicuntur rei tunc dedisse exceptiones suas, sed simpliciter negasse, nec propterea possunt prohiberi alias exceptiones deducere, etiam si sibi non reseruassent ius eas deducendi, text. est expressus. in d. l. nemo ex his. de regu. iur. Cuius hæc sunt uerba.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibẽtur etiam alia defensione uti, nisi lex impediat. Sed in casu nostro tantùm abest: ut statutum reijciat exceptiones, quinimò illas exp̃ssas admittit, ergo &c. multo ergo magis prædicta procedent in casu nostro, in quo rei expressè sibi reseruarunt ius producendi exceptiones suas in scriptis: ut supra latè deductum fuit in quarto fund.

Neque etiam obst. ꝙ istæ exceptiones sint signatæ numeris, prout signãtur capitula, quia dico, ꝙ cum plures sint exceptiones & fundamenta, quib. eliditur intentio actricis, necessariò fuerunt additi numeri, non sequitur propterea, ꝙ vbicunque in aliqua scriptura apparent numeri, ꝙ cẽseantur esse capitula: quia sequeretur, ꝙ & istud consiliũ, quod per numeros distinctum est: ut uideri potest, saperet uim capitulorum.

Præterea, cum statutum admittat exceptiones & petitiones & etiam probationes super eis, non est inconueniẽs, ꝙ tam actor libellum, quàm reus exceptiones distinguat per numeros, ad hoc ut facilius possint testes examinari, neque fatigetur iudex super toto libello, & super omnibus exceptionibus examinare. Satis enim est, quòd satisfit statuto, quòd datis petitione & exceptionibus non sunt dandæ aliæ dilationes ad dandum capitula & positiones tam actori quàm reo, ut solet fieri in ordinarijs iudicijs, & coram ordinarijs iudicibus.
54 Et quòd in causis † summarijs soleant fieri petitiones & exceptiones articulatæ, ut super eis possit examinari, & habeant uim & libelli & capitulorum, tenuit expressè Rota decis. 33. in fin. in addi. & incipit ipsa decisio, quando committitur. in antiquis, quæ allegat Oldr. q. 223.

Non obstat quartum, quòd statutum admittẽs exceptiones intelligatur de legitimis, quia id admitto, & dico exceptiones productas, si uerè præsupponant esse legitimas, & nemo uel mediocrites iuris & æquitatis peritus audebit id negare, & ut in hoc breuiter me expediam, aut actrix (prout sæpius in actis processus fuit interpellata) negat factum narratum in exceptionib. uerum esse, aut fatetur, si negat necessariò sunt dandę probationes tam de iure q̃ ex forma statuti sæpe allegati. Si uerò fatetur, id in actis scribi faciat, & tunc audiantẽ partes super meritis ipsarum exceptionum, an de iure procedant uel non, & uideantur cõsilia aliàs super ipsis facta, quia hoc modo & rei cõsentient, ꝙ expediatur causa. Sed nolle eas pro probatis haberi, neque etiam probationes admittere, sed simpliciter reijcere, hæc est aperta iniquitas & iniustitia. Nam illis probatis uel pro ueris habitis ostendetur clarissimè & cedulas quamquã imperfectas probare uoluntatem defuncti, & consuetudinem allegatam optimè inseruire, ut aliàs latissimè deductum fuit. Et certè nimis durum esset, ꝙ actrix produxisset uerè capitula, quæ ei fuissent admissa, nam produxit arborem, offerẽs se eã ꝓbare, si negarent eã rei, quę arbor erat fundamentũ intẽtionis suę, & ꝙ tamẽ rei nõ possẽt ꝓbare, ne quidem
55 uerbũ exceptionum suarũ. Cum † tamẽ in iuditijs seruanda sit ęqualitas. c. nouit. de iud. c. in iuditijs. de reg. iu. in 6. & non dẽt denegari reo qđ nõ fuit actori denegatũ c. non debet. de reg. iur. in 6. & l. non debet. ff. eo. & l. ult. C. de fruc. & lit. expẽ. ideo
56 Dec. consi. 162. col. ult. dixit, ꝙ si capitula † actoris impertinẽtia sunt admissa, debẽt admitti & rei, dato ꝙ sint imptinentia. Ideo cum post porrectũ libellum actrix ꝓduxerit capitulum continentem arborem, non debet negari reis, quin post generalem negationem possint & exceptiones ꝓducere, & sup eis examinare.

Non obstat ultimum. Nam supra in ultimo fundamento latissimè ad omnia fuit responsum, ideo non repeto. Quare concludendum est, partes Domini tertij Arbitri fore in admittendo exceptiones reorum, & in assignando terminum habilẽ ad eas probandum, si negentur, saluis iuribus partium in reliquis.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An data forma per statuta circa eligendos arbitros inter agnatos, & eligẽdum tertium, partes possint illi formæ derogare.

SVMMARIVM.

1 *VIA quam elegisti, ea tibi pateat non alia.*

2 *Possessionem si quis ingredi potest propria auctoritate, & tamen adit Judicem, tenetur sequi mandatum ipsius iudicis.*

3 *Partes non possunt dare auctoritatem arbitris eligendi tertium incertum, & non nominatum, sed per eos eligendum, aliàs compromissum non valet.*

4 *Contrarium tamen an sit uerius.*

5 *Et quomodo procedat.*

6 *Statutum Belluni, quo disponitur, quòd discordantibus arbitris detur tertius a Vicario: declaratur.*

7 *Statutum debet secundum ius commune interpretari.*

8 *Compromissa sicut & alij actus ex conuentione partium legem accipiunt.*

9 *Arbitri possunt cogi a Prætore, ut concordent in tertio eligendo, vel ipse ex officio potest dare*

10 *Vniuersitas seu collegium an pro tertio ab arbitris discordantibus eligi possit.*

11 *Compromissum in arbitros cum facultate eligendi tertium cur non ualeat.*

Numerus singularis non potest in plurali verificari.

12 *Vniuersitas an ueniat appellatione personæ, uel hominis, uel unius.*

FACTI SPECIES.

FACTVM est compromissum inter duas partes litigantes, & hoc ex forma statuti Ciuitat. Bellun. de compromissis faciendis in arbitros & arbitratores. In hoc tamen uidetur expressa forma statuti. Quia statutum mandat in casum discordiæ dictorum arbitrorum Vicarium loci addere debere tertiam personam amicam utriusque partis, & quod per maiorem partem diffinitum fuerit habeat firmitatem.

Partes autem in hoc dederunt facultatem ipsis arbitris eligendi tertium in casu discordiæ cum eademmet facultate eis attributa per partes.

Quæritur ex his primò, an potuerint partes talem facultatem eligendi tertium concedere arbitris prẹter formam statuti.

Secundò, an prẹsupposito quòd potuerint talem facultatem concedere, si arbitri etiam in eligẽdo sint discordes, an iudex ex officio poterit eligere.

Tertiò, an pro tertio arbitro possit collegium & vniuersitas aliqua eligi.

RESPONSVM XLII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVO ad primum uideretur, quòd talis authoritas eligendi tertium non nominatum non potuerit p partes concedi arbitris, quia tale compromissum fuit factũ in exequutionem statuti, ut in ipso cõpromisso dicitur, ergo forma ipsius statuti seruanda, quia uia † quam elegisti, ea tibi pateat non alia, l. si mulier in fi. ff. me. cau. & not. Bald. in l. 2. in 10. q. C. de seru. & aqua, & in l. j. in princ. C. de exequ. rei indica. Signorol. consi. 154. in processu facto. col. 7. & not. in l. quod in hæredam. §. eligere, de tribut. & adeo dixit Bald. in d. l. 1. in secundo no. C. de exequ. rei iud. quòd si quis † potest ex pacto, uel alio iure propria auctoritate intrare possessionem, & tamen iudicem adit, tenetur iudicis mandatum sequi, neque potest redire ad propriam authoritatem, quam prius exercere poterat. cum ergo statutum, in cuius exequutionem factum est compromissum, det auctoritatem Vicario assignãdi tertium, ergo non potuerunt partes illam concedere arbitris.

3 Secundò videtur, in specie, quòd partes † non possint dare authoritatem arbitris eligendi tertiũ incertum, & non nominatum, sed per eos eligendum, quia hoc modo compromissum staret in incerto, hoc uidetur uelle Inno. in c. pen. de arbitr. Bald. in c. cum speciali nu. 7. de appel. & Specul. in tit. de arbit. & arbitra. §. ult. nn. 15. Hostien. in summa eiusdem tit. §. ult. & uidetur probare text. in l. item si unus. §. si duos. ubi etiam Bart. not. ff. de arbit. & videtur tex. expressus in c. innotuit in fi. extra de arbit. ubi glo. in uersi. legali. sentit, quòd ẽt si arbitri consentiant in eligendo tertium, tamen non reconualescet compromissum factum de eligendo tertium incertum.

His tamen non obstantibus cõtrarium de iure uerius est ex infrascriptis.

Primò, quia immo uerior est opin. quòd ualeat
4 compromissum † in quo data est potestas à partibus eligendi tertium, quando arbitri sunt concordes in eo eligendo, ita pul. declarat Ioan. And. in add. ad Specul. in tit. de arbi. d. §. ult. num. 15. in add. incip. nihil & idem in d. c. innotuit de arbitr. nam text. in d. l. item si unus. §. si in duos de arbitr. super quo totum est fundamentum tenentium contra, & super quo se fundat tex. in d. c. innotuit exprimit hanc rationem, quare compromissum in quo data est potestas arbitris eligendi tertium nõ ualet. Quia (inquit ibi Vlpia.) in assumendo tertiũ possunt dissentire, & per consequens expirabit cõpromissum. Ergo, cessante hac ratione ubicunque

concordant de tertio ualebit. Et ita declarat Bar. ibi & in §. sequen. ubi latius Alexand. in apostilla. Idem expresse sentit glo. d. c. innotuit & Bald. in d. c. cum speciali num. 8. de appell. & Ange. consil. 84. In causa prædicta. colum. 1. 2. dub. & Abb. Sic. in d. c. innotuit. num. 8. in secundo casu. & probat tex. expressè in capitu. penultimo de arbit. secundùm lecturam unam Hostien. ut ibi per Abb.

Secundò, quia dato quòd dicta in contrarijs procederent in arbitris, quòd scilicet non ualeat compromissum† in arbitros, in quo data est facultas ipsis arbitris eligendi tertium incertum, tamen non procederent in casu, quo compromissum factum est non solùm ut in arbitros, sed etiã ut in arbitratores, prout fuerunt in casu nostro, hoc tenuit gl. fi. in d. c. pen. de arbit. in 2. solu. quã sequitur ibi Hostien. assignans rationem diuersitatis, & refert similiter & sequitur Abb. sic. ibidem, dicens esse singulare, & ibi etiam sequitur Ioan. And. & Bald. in l. 1. C. de his quæ pœnæ. no. in lectu. antiq. idem tenuit Ioan. Mona. in rubrica de arbit. in 6. & pro singulari sequitur Roma. singulari 163. incip. tu habes in c. innotuit. Et in specie ꝯsuluit ita respondendo ad d. l. item si unus. §. si in duos. ff. de arbit. Card. Zabarell. consi. 86. Incip. videtur pronunciationi. colum. 1. uersi. ad primum dico. Idem tenuit Lanfranc. de Oria. in tracta. de arb. in 2. q. Sequitur etiam Ioan. Bap. Perus. in tracta. de arb. 7. lib. c. 1. col. 2. uer. 2. solutio, sequitur etiam Fely. in c. suspicionis. de offi. delega. num. 1. in fi. & Celsus Vgo in tracta. clausul. compromiss. in clausul. Tertium eligant. in fin. cum ergo ex lectura compromissi & etiam ex lectura statuti mandantis compromitti, appareat, quòd isti non modo sint arbitri sed etiam arbitratores, ergo sequitur quòd non obstante tali clausula dantis potestatem eis eligendum tertium etiam incertum ualeat.

Non obst. in contrarium allegata. Quia licet 6 statutum† uelit, discordantibus arbitris dari debere tertium per Vicarium, id tamen intelligitur in casu, quo nulla esset data potestas a partib. eligendi tertium. Statutum enim illud in eo conforme est iuri cõi, per qđ simil'r disponitur, ꝙ discordantib. arbitris in electione tertij iudex det ei tertium, ut no. in d. l. item si unus. §. principaliter. ff. de arb. & tradit Io. And. in addi. ad Spec. in titu. de arb. §. ult. uer. sed quid si duo. in addi. in uer. eligere & tradit Bart. etiam in d. si dominium. in fin. ibi quando tertius assumitur ab ipsis arbitris uel a iudice. ff. de fur. facit. l. in uenditione. §. ult. ff. de bo. autho. iud. poss. & in l. 3. in fi. ff. de admin. tuto. sequitur etiam Io. Bap. Perus. in tracta. de arbi. lib. 5.
7 c. 4. ergo statutum† debet secundùm ius commune interpretari, iux. tex. in l. 2. C. de noxal. in l. si qñ C. de inoffi. testa. in l. 1. §. lex falcidia. ff. ad l. fal. Sed ius commune uult tunc demum iudicem eligere cum arbitri sunt discordes in eligendo, ergo antequam discordent arbitri in eligendo iudex non potest eligere.

Præterea regula illa l. si mulier. procedit, ubicũque apparet, quòd ille, qui uiã unam elegit, uult in ea persistere, secus si cõstat, quòd uoluit simul cum ea & aliam tenere, ut est tex. in l. si miles, qui destinauerat. ff. de testam. mil. Cum ergo in casu nostro in ipso compromisso partes elegerint uiã compromissi statutarij, & immediatè præter formam dicti statuti c nceßerint auhoritatem ipsis arbitris eligendi tertium, apparet, quòd in hoc nõ uoluerint stare statuto, & per consequens quòd in totum noluerint formam statuti sequi, ideo nõ possunt dici a principio uiam statuti tantùm elegisse, ex quo in eodem actu ab eo recesserunt.

8 Postremò certum est, quòd compromissa† sicut & alij actus ex conuentione partium legem accipiunt l. 1. §. si conuenerit. ff. de pos. l. ita quis. §. ea. lege. ff. de uerb. ob. ergo nimirum si eorum conuẽtio attendenda.

Non obst. secundum, quia primò dicitur, conclusionem illam non esse adeo claram, ut non habeat contradictores, ut dixi in primo fundamento.

Præterea res clara redditur ex dictis in secundo fundamento. Cum (ut ibi deductum fuit) communis sit conclusio, quòd tale pactum in cõꝑmisso facto in arbitratores ualeat.

Quò ad secundum dubium, an discordantibus arbitris in electione tertij iudex ex officio poterit eligere & dare tertium. Breuiter, quia res est
9 in hoc puncto sine difficultate, dico† quòd potest Prætor, uel cogere arbitros, ut concordent in tertio eligendo, uel ipse ex officio dare, iux. text. in l. item si unus. in fi. ff. de arb. ut in alijs discordijs fieri solet l. in uenditione. §. ult. ff. de bo. auct. iud. pos. l. 3. in fi. ff. de admi. tut. & in terminis clarè tenet Spec. in tit. de arb. §. sequitur uersi. sed quid si duo ubi addi. in uersi. eligere. Hoc quoque in specie tenuit Io. Bap. Peru. in suo solemni tracta. de arbi. in 4. cap. 5. libr. & licèt Abb. in d. c. innotuit. de arbit. in glo. ultim. in primo casu uideatur tenere prima facie contrarium, tamen loquitur in arbitris non in arbitratoribus, inter quos longa differentia, ut dixi supra in secundo fundamẽto primi dubij, & ita uidemus etiam in practica communiter obseruari.

Circa tertiam difficultatem, an pro tertio possit vniuersitas & collegium eligi ab arbitris, quamq̃ non reperiam hanc difficultatem in specie tactam a scribentibus, tamen breuiter puto in præsenti casu, non posse eligi uniuersitatem. Nam in quæstione sic generaliter ꝓposita, an uniuersitas, uel collegium possit pro tertio eligi † puto sic distinguẽ-
10 dum, aut iste tertius eligitur simpliciter ab arbitris, nulla eis data potestate eligendi, & tunc non dicetur arbiter, sed erit tanquàm consultor, ita tenet Specul. in titu. de arbitr. §. sequitur. uersic. sed nunquid iste tertius, est num. 18. sequitur Barto. in d. l. Item si unus. §. ultim. ff. de arb. numer. 2. ubi etiam Alexan. in addit. & isto casu poterit collegiũ eligi in consultorem, prout uidemus communiter fieri & obseruari, aut uerò eligitur iste tertius per arbitratores ex potestate eis data a partibus, prout est casus noster & tunc dico, quòd nunquã deberent arbitri aut iudex eligere in tertium uniuersitatem. Ratio est, quia iste tertius dicitur etiã arbitrator, qui debet intelligi electus a partibus, ut dicunt doctores in locis prætallegatis & debet fine debito terminare & decidere quæstionem, neque possit ulterius lis stare in pendenti, ut uult tex. in d. l. item si unus. §. ultimo. ff. de arb. sed si eligeretur uniuersitas, cum plures sint, posset esse, ꝙ discordarent æqualiter, adeo quòd cum pro contrarijs opinionibus æquales essent num. non posset discerni, quorum arbitrium foret sequendum ideo lis nõ posset dirimi, quod quidem lex in specie considerat.

11 Nam ratio, quare compromissum † in arbitros cum facultate eligendi tertium non ualet. iux. d. l. item

l.item si unus.si in duos.ista potissimum allegatur quia.s.posset esse,quòd arbitri discordarent in electione tertij,& sic contra intẽtionẽ partium, quæ uoluerunt litem omnino finem habere, non posset finiri,ideo statutum est, quòd non ualeat tale compromissum,hanc rationem expressè considerat Abb.in d.c.innotuit de arb.in gl.fin.in prin.in prima ratione.Sic ergo in proposito, cùm intentio partium,quæ dederunt talem facultatem eligendi tertium,fuerit,ut omnino lis eorum finem sortiretur,si uniuersitatem eligerent, posset esse, quòd discordarent illi de uniuersitate æqualiter, & tot essent pro una opinione quot pro contraria, ideo lis optatum finem non sortiretur.

Præterea,si contractus compromissi ex conuẽtione legem accipit,ut supra dictum fuit,apparet, ꝙ in compromisso data est facultas eligẽdi tertiũ, & sic in numero singulari,ergo non potest uerificari in plurali,iux.l.ubi numerus. de testi. & not. in c.pluralis loquutio de reg.iur.in 6. sed eligendo uniuersitatem quamquam ut uniuersaliter cõsideratam sciam pro uno considerari,tamen in rei ueritate plures sunt,& ideo plures tertij possent dici non unus.& propriè loquendo appellatione
12 † personæ, uel hominis,uel unius non uenit uniuersitas.authen.item nulla. & aut. item quæcunque.C.de sacro sanct.ecclesi.& in l.si quis in tantã C.unde ui l.metum.§.animaduertendum.ff.quod me.cau.cum concord.ut per Fely.in c. eam te nu. 15.de rescri.Dec.in c.cum accessissent nu. 10. de ꝯstitu.& in l.si filia.num. 11.de iuris.omni.iud.& respondit Roma.consi.195.num. 15.& consil.400. nu.4.& consi.431.nu.2.& Soc.consi.275.num.10. in secundo Seuerin.post Bald.ibi in repe.l.omnes populi num.26.in fi.ff.de iust. & iur. cum multis concord.quæ adduci possent.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An conceſso Castro intelligatur concessum merum imperium.

An Castrum subrogatum in locum alterius primi retineat eadem priuilegia.

An per non usum perdatur merum imperium.

An sententia ex falsa causa lata sit reuocanda.

SVMMARIVM.

1 *TErritorio concesso a Principe intelligitur concessa & iurisdictio omnimoda.*
2 *Etiam si de ea nulla sit facta mentio.*
3 *Iurisdictio omnimoda comprehendit sub se, merum, & mistum imperium.*
4 *Princeps concedendo castrum simpliciter, non tantũ intelligitur concedere omnem iurisdictionem sed et omnes redditus causarum tam ciuilium quàm criminalium. meri imperij.*
5 *Castrum si à Domino concedatur in feudum, non potest ipse Dominus in prima instantia iudicare de causis ciuilibus aut criminalibus in dicto loco, sed tantummodo feudatarius.*
6 *Concesso territorio, loco, & hominibus, intelligitur & omnimoda iurisdictio concessa in ipsos homines.*
7 *Concessio ei in dubio facta videtur, cuius contemplatione res ab alio aufertur.*
8 *Iurisdictione simpliciter in certo loco concessa intelligitur concessum merum & mixtum Imperium, & sic iurisdictio in genere, non autem in specie.*
9 *Iurisdictio omnimoda, & merum & mixtum Imperium videtur concessum, dum conceditur castrum cum omnibus suis iuribus, & pertinentijs quibuscunque.*
10 *Jus imponendi datia siue vectigalia est de regalibus.*
11 *Potestatis appellatione in materia iurisdictionis uenit gladij potestas.*
12 *Reseruatio unius uel plurium rerum firmat concessionem in omnibus alijs.*
13 *Beneficium Principis latissimè interpretandũ etiam in concessione iurisdictionis.*
14 *Donationes facta ob merita, plura habent priuilegia.*
15 *Subrogatus sapit naturam illius in cuius locum fuit subrogatus.*
Et ad plura infertur. nu. seq.
16 *Inuestitura facta in locum primæ intelligitur in omnibus secundum tenorem primæ.*
17 *Castrum quod ex homagio homines custodire tenebantur, si propter bellum destructum sit, & aliud in alio loco subrogatum loco primi, an homines, & illud teneantur custodire.*
18 *Peculium quasi castrense aduocatorum quod a cliẽtulis habent, ex quo in locum salarij publici, quod habebant, subrogatur, eodem gaudebit priuilegio, quo salarium antiquitus.*
19 *Legatum vestium si sit factum, & aliæ uestes loco aliarum sint subrogatæ an debebuntur, uel potius primæ.*
20 *Maritus conuentus pro restitutione rei dotalis sicut non tenetur, nisi inquantum facere potest ita etiam non tenebitur pro re quæ in loco prioris consumptæ fuit subrogata.*
21 *Fundus patrimonialis si cum alio permutetur, ille permutatus censebitur patrimonialis.*
22 *Res permutata cum re subiecta fideicommisso fit fideicommissaria.*
23 *Relatum dicitur in referente cum omnibus qualitatibus suis.*
24 *Relationis natura, est natura ueritatis patentis ex coniunctione duarum scripturarum.*
25 *Potentia causæ præcedentis ex effectu & usu probatur.*
26 *Priuilegium per decennium amittitur.*

Exem-

27 *Exemptionis natura qualis sit.*

28 *Concessio Castri & iurisdictionis ita ut non amplius subiaceat Ciuitati Brixię: an perdatur per actus in contrarium factos.*

Priuilegium ut perdatur per actus contrarios quid requiratur.

29 *Sententiæ latæ in certis casibus non præiudicant quo ad alios.*

30 *Priuilegium per actus particulares non tollitur, sed præiudicatur ei tantùm in illis actibus nõ in alijs futuris.*

31 *Priuilegio in dubio nunquam renunciatum præsumitur, & potius alia causa debet præsumi quàm renunciatio.*

32 *Renunciatio est donatio, quæ nunquam præsumitur.*

33 *Priuilegiatus quando contrauenit priuilegio ut aliquibus gratiam faciat, ex tali contrauentione non tollitur priuilegium.*

34 *Priuilegium nunquam tollitur per actum contrarium quando aliquid collacum est in facultatem alicuius.*

35 *Eo magis non tollitur quando actus contrarius fuit factus sine consensu priuilegiati, immo ipso ignorante.*

36 *Priuilegium amittitur uel per negligentiam uel per tacitam renunciationem.*

37 *Negligentia non cadit in ignorante.*

Sic nec renunciatio. ibid.

38 *Ignorantia semper præsumitur nisi probatur scientia.*

39 *Sententia delegati qui excessit terminos delegationis non ualet.*

40 *Sententia imò & processus est nullus ob defectum citationis.*

Etiam si sit sententia Imperatoris uel alterius Principis.

Et in quacunque causa etiam summaria.

Et an talis nullitas per statutum tolli possit.

41 *Sententia lata contra aliquos ex fratrib. an & cæteris præiudicet.*

42 *Sententia ut omnib. præiudicet debent citari omnes quorum interest.*

43 *Sententia ex falsa causa lata non ualet.*

44 *Cessante causa sententiæ debet cessare & effectus ipsius sententiæ.*

FACTI SPECIES.

1409.

Andulphus de Malatestis tunc Brixiæ dominus concessit in feudum, nobile, gentile, honorabile, & legale, magnifico Comiti Petro de Aduocatis Brix. recipienti pro se & filijs suis masculis, terram territorium, locum & homines de Palaueno districtus Brix. liberam exemptam, & omnino separatam ab omni iurisdictione communis Brix. & eius officialium, cum omnibus suis iuribus & pertinentijs quibuscunque, & cum suo territorio, & cum omnibus datijs, intratis, emolumentis & præeminentijs &c. Ita quòd in ipsis locis dictus magnificus Petrus eiusque filij liberi, & descendentes facere possint prout & quemadmodum poterat facere D. Pandulphus prædictus dominus & concedens.

1427. Illustrissimum Dominium, quod iam Dominium Brixiæ & eius districtus acquisiuerat, quia dictus locus de Palaueno ut supra concessus propter bella fuerat deuastatus, ideo in locum eius concessit eidem Comiti Petro uillam de Messanis secundum formam, conditionem & modum, de quibus eidem fuerat concessus præfatus locus de Palaueno a Pandulpho Malatesta & de quibus in dicta concessione. Et ita inuestitur dictus dominus Petrus de dicto loco de Messanis adunguem eisdem modis & uerbis, quib. fuerat inuestitus de ipso loco de Palaueno, ut dictũ fuit in præcedenti capite.

1467. In contradictorio cum hominibus dicti loci de Messanis declaratum fuit per Illustrissimum Dominium Venetum, quòd præfati Illust. Comit. de Aduocatis possint imponere datia in dicto loco pro eorum libito.

1459. & 1479. & 1492. & 1405. Quatuor casus criminales expediuntur per dominum Brixiæ contra delinquentes dicti territorij de Messanis, cum pœna banni & prout in eis.

1554. Citantur descendentes & successores dicti magnifici dom. Petri ad instantiam agẽtium pro ciuitate Brixiæ, prætendentium iudicari debere super iurisdictione criminali dicti loci de Messanis, & omnes citati excepto magnifico dom Petro iuniore.

1555. Delegatur causa prædicta, quæ uertebatur inter dictas partes quadraginta sapiẽtib. Rogatorum, qui iudicent (sopra la differẽtia della giurisdictione che pretendono hauer li detti conti nel contado che hãno le Limisanis in uirtù del loro priuilegio per li delitti) ubi ingreditur pœna sanguinis.

1555. Sententia præfatorum Sapiẽtum, qua iudicatum extitit in hæc uerba, che i casi criminali che occorrerano & saranno commessi nella terra & loco delle Messane & suo territorio siano denuntiati al Giudice del maleficio di Bressa, & sopra quelli casi doue se ingerisse pena corporale di sangue sia proceduto & giudicato per il Podestà di Bressa & successori con la sua corte, saluo però che nelli casi criminali sopradetti doue alcun reo fusse stipendiato si debba proceder & giudicar per il Capitanio come si osserua in tutto il resto del territorio di Bressa, & disponeno li statuti di essa.

1561. Intromissa fuit suprascripta sentẽtia per clarissimos dominos Aduocatores ex infrascriptis per capitula probatis, quòd isti magnifici

magnifici Comiti de Aduocatis exercuerunt merum & mixtum imperium in dicto loco & furcas exercerunt.

Quod scripturæ dicti Illust. familiæ de an no. 1511. fuerunt deprædatæ & incendio absumptæ, & disputatione causæ coram sapiētibus interuenientes pro ciuitate Brixiæ hoc pro unico eorum fundamento adducebant, quod isti mag. de Aduocatis nunquam exercuerunt merum & mixtum imperium et gladij potestatem in dicto loco, et quod si uel unum actum ostenderet circa pręmissa erant parati cedere.

RESPONSVM XLIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

X supranarratis oriuntur infrascriptæ difficultates, super quibus cōsulor quid iuris.

Primò, an per concessionem & inuestituram factam per dominum Pandulphum Malatestā fuerit concessum suprascripto magnifico domino Petro de Aduocatis merum & mixtum imperium, ac gladij potestas in dicto loco de Palaueno.

Secundò, an per subrogationem uel permutationem factam per Illust. Duc. de loco de Lamesanis in locum dicti loci de Palaueno sit concessum merum & mixtum imperiū & gladij potestas eisdē mag. de Aduocatis in dicto de Lamesanis & eius territorio.

Tertiò, an per sententias factas per Potestatem Brixiæ super maleficijs commissis in primo loco & per homines dicti loci de Lamesanis sit præiudicatum prædictis concessionibus & inuestituris.

Quartò, an sñia dominorum sapientum sit nulla ex aliquo capite, videlicet uel ratione potestatis eis demandatæ excessæ, uel ex eo quia omnes non fuerunt citati.

Respondeo singulis suprascriptis, conclusiuè tñ & breuiter procedendo propter nuncij festinātis assiduam instantiam.

Quò igitur ad primam difficultatem dico, certissimum iuris esse, ꝙ per concessionem a inuestituram factam per Pādulphum de Malatestis mag. D. Petro de Aduocatis, intelligitur concessa non tentùm simplex iurisdicto in ciuilib. sed etiam in criminalib. & sic merum & mixtum imperium cū gladij potestate, & animaduersionem. Hoc autem suadetur attentis uerbis d. inuestituræ. Concessit .n. terram, territorium & locum de Palaueno. Et

1 tñ certum est, ꝙ concesso † territorio intelligitur cōcessa & iurisdictio omnimoda; ut docet Bar. il. 1. ff. de iurisd. omni. iud. & in l. si quando in fi. C. de bo. uacan. li. 11. & sequuntur Ias. Alex. & omnes Scri. in d. l. 1. & per Alex. in l. 3. in prin. ff. de acq. poss. & per Fely. in c. quod sedes de offi. ord. & in c. sedes. in prin. de rescr. & consuluit Old. cons. 252. ad qōnem qua queritur. & Bal. cōsi. 245. villa uel castrum 3. uol. & idem Bal. tradit in l. cum mulata. C. de bo. quæ lib. per tex. in l. 1. §. cum urbem. ff. de offi. præfect. urb. & Alberi. in l. ult. ff. de const. prin. vbi Ias. 2 col. 3. uers. an aūt. Si. n. Princeps † concedit simpl'r castrum uel uillam; aut oppidum cum territorio, censetur omnem iurisdictionem concedere, ēt si de ea nulla facta sit mentio, ut dicit Bar. in d. l. si qñ & in d. §. cum urbem. Et per Bar. in l. int. ff. de acq. rer. do. & tradit Iacobin. de S. Georg. in suo tracta. feud. in gl. in uersi. de castro Rubei mōtis, in prin. & ideo dixit Bal. in c. 1. col. 4. & seq. in tit. de capi. q. curi uendi. quod donato castro censetur donatū merum & mixtum imperium, quem omnes Scri. ibi sequuntur, & idem Bal. etiam in c. 1. in titu. qd sit inuestitura col. 2. dixit, quòd si quis concedit alicui castrum uidetur concedere omnimodam iurisdictionem, & tamen certum est, quòd appella- 3 tione † omnimodæ iurisdictionis uenit merum & mixtum imperium, ut est glo. no. in cle. 1. in uersi. omnimodam de foro compe. quam omnes ibi sequuntur, ut dictum Bal. refert, & sequitur cōsulē do Corn. cons. 189. Quamquā circa prin. in 4. uol. & idem quoq; tenuit Io. Andr. in add. ad Specul. in ti. de iurisd. omni. iud. uersi. quæ aūt. in add. magna. & Bar. in l. 2. circa prin. ff. de uerbor. signific. & dicit Bal. in d. l. ult. ff. de const. prin. quòd con- 4 cesso † castro simpliciter intelligitur Princeps concedere nedum omnem iurisdictionem, sed etiam omnes redditus causarum tam ciuilium quàm criminalium meri imperij. quem ēt sequitur ibi Ias. nu. 9. Ad quæ facit etiam quod dixit Bal. in l. 1. q. 43. ff. de rer. diui. quòd si concedatur a D. castrum 5 in feudū dñs non potest in prima instantia iudicare de causis ciuilibus aut criminalibus in d. loco, sed tantummodo feudatarius, & tradit Iacobi. in tract. feud. in uersi. Vicarius eolu. 2. uer. & est rō & Cur. in trac. feu. in 1. par. q. 6. col. 2. uer. & iō dixit & in consi. 2. incip. uasallus col. 1. quod est positum post dictum tractatum.

Secundò, quòd sit concessum etiam merum imperium probatur per illa verba. (Territorium, locum & homines;) nam dum dixit homines, intelli- 9 gitur † concessisse omnimodam iurisdictionem in ipsos homines, & successiuè etiam gladij potestatem in facinorosus, & quòd ab eis possit iuramentum fidelitatis petere, hęc. n. exercentur in homines subditos, ut per plura concludit Bru. Astē. consi. xxxv. in causa mota. in 1. colu.

Tertiò probatur per illa uerba, (liberā, exēptam, et omnino separatā ab omni iurisdictione Brixiæ) ergo clarè eidem concessa est omnis iurisdictio, quam prius habebat ī eo loco Ciuitas Brixię. Quia cum contemplatione magnifici dom. Petri talis locus fuerit exemptus ab omni iurisdictione Brixię, 7 ergo necessariò † talis iurisdictio adempta Brixię illi intelligitur applicata. l. seruo legato. §. si testator. ff. de leg. 1. l. fideicommissa. §. interdum. ff. de leg. 3. l. post legatum. §. amittere. ff. de his quib. ut indig. l. cum emancipa. §. si duo. ff. de colla. bon. et tradit Bald. consi. 88. iij. uolum. & Roma. consi. xxxij. in iij. colum. ubi plures concord. adducit, prout et Dec. consi. 637. num. 5. et consi. 584. num. iij. et sequen. Sed communis est conclusio, quòd conces- 8 sa † simpliciter iurisdictione in certo loco intelligitur concessum merum et mixtum Imperium, et sic iurisdictio in genere, non autem in spe, ut tradit Bar. in l. j. in iij. q. ff. de iur. omn. iud. et tradit Alex. consi. xxv. uiso ꝓcessu. in prin. iiij. uo. et Pau. de Cast. cons. cxxxvij, Notādum est. col. j. cū cōcor.

de quibus per Dec.in l.imperium.ff.de iure.omn. iud.num.26.& seq.ubi dicit,hanc esse communẽ, quamquam ibi eam conatus sit impugnare solus Ias.cuius tamen rationib.respondet ibi Deci.

Quartò corroborantur prædicta per illa uerba comprehensa in inuestitura, dum dicitur. *Cum oib.suis iuribus & pertin n ijs quibuscunq;*
9 per quæ uerba † omnimoda iurisdictio, & merũ etiam imperium dicitur concessum: ut per Abb. post alios in c.cum ad sedem.de rest.spol.& c.cum venerabilis.de excep. & in terminis consuluit Paris.consil.nono,Serenissimum. nume.16.& 20. in 1.uolum.

Quintò probatur etiam clarè,quòd sit concessum merum & mixtum imperium per illa uerba. Et cum omnib.datijs,intratis,emolumentis & p̃eminentij. Quæ quidem uerba fuerunt etiam effectu ipso confirmata per Illustr. Duc. Do.de anno. 1467.in contradictorio cum subditis,dum iudicauit,præfatos Comites de Aduocatis posse imponere datia in dictis locis pro eorum libito.Et tñ cer
10 tum est, ius†imponendi datia siue vectigalia est de regalib.l.j.vbi Saly.& cæteri Scrib.c. noua vectigal.& l.non solent,ubi etiam gl. & doc.& l. ult.eo. tit.l.in reb.cum gl.ff.de const. princ.l. quiquid C. de vectig.& com.no.Spec.in tit.de causa possess.& propri.§.1.uersi. quid de colligentib. & tradunt omnes Cano.in cle.fi.de censi.& in cap. super quibusdam.§.præterea ubi gl.& doc.de uerb.sign.ista .n.exigere.s.uectigalia & noua imponere connumerantur int.regalia c.1.quæ sint regal.in usi.feu.tradit Cepol.in l.eum qui de uerb.sig.& in tracta. de seruit.rusti.præd.in c.de portu.

Sextò faciunt etiam illa uerba ĩ inuestitura posita,uidelicet. *Ita in ipsis locis dictus D. Petrus eiusque filij & descendentes possunt facere prout & quemadmodum poterat facere dictus Dom.Pandulphus Dominus Brix.* Nam certum est, quod poterat exercere Pandulphus p̃tãtem gladij in d. loco tamq̃ non recognoscens superiorem:ut tradũt oẽs in d.l.imperium.de iur. omni.iud.& oẽs post Bar.in l.omnes populi.ff.de iust.& iur. ergo poterunt & isti mag.de Aduocatis: quia relatum est in referente:ut infra dicam in seq. dubio. Et per ista uerba vr̃ concessa potestas,quam habebat ipse Do. Pandulphus,dum dr̃, possit facere id quod pote
11 rat ipse,sed appellatione potestatis † in mã iurisdict. uenit gladij potestas l. potestatis verb. ff.de verborum signific.l. eum qui.ff.de iur.omni.iud. cum simil.

Septimò pondero etiam uerba illa posita in d. inuestitura, dum dicitur, *saluo iure debitæ fidelitatis, & cum onere dandi in recognitionem unum accipitrem &c.* Cum ergo ista tantùm Princeps ille sibi reseruauerit, cetera omnia censetur con-
12 cessisse D.Petro:quia reseruatio† unius uel pluriũ rerũ firmat concessionem in omnibus alijs & sic etiam quo ad merum imperium & gladij p̃tãtem, arg.l.nam quod liquidæ.in fi.de pe.lega.l.in his.ff. de legi.l.quæsitum.§.denique.ff.de fund.instr. instr.que lega.cum concor.de quib.per Alex.consi. 34.viso processu.in fi.in 4.uol.ubi loquitur in mã nostra.Et idem dicit Spec.in tit.de iurisd.omni.iudi.in rub.col.4.uer.præsertim quem refert & sequitur Paris.consi.8.nu.8.1. uol. quod confirmatur ex eo, quòd inclusio unius est exclusio alterius & e contra l. cum prætor. de iudi.cum concordant.

Octauò & ult.ad confirmationem præmissoũ facit.Nam cum istud sit beneficiũ Principis largissimè est interpretandum, ut comprehendat om-
13 nimodam iurisdictionem † in genere, & successiuè merum & mixtum imperium & gladij potestatem, ut tradunt omnes Scribent. in l. fi.de const.prin.& in c.cum dilecti.de donat. & in c.olim.de uerb.sign.& in c.quamuis. de præbend. in 6. & in specie per istam rationem arguit ita Oldra.consi.52.ad quæstionem.in uersi. mihi aũt Oldrado.quem refert & in terminis nostris sequitur Dec.in d.l.imperium.nu.26.ff.de iur.om. iu. & eo maximè, quia talis concessio fuit facta ob merita istius magnificæ & Illustris familię,ut apparet tam ex proœmio dictæ inuestituræ Pandulphi Malatestæ,quàm ex inuestitura Illustrissimi Dominij de anno 1427. In qua eximia connumerantur reorum merita, & ideo multo fauorabilior est, & latius interpretari debet. Cum tales donationes
14 † ob merita multa habeant priuilegia.leg.sed si lege.§. consuluit. ubi gloss. ff. de petitio. hære. cum concordant.plenè accumulatis per Iaso. in leg.ex hoc iure.ff.de iust.& iu.nu.52.& alijs seq. & in specie in materia nostra,ut donatio siue concessio ob merita ita largè sint interpretanda,ut comprehẽdat etiam merum Imperium & gladij potestatem, hoc considerat Paris.dicto consi.8.num. j. & seq. Ex quibus indubitatum esse puto de iure, quòd per hanc concessionem translatum sit in hanc generosam familiam merum Imperium, & omnimoda iurisdictio,atque omnis gladij potestas in dictis locis concessis,& ita absolutum est primũ dubiũ, in quo maior uidebatur difficultas.

Circa secundam difficultatem, an locus de Lamesanis concessus per Illustriss. Dom. Venetum in locum prioris loci de Palaueno intelligatur & censeatur locus de Palaueno, ut scilicet isti magnifici D.de Aduocatis habeant in eo loco de Lamesanis merum & mixtum imperium & gladij potestatem. Et breuiter dico sic. quia certum est, ut patet ex inuestitura, quòd locus de Lamesanis fuit subrogatus in locum loci de Palaueno. Et certum est etiam,ut supra probatum fuit; quòd in loco de Palaueno habebant merum imperiũ, & gladij potestatem,ergo habebunt in loco de Lamesanis:quia nota est regula, quòd subrogatum
15 † sapit naturam eius in cuius locum subrogatur l.1.§.hæc actio.& ibi Bar.ff.si qs testa. lib. esse iuss. fue.l.si eum.§.qui iniuriarum, ubi gloss.Barto. & alij Scriben.ff.si quis cau.& in l. prima.§. primo ubi etiam omnes Scrib.C.de rei.vxo.act. & in leg. filiæ.§.fi.ubi etiam Scrib.ff.de cond.& demon. & in c.ecclesia il 4.ubi omnes extra ut lite penden. cum simil.& in specie facit text. & quod ibi Bald. & Aluaro.no.in c. 1. de vasallo decrepi. æta. vbi
16 quòd si fiat noua inuestitura † domino de aliquo feudo, quam facit in locum primæ, intelligitur in omnibus secundùm tenorem primę. Et hoc ea ratione, quia subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.et tradit Ias.in prælud.feu.in iij.diui.et facit etiam quod in not.q.tradit Alb.in l.si vsufructus. in fi.ff. qui. mo. usufr. amit. & sequitur Iacob. de Sanct. Georg. in tractat.de feu.in titu.de homagio.in penult. colu.
17 ubi uoluerunt, si habebam † castrum in certo loco,quòd homines dicti loci ex homagio custodire tenebantur, quòd si propter bellum destructũ fuit castrum,et aliud in alio loco subrogatũ loco eius, similiter dicti homines tenebuntur hoc

sub-

subrogatum loco primi custodire. & idem tradit in simili Bald. in l. si plures. in quarta colum. C. de cond.inser.& in l. 1.C.de priui. fisc. & similiter corroborantur prædicta per ea quæ no.glo.Bart. Bald.&alij in l. fori. C.de aduo.diuer.iudi.ubi uo
18 luerunt, ꝙ dato ꝙ olim peculium† quasi castrense erat concessum aduocatis, ex eo ꝙ salarium habebant de publico, tamen quia hodie salarium, qđ aduocati habent a Clientulis subrogatur loco illius, quod habebant a publico, ideo circa hoc habebunt idem priuilegium peculij quasi castrensis.& latè tradit Alex.consi.2. in 6.uolum. & facit quoque ad prędicta no. decis.communis Bar.Bal. & aliorum Scriben. in l. si seruus legatus. §. qui cunque. ff. de legat. 1.ubi uoluerunt, ꝙ si legaui †omnes res siue uestes, quas habeo in tali loco, si
19 ea omnia distraxi, & alia posui loco priorum hæc tanquam subrogata debebuntur.

Ad idem etiam facit, nam sicut maritus†conuē
20 tus pro restitutione rei dotalis non tenetur nisi in quantum facere potest l.maritum.ff.solu.matr. ita etiam non tenebitur pro re quæ loco prioris consumptæ fuit subrogata l.uxor.marito.ff.de dona.int.vi.& uxo.& similiter quod habetur in ca. 1.de obserua.ieiun.quòd Mathias, qui fuit electus in Apostolum loco Iudæ, ut habetur act. 1. in fi. habet omnia priuilegia quæ habent cęteri Apoli, & quæ habuisset ipse Iudas, nisi damnatus fuisset, & hoc ex ista regula, quia subrogatum sapit in omnibus naturam eius in cuius locum subrogatur.

Sed postremò comprobantur prędicta per no. decis.Bald.& in proposito nostro ualde no.in con sil.112.quæritur col.2.1.uol.ubi uoluit, quòd si fundus† patrimonialis permutetur cum alio fun-
21 do, ille alius permutatus censebitur patrimonialis & erit eiusdē naturæ, habebitque eadem priuilegia, sicut primus, & idem dicit etiam Alber.post Guliel.de Cun.in l.ult.col.2.uersi.item quærit.ff. de neg.gest.& latè Luc.de Pen. in l.1.col.4.uersi. sed quid in quæstione. C.de impo. lucra. descrip. & in no.casu consuluit Ias.consi.231.istæ duæ mu
22 lieres col.1.in 2.uol, ꝙ res†permutata cum re subiecta fideicommisso fit fideicommissaria, & decisum fuit in sacro Concilio Neap. ꝙ res permutata cū re dotali efficitur dotalis, ut refert Math.de Afflic.decis.Neap.336.quidam nobi.idem ergo dicē dū in proposito nostro, ꝙ locus de Lamesanis per mutatus in locum de Palaueno sortiatur in oīb. eādem naturam, ut sicut in primo habebant mag. isti dñi merum imperium cum gladij potestate, ita pari ratione & in hoc habeant.

Scđò tollitur omnis difficultas ex eo, ꝙ in inuestitura facta de loco de Lamesanis ad līam repetūtur oīa uerba, quæ posita fuerunt in inuestitura de loco de Palaueno facta per D. Pandulphum, ut est uidere in ea, iō oīa quæ dicta sunt s.in 1.dubio circa inuestituram Malateste idem procedit in ea in qua eadem uerba sunt posita. Et licet inuestitura ista fuerit facta per Illust.Ducem Foscari in executionem partis eodem die captæ in excell.Senatu Rogatorum, in qua non recitantur eadem uerba de quibus in prima inuestitura Malatestæ, tñ satis est, ꝙ in ipsa parte Rogatorum fit concessio ₰m formam, modos & conditiones contentas in concessione Malatestæ. Quo casu cū se referat ad dictam primam inuestituram, relatum † dr̄ esse in referente l.ait pretor.§.si iudex.ff.de re iudi.l.si ita l.in testamento.ff.de cond.& dem. & relatio intel ligitur facta cum omnibus qualitatibus, quæ repe riuntur in termino ad quem fit relatio, ut tradit Barto.in l.1.§. fi.ff.si fam.fur.fe.di.& in l.1.ff.de recep.& in l.si quis seruum.§.fi.uersic.sed quæro testator.de leg. 2.allegat tex.in l.a filio.§.1. ff. de ali.
24 & cib.lega.Natura.n.relationis †est natura ueritatis patentis ex coniunctione duarum scripturarū ut no.dixit Bald.consi.338.ea quæ ueniunt p mo dum declarationis 2.uol.in antiq. sequitur Deci. consi.497. accuratè nume.3. cum similibus quæ nota sunt.

Tertiò accedat, ꝙ cum & in ista inuestitura Serenissimi Do.dictum sit, ꝙ conceditur locus de Lamesanis exemptus ab omni iurisdictione ciuitatis Brixiæ, ista uerba forent superflua, nisi intelligeremus tam ciuili quàm criminali, quia qui totum dicit, nihil excludit l.a procuratore.ubi gloss. C.manda.cum uulg.& nullum uerbum etiam minimum debet esse superfluū, ut tradit Bal. in rub. C.de contrahen.emp.in 9.q.cum simil.maximè in beneficijs principium, quæ latissimè sunt interpretanda, ut supra dictum fuit.

Quartò & ultimò comprobantur omnia præmissa, quia ex effectu resultante ex dictis inuestituris & ex usu earum probatur clarè, quid fuerit in illis concessum, sed effectu ipso comprobatum est, quòd isti magnifici de Aduocatis tam in loco de Palaueno, dum illum possidebant, quàm in hoc loco de Lamesanis postquam illum in permutationem & subrogationem habuerunt, semper usi sūt & exercuerunt iurisdictionem ciuilem & criminalem, & omnimodam gladij potestatem in executionem dictarum inuestiturarum ergo per ipsas inuestituras apparet, talem potestatem fuisse illis concessam, quia aliàs non permisissent aduersarij, neque Princeps talia exerceri. Nam ex effectu
25 † & usu probatur potentia causæ præcedentis l. rem non nouam circa fi.C.de iudi.§.quorum utrā que uiā in proę.instit.l.debitor. ubi Paul. de Cast. not.ff.ad Treb.c.quatuor 12.q.2.& ita arguit glo. in l.nullus uidetur dolo facere.ff. de reg.iur.& in l.cuius effectus.eo.tit. & ita etiam arguit ab effectu Barto.in l.si is qui pro emptore in sexta quæstione princip.ff.de usucap.& Bald. in cap.1. in 6. questio.quib.mod.feud.amitt. & consi. 136. præsuponitur in secundo uolum.& idem in l. si pater puellę.C.de inof.testam.

Cum igitur in facto præsuponatur probatum (ut dixi) istos Illustres uiros exercuisse gladij potestatem in dictis locis, in exequutionem dictarum inuestiturarum, sequitur quòd in ipsis inuestituris, quæ causa fuerunt huius effectus, eadem potestas concessa intelligatur.

Deuenio ad tertium dubium, an scilicet per quatuor sententias latas in causis criminalibus dicti loci de Lamesanis per magnificum Potestatem Brixiæ censeatur derogatum talibus concessionibus, & tali potestati gladij, quam habebant dicti magnifici de Aduocatis. Et breuiter concludo, quòd non.

Primò, quia istud non fuit priuilegium, quod
26 † per decennium amittitur, ut per Bartol. in lege prima. ff. de nundi. & in leg. licitatio. §. earum. ff. de publica. sed fuit concessio castri, siue loci cum iurisdictione. Ideo cum semper tenuerint & teneant locum ipsum, uidentur semper tenuisse & iurisdictionem, quæ territorio cohæret, ut per Barto.in l.prima.ff.de iur.om.iud. & dictum fuit in primo dubio.

Secundò, ista concessio data est negatiuè, ut. s. hic locus nō subiaceat amplius iurisdictioni ciuita
27 tis Brixiæ, quia hæc est nā † exemptionis, ut per glo. & ibi Abb. in c. cum olim. il j. de priui. & in ca. dudum. in prin. de priuil. & per Cum. in cōs. 100. viso tenore litterarum, ergo talis concessio, quòd
28 non subiaceant illa loca iurisdictioni Brixię, † non perditur per actus etiam in contrarium factos. l. uoluntariæ. C. de execu. tuto. & tradit Abb. & Fely. in c. cum accessissent, de const. & Bal. cōs. 237. sup j. in fi. 4. uol. in antiq. & Alex. cōs. 33. pōderatis. 5. uol. & est ratio: quia ut probatur priuilegium per actū contrariū, oportet, q̄ talis actus de directo aduersetur priuilegio, ut si priuilegium sit generale (vt in casu nostro) actus etiam sit generalis. Secus si actus sit contrarius in particulari, ut in casu
29 nostro. Quia istæ sn̄iæ † fuerunt in casibus particularibus, factæ. & ideo præiudicant quò ad illos casus tantum, & non alios, ut pulc. declarat Alexan. d. consi. 33. & Dec. consi. 496. in causa. nu. 12. uers. secūdò respondetur, & idē dicit etiam Alex. cons. 193. Ex præmisso Themate. iij. uol. & idem Dec. in d. c. cum accessissent. colum. antepen. uersi. retenta tamen.

Tertiò dico, q̄ ubicunq; sumus in actis successiuis, prout est iurisdictio ciuilis & criminalis, quæ
30 quotidie exercetur, priuilegium † per actus particulares non tollitur, sed præiudicatur ei tantum in illis actib. non in aliis futuris: ut pulc. declarat Bar. in l. vlt. ubi Ias. & Claud. de Sey. qui ualde nor. declarat. ff. de const. prin. & idem Bar. in l. ij. §. fi. in fi. ff. de decurio. & Bal. in c. plerunq;. de rescr. & per Alex. d. cons. 33. uol. 5. & Dec. d. cons. 496. nu. 13. & in d. c. cum accessissent. col. pe. uer. si uerò priuilegium habeat effectum successiuum, & maximè predicta procedunt, si in casu nostro id uerum sit, q̄ etiam intra tempora, infra quę fuerunt factę dictæ sententię per Potestatem Brixię, etiam magnifici isti de Aduocatis exercuerint gladij potestatē in dictis locis: quia ex hoc constaret, q̄ in istis actibus successiuis noluerūt sibi p̄iudicare, neq; priuilegium amittere, Cum eo usi fuerint.

Quartò: quia multæ potuerunt accidere causæ, pp quas isti magnifici viri passi fuerint fieri dictas sententias; ut vel quia aliquod haberēt interesse, uel qa nollent esse suspecti in illo casu. Iō cum nō sint isti tales actus, per quos necessariò inferatur renuntiatio priuilegij ex professo facta, nunq̄ cen
31 setur amissum priuilegium; quia † ubicūq; potest interpretari alia causa quàm renuntiationis, semp illa est capiēda, ne priuilegium amittatur; vt pul. not. Ant. de But. in c. accedentibus. uer. & per predicta. de priui. & sequitur Alex. d. consi. xxxiij. & Dec. in d. c. cum accessissent, & est ratio, ut p eos,
32 quia renuntiatio † est donatio, quę nunquàm pręsumitur. c. super hoc. de renun. l. cum de indebito ff. de proba. & ideo dixit not. Card. consil. cxxx. q̄
33 quando priuilegiatus † contrauenit priuilegio, ut aliquibus gratiam faciat, ex tali contrauētione nō tollitur priuilegium.

Quintò, quia ista concessio fuit collata in simplicem uoluntatem magnifici Petri & successorum, ut. l. in his locis possint facere & omnia quæ pote
34 rat Princeps, sed quando aliquid † collatum est in facultatem alicuius, nunquàm tollitur priuilegium per contrarium actum, ut est gloss. in c. ut priuilegia. in glo. pen. in fin. de priuileg. & Calde. consi. 1. de prescrip. & Dec. in d. c. cum accessissent. num. 17. uersi. tertiò predicta conclusio ubi plura adducit, de const.

Sextò, & hoc est, quod tollit oēm difficultatē, nam tunc demum per contrarios actus tollitur priuilegium, quando contrauentum est per ipsosmet, quos prætēdimus amisisse priuilegium. secus si ipsi ignorauerint eos actus factos esse, quia cer-
35 tum est, quòd actus † ipsi ab eis in specie facti non fuerunt sed ab alijs, & non probatur, quòd ipsi scierint, uel consenserint, certum est quòd eis non præiudicat. iux. tex. in l. qui cum vno. §. fi. ff. de re mil. & per Bal. in l. data opera C. qui accu. non possū. & idem Bal. & omnes in l. quandiu. C. qui admi. & tradit Bar. in l. cum filius. §. in hac. ubi latè Alex. & hoc comprobatur manifesta ratione: quia amit-
36 titur † priuilegium uel propter negligentiam; uel propter tacitam renunciationem; ut not. omnes in d. c. cum accessissent. de consti. & in d. l. fi. ff. eod.
37 sed negligentia † non potest cadere in ignorante. l. 1. in fi. C. de anna. ex. l. annus. ff. de calun. l. 2. ff. qs ordo. in bo. poss. seru. l. ult. ff. de decre. ab ord. fa. l. quinquaginta. ubi no. ff. de excu. tut. ignorans. n. non potest dici negligens, ut inquit tex. in cap. qa diuersitatem, de concess. præbend. quem ad hoc ponderat Abb. in c. 1. in fi. de præscrip. & Paul. consil. 88. uidetur dicendum col 2. 2. uolu. cum simil. similiter in ignorante non potest cadere renunciatio: quia renunciatio prouenit a consensu expresso uel tacito, sed ignorans non potest dici consentire. l. si per errorem. ff. de iurisd. omni. iud. ubi nota. omnes Scrib. & concord. adducunt, & ignoran
38 tia † semper præsumitur, nisi scientia probetur l. uerius. ff. de probat. l. præsumitur. ff. de reg. iur. iō non potest dici, quòd isti magnifici dom. sint priuati, & amiserint tale beneficium & talem iurisdictionem per actus factos non per eos sed per subditos eorum illis nescientibus & ignorātib. & hæc est uera & concludentissima resolutio omniū quę in cōtrarium adduci possent, & solidissimum fundamentum huius conclusionis.

Restat ultima difficultas expedienda, an. s. sentētia lata per Illustr. dominos 40. Sapientes patiatur defectum nullitatis. Et in hoc dico, quòd si uera sunt in facto proposita, utique satis iuridicè potest dici nulla ex infrascriptis.

Primò: quia uidetur certè, quod mandatum & delegationem sibi factam excesserint, nam delegatio stat, quòd iudicent super differentia iurisdictionis, quam prætendunt habere pro delictis, p̄ quibus ingeritur pœna sanguinis, isti magnifici Comites de Aduocatis in loco de Lamisanis. Et tamen ipsi iudicarunt, quòd casus criminales, qui occurrunt in dicto loco de Lamisanis denunciētur officio maleficiorum Brixiæ, & super casibus, in quibus ingerenda erit pœna sanguinis iudicetur per dominum Potestatem Brixiæ & eius curiam. Quæ sententia duo capita continet primum, quòd omnes casus criminales dicti loci denuncientur ad officium criminale Brixiæ. Et in hoc excesserunt fines mandati, quia hoc non fuerat eis demandatum, sed tantùm illud quod secundo capite iudicarunt circa casus, ubi est ingerenda pœna sanguinis. Dum ergo iudicarunt casus omnes criminales & per consequens etiam illos, in quibus non uenit ingerenda pœna sanguinis denunciari debere Brixiæ, non potest negari,
39 quòd † delegationis terminos excesserunt. Ideo nulla est eorum sententia capitulo cum dilecta, ad fi. capitulo super litteris in fi. ubi Abb. de resc. c. uenerabili extra de offi. deleg. l. si hominē & l.

&l.diligenter.ff.manda.no.& Spec.in tit. de iudice deleg. §. sequitur uidere. in princip. tradunt omnes in l.1.ff.de offi.eius.& Dec. consi.148. in casu nume.2. & consil. 464. in causa.in fin. uerbis cum similib.

Secundò nullitas etiam euidens apparet dictæ sentẽtiæ, ex quo magnificus D.Petrus unus ex ijs, ad quem pro eius portione spectat dictus locus de Lamisanis, & qui uocatus est tanquam descendens & successor in dictis inuestituris non fuit ci-
40 tatus, ergo tam † sententia quàm processus est nullus c.qualiter & quando de accu.l.2.§.si ad diẽ ff de re.mili.l. de uno quoque. ff.de re iudi. cum simil.de quibus per Fely.in ca.cum olim.colum.8. de re iudi.l.1.§.item ex hoc edicto.ff. de sent.quæ sine appella.rescin.l.2.ubi Bald. C. si per uim, uel alio mo.quod procedit etiam in sententia Imperatoris & cuiusque Principis, ut tradit Bald.in l.fi. per illum tex.C.de legi.& per Angel.in l.Princeps ff.de legi.& est text.in clem. pastoralis.§. cæterùm. ff.de re iudi.& procedunt prędicta in quacunque causa etiam summaria.clem. sæpe de uerb. sign. & talis nullitas, quæ prouenit ex defectu citationis, non potest etiam per statutum tolli, ut per Pet. de Anch.consi.212.de iure communi in fi.& per Angel.consi.178. in facto proponituri circa fin. & li-
41 cet fuerint citati forte fratres, tamen † in causa tam præiudiciali sententia contra alios fratres lata sibi præiudicare nõ potuit l.sæpe.in prin. ff.de re iud. l.Mõdestinus. ff.de excep.& toto tit.C.res inter al. act.& in c.cum super in fi.& in c.pe. de re iud.& c.
42 inter dilectos de fid.instr.ad hoc.n.ut sententia † p̄iudicet, oportet citare omnes quorum interest, ut tradit Inno.in c.si.de maio.& obed. & per Bald.in l.ab eo.colu.fi.uersic.extra quæro.C.quomodo & quando iud. & tradit Bart.in l.filiusfam.§.diui.de leg.1.col.3.uersi.item forte non præiudicaret, dato ergo quòd quò ad alios non foret nulla, prout tamen est ex dictis in præcedenti fundamẽto, certum est tamen, quòd non potest præiudicare magnifico Petro per prædicta.

Tertiò & ultimò probatur nullitas dictæ sentẽtiæ ex falsa causa, propter quã facta fuit. Nam præsupponitur in facto probatum, quòd aduersarij in placitatione dictæ causæ semper exclamarunt, ꝙ isti Illust. Comites nunquam exercuerunt gladij potestatem in loco de Lamesanis, neque in loco de Palaueno, & quòd exclamabant sæpius & dicebant, quòd si probaretur uel unico actu, ipsos Comites exercuisse merum imperium & gladij potestatem, quòd erant contenti cedere, & quod ex tali fundamento, præsupposito quod scilicet nunquam exercuissent talem potestatem, lata fuit sententia. Quod tamen præsuppositum falsissimũ est, & iam probatũ in facto dicitur, ergo apparet, quòd talis sententia † ex falsa causa lata fuit, & ideo nul-
43 la.ut per Bar.in l.si is ad quem. ff. de acqui.hæred. uersicu.2.casu per l.qui in testamento.ff. de excu. tuto.& no.in l.secunda C. quando prouo.non est necess.& in capitu.primo de re iud.& in cap.secundo de purg.uulg.& consuluit Fulg.consi.73.pater familias.colum.4.allegat tex. in l.1.§.1. de senten. quæ sine appella.rescin. & consuluit quoque Pet. de Ancha.consil.207.in quæstione colum. penul. & Socy.in consi.101.uisis duobus.colum.penult. uersi.præterea laudum 3.uolum.uel saltem cessan-
44 te † causa sententiæ debet cessare & ipse effectus sententiæ, ut est textus in l. si a te ff.de exception. vbi hoc Soc.no.in 1.no. & probatur etiam in l. 2. & l.si mater.§.eadem.ff.eo.& quatenus etiam ipso iure non esset nulla, ueniret tamen annullanda per uiam saltem restitutionis attenta uenia, quæ nunc est probata, & attentis meritis huius Illust. ac generosæ familiæ, quæ non uulgaria sunt cum Illust.Dominio, ut notum est.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Positi in conditione quando uocati censeantur.

An mobilia ueniant in restitutione si deicommissi.

Ab ultimo quando censeatur relictum fideicommissum.

Reciproca quando inter plures grauatos sub conditione intelligatur.

Trebelliaica an prohiberi possit.

Deterioramenta an ueniant in restitutione fideicommissi.

Caducum an sit legatum per mortem legatarij ante testatorem, præsertim in dote prælegata.

Authoritate iudicis an possit haberi possessio fideicomm. absque eo quòd petatur de manu hæredis.

SVMMARIVM.

1 *Mens testatoris omnino seruanda & præcipuè in fideicommissis, atque ideo ut et uerbis præferatur, & nu.seq.*

2 *Et non tantùm mens certa, sed & coniecturata.*

3 *Imperitia, & simplicitas Notarij parti obesse non debet.*

4 *Iudex pedetentim debet obseruare uestigia mentis testatoris sicut uenator leporem.*

5 *Testator qui in substõne posuit masculos descendentes in conditione, censetur eos uocasse.*

6 *Communis opi. sæpe a scribentibus nominatur, quæ tamen non est.*

7 *Opiniones plures si concurrant, & sint contrariæ illa aattendenda quæ maiorem sapit æquitatem.*

8 *Positi in conditione uocati censentur, quãdo adsunt coniecturæ persuadentes mentẽ testatoris fuisse eos uocare.*

9 *Fideicommissum ut inducatur an sufficiant coniecturæ uel potius ut eius uoluntas transiuerit in dispositione. & nu.seq.*

Fauor

55 Fauor piæ causæ quantum in dubio possit, maximè cõcurrentibus coniecturis ipsi piæ causæ fauentibus.

56 Maximè quando contra piam causam non concurrit præiudicium filiorum, uel descendentium, aut consanguineorum testatoris.

57 Positi in conditione censentur uocati quando testator diuertit ad plures gradus substitutionum.

58 Ablatiui absoluti magis accedunt dispositioni & facilius disponunt quàm conditio expressa.

59 Positi in conditione per ablatiuos absolutos censentur vocati.

Maximè quando ablatiui sunt prolati ab habente eam potestatem disponendi.

60 Verba hæc, deficientibus omnibus masculis ipsius testatoris, & hæc alia videlicet, omnibus descendentibus suis masculis, à pari procedunt.

61 Fideicommissum relictum post mortem omnium censetur relictum ab ultimo eorum moriente.

62 Verba hæc, omnibus & singulis, quomodo intelligãtur.

63 Nepos ex filia quando ab intestato excludat nepotem ex fratre, immo ipsum fratrem.

64 Gradus in materia agnatorum, & linearum masculinæ uel fœmininæ quomodo consideretur.

65 Verba hæc de gradu in gradum, uel gradatim quid significent.

66 Filius an intret locum patris quando testator cõsiderauit gradus.

67 Testator qui substituit plures, postea dixit hæc uerba, quibus omnibus deficientibus hæreditatem totam, & integram ad talem deuenire uolo, videtur induxisse substitutionem reciprocam inter ipsos plures.

Quid si dictum non sit totam, & integram. sub nume. 69.

68 Substitutio reciproca post mortem plurium, ut inducatur quæ uerè requirantur.

69 Succedens hæredi nõ dicitur succedere testatori quo ad bona de quibus ipse disposuit.

70 Trebellianica uidetur prohibita quando testator post mortem plurium statuit totam hæreditatem deuenire in talem, propter illam dictionem totam. & sub nu: 85.

Idem si dixisset pleno iure.

71 Triplicatio plus operatur quàm geminatio.

72 Hæreditas quibus coniecturis dicatur deberi ab ultimo moriente. & nu. præced. & subseq.

73 Testator non exprimens a quibus ex pluribus velit hæreditatem restitui, cui competat hoc onus.

74 Confessio superat nedum omnes coniecturas, sed etiã omne genus probationum.

75 Confessio facta præsente parte, & acceptante non põt amplius reuocari. & nu. seq.

Eo magis quando fuit facta ab eo qui poterat nouũ inducere actum.

76 Confessio vnica partis inducit probationem si verò fuerit geminata inducit præcisam obligationem.

77 Confessio defuncti, quòd bona sint feudalia dato, quòd sint allodialia nocet hæredi, qui non poterit allodialia probare.

78 Confessio hæredis testatorem fecisse fide commissum sibi nocet. & nu. præceden.

79 Expressum id dicitur, quod respondisset testator si interrogatus fuisset. licèt expressum non sit, dummodo uerosimiliter ita respondisset, quæ uerisimilitudo ex testamento colligitur.

80 Oldra consi. 21. & Dec. consi. 63. & 585. nu. 2. declarantur.

81 Præcedentia à subsequentibus declarantur non e contra.

82 Bona mobilia quæ possidebat defunctus præambula hora eius mortis: an ueniant in restitutione fideicommissi.

83 Quid si consumpta fuerint.

84 Quid de pecunijs & mercibus relictis per testatorem tempore eius mortis, an si fuerint consumptæ veniant in restitutione fideicommissi.

Sic de nominibus debitorum exactis.

85 Trebellianica quibus ex causis non detrahatur.

86 Trebellianica quando filijs primi gradus possit prohiberi.

87 Fructus quando computentur in Trebellianicam.

88 Hæres non conficiens inuentarium amittit Trebellianicæ detractionem.

89 Trebellianica non potest detrahi de relicto ad pias causas.

90 Quid si antequam deueniret ad pium locum transiret per plures manus.

91 Quid si concurreret fauor filiorum primi gradus.

92 Legitima in quibus differat à Trebellianica.

93 Filius in legitima æquiparatur uero creditori non tã quam filius, sed tanquam extraneus.

94 Damna facta in bonis fideicommisso subiectis ueniunt resarcienda, si culpa hæredis euenerunt.

95 Vxor cui à marito legata est dos, & iussit, ut ei in solutum dos daretur dicitur legataria.

96 Et hoc casu duplex actio competit dictæ uxori.

97 Dos si fuerit constituta super fundos extimatos fundi illi non dicuntur dotales, sed dos dicitur consistere in quantitate pecuniæ, qua æstimati fuerunt fundi.

98 Legatum caducum fit per mortem legatarij ante testatorem ideo penes hæredem remanet.

99 Caduca non transmittuntur.

100 Fideicommissarius quando possit, uel non possit propria auctoritate fideicommissum apprehendere.

101 Intellectus ad l. non dubium. C. de legi.

102 Possidens authore prætore iuste dicitur possidere.

103 Spoliatus auctoritate iudicis non restituitur.

104 Præsumptio semper est pro iudice.

105 Restitutio fideicommissi non est necessaria in illis qui secundo loco sunt uocati, quia ipso iure in ipsos trãsit fideicommissum, secus in primo.

FACTI

FACTI SPECIES.

Dominus Ioan. Ambrosius de Lampergijs de Arimino testamentum condidit de anno 1505. in quo de infrascriptis disposuit, quæ in cōsultationem deducuntur.

Primò legauit singulis filiabus suis pro dote L. 450. Bononenorum de argento.

Item singulis eisdem filiabus iure prælegati reliquit L. 50. Bononenorum, ut supra.

Item reliquit iure legati dominæ Mariæ eius uxori dotes suas, quas asseruit fuisse L. 700. Bononenorum de argento, quas dotes sibi dominæ dari, restitui & consignari uoluit dictus testator pro parte in infrascriptis rebus, videlicet in una domo & certa petia terræ, de qua in legato pro eadem æstimatione, qua dictæ res consignatæ fuerunt sibi testatori à patre dominæ Martæ eius socero.

Item in alijs quibusdam bonis pro eadem æstimatione & pretio quo emit ipse testator.

In omnibus autem alijs bonis suis &c. Hæredes sibi instituit Petrū, Antonium & Iulianum filios suos legitimos & naturales, & omnes alios filios ipsius testatoris masculos legitimos & naturales quādocunque nascituros æquis portionibus, & si quis dictorum filiorum decesserit sine filijs legitimis & naturalibus masculis, uel alijs descēndentibus masculis legitimis & naturalibus per masculinam lineam uenturis de gradu in gradum superstites hæredes esse uoluit, & eorundem premortuorum filios masculos in stirpem non in capita pleno iure.

Item uoluit, disposuit & mandauit, ac uetuit expresse, quòd aliquis ex descendentibus uenturis ex dictis filijs ipsius testatoris, uel aliquo eorum spurius & adeptus legitimationē per aliquod priuilegium, nullo unquam modo succedere posit in bonis hæreditatis ipsius testatoris, sed omnino totaliter priuari uoluit.

Item uoluit & disposuit dictus testator, quòd filiæ fœminæ, cæteræque descendentes fœminæ dictorum filiorum masculorum ipsius testatoris dotentur secundùm facultates hæreditatis ipsius testatoris & dictorum suorum filiorum, cæterorumque ipsorum descēdentium masculorum, & deficientibus omnibus & singulis masculis ipsius testatoris per masculinam lineam uenturis de gradu in gradum, suam hæreditatem dictus testator totā & integram sine aliqua diminutione deueni re uoluit pleno iure ad sindicum & procuratorem fratrum minorum sancti Francisci de obseruantia, qui comorabantur in loco sanctæ Mariæ Gratiarum de monte Scolchæ, & ulterius non ignorans vires sui patrimonij uetuit expresse ex sua hæreditate falcidiam, uel Trebellianicam detrahi.

Decessit testator relictis dominis Petro, Antonio, & Iuliano filijs suis masculis, & quinque filiabus, videlicet quatuor ex dicta domina Marta eius prima uxore, quæ prædecesserat ipsi testatori, & una ex secunda uxore.

Decessit postea Antonius unus ex dictis filijs hæredibus institutis nullis relictis descendentibus, cui successerunt Iulianus & Petrus fratres.

Postea decessit & dominus Iulianus alter ex dictis filijs hæredib. institutis, relicto post se Ambrosio Iuniore filio suo masculo legitimo & naturali ac eius hærede.

Idem autem Ambrosius deuenit ad diuisionem dictorū bonorum communium cū domino Petro patruo. primò urbanorū prædiorum, mox rusticorum, & in ambobus instrumentis ipsarum diuisionum fatentur partes bona ista subiecta esse suprascripto fideicommisso, protestantes expresse, quòd per tales diuisiones non intendunt recedere a fideicommisso prędicto, nec sibi aut eorum filijs & descendentibus præiudicium aliquod inferre.

Qui dominus Ambrosius uiuens malè versatus est in dictis rebus fideicommisso subiectis, & multa damna intulit, & demum decessit de anno 1563. intestatus nullis descendentibus masculis legitimis & naturalibus relictis, sed tantum relicto suprascripto do. Petro eius patruo & filio d. quondam dom. Io. Ambrosij primi testatoris, & Anibale Blanchello fratre vterino dicti dom. Ambrosij Iunioris.

Qui ambo, videlicet dominus Petrus & Annibal de communi cōcordio mittuntur Iudicis decreto in possessionem dictorum bonorum omnium, quæ possidebat dictus quōdam dom. Ambrosius Iunior, ille uidelicet dominus Petrus in bonis subiectis fideicommisso supradicti quondam dom. Ioann. Ambrosij. Hic verò in bonis, quæ potuerunt iure proprio spectare dicto quondam domin. Ambrosio, pro quibus assignantur ei certa bona, saluis tamen iuribus partium in petitorio.

Pendente autem lite super petitorio & detractionibus ex fideicommisso faciendis decessit postremò dictus dom. Petrus, relictis dom. Iuliano & Hieronymo filijs suis legitimis & naturalibus, inter quos uti representantes personam dom. Petri eorum patris, & do. Annibalem nunc contenditur de infrascriptis, super quibus consulor.

Primò, an per mortem dom. Ambrosij Iunioris & filij dom. Iuliani expirauerit fidèicommissum factum per dom. Ioann. Ambrosium seniorem, uel potius adhuc durauerit, et eius casus euenerit, ut p morte d. dom. Ambrosij Iunioris dēretur do. Amb. eius patruo.

Secun-

Secundò, an bona mobilia, quæ possidebat præambula hora mortis dicti quondam domini Ioannisambrosij testatoris comprehendantur in dicto fideicommisso, & eius dispositioni subiaceant.

Tertiò, an præsupposito fideicommisso ualido & adhuc uigere Trebellianica possit ex dicto fideicommisso detrahi.

Quartò, an deterioramenta & damna data per quõdam Ambrosium iuniorem in bonis subiectis fideicommisso sint compensanda cum ijs quæ per eum detrahi poterant ex dicto fideicommisso.

Quintò, an bona quæ testator iussit dari dominæ Martæ eius uxori in solutionem dotis suæ ei legatæ, ex quo ipsa prædecessit uiuẽte testatore adhuc debeantur hæredibus dictæ dominæ Martæ, uel potius censeri debeant tãquam bona domini Ioannisambrosij in uniuersitate bonorum suorum relicta & per consequens fideicommisso subiecta soluta dote dictæ dominæ Martæ in pecunia numerata, uel potius debeantur ipsa bona dictis hæredibus tanquam legata.

Sextò, an ex quo dominus Petrus possedit dicta bona fideicommisso subiecta absque eo quòd ipsa habuerit de manu hæredis patiatur aliquam pœnam, uel illa teneatur restituere.

In quorum quidem dubiorum resolutione, ut breuitati cõsulam non procedam pro more arguendo ad partes, sed primò dicam quod sentio, atque id iuribus & rationibus confirmabo, statim respondendo omnibus & singulis contrarijs, quæ meam possent impugnare sententiam.

RESPONSVM XLIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

CIRCA primum igitur conclusiuè sentio, fideicommissum ex testamento quondam dom. Ioannisambrosij ad hanc usque diem uigere & uiguisse tempore mortis dicti quondam dom. Ambrosij iunioris, & per consequens eo mortuo translatum fuisse in personam quondam dom. Petri eius patrui tunc uiuentis ex infrascriptis.

Prius tamen hoc præsupposito, quod est fundamentum totius materię testamentariæ, & præsertim fideicommissorum, quòd in fideicommissis
1 mens † testatoris præcipuè seruanda, atque ideo ut & uerbis præferatur. l. penul. ibi, sola uoluntas seruatur in fideicommissis. ff. de lega. j. l. fideicommissa. §. item si quis. ibi. cum in fideicommissis pręcipuè spectanda, seruandaq; sit testatoris uolũtas. ff. de legat. iij. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. in illis uerbis. Neptis prima quidam facie propter conditionis uerba admitti non uidebatur, sed cum in fideicommissis uoluntatem spectari conueniat, & quæ sequuntur. & dicitur etiam in l. quisquis. de lega. tertio. uoluntatem defuncti maximè in fideicommissis ualere. & in l. ex facto proponebatur. §. rerum. ff. de hæred. Inst. dicitur. & facit quidem totum uoluntas defuncti, & in l. in conditionibus. ff. de cond. & demonst. dicitur. In conditionibus primum locum obtinet uoluntas defuncti, eaq; regit conditiones. & Papinianus in l. pater Seuerinam. in princ. ff. eodem titu. inqt, respondi. Cum in cõditionibus testm̃ uoluntatẽ potius q̃ uerba considerari oporteat &c. & Vlp. in l. 3. §. cond. ff. de adim. lega. in eandem sententiam inquit. Sed melius est sensum magis, quàm uerba amplecti. & in l. cum quæstio. in fin. C. de legat. dicitur. In omnibus etenim uoluntatẽ testatoris, quæ legitima est, dominari censemus. Quia &
2 mens † non modo certa & certissima, sed etiam coniecturata in conditionibus & fideicommissis usque adeo attendenda ut etiam uerbis conferatur. Inquit enim Papin. in l. qui solidum. §. j. eod. titul. coniectura uoluntatis partem soluendam esse respondi. & in l. cum auus. ff. de cond. & demonstrat. dixit eandem sententiam his uerbis.

Fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse, quòd minus scriptum quàm dictum fuerat. & pleni sunt libri & cap. in hanc sententiam, & tradunt omnes in l. licet Imperator. ff. de lega. j. & in l. ultim. C. de impub. & al. substitu. & Consulentes in materia fideicommissorũ hoc semper habent in ore. ut per Ange. consil. 2. colum. penul. & consi. 169. colum. j. & Paul. consi. 123. in primo. & latè per Dec. consi. xv. colum. secunda. uersicu. ad cuius rei, & consil. 182. colum. secunda. uersic. quibus tamen non obst. & consil. 186. colum. 2. uersic. sed tamen prædictis, & alibi sæpissimè. & Curr. Iun. consi. 43. colum. antep. uersicu. attende ergo. Iason consi. cxxxij. columm. penul. in j. & consi. cxl. colum. 6. uersic. in primis. in secundo. & consi. 143. colum. iij. uersi. sed præmissis. in quarto.

Quamquam igitur sæpe notariorum imperitia multarum sit causa litium, & multa omittant notarij, quæ tamen fuerunt de mente testantium, sed summam dictorum per testatorem uel partes in scheda suscipiant, postea domi extendant cum clausulis suo modo confectis, quarum uim prorsus ignorant, ut inquit Corn. consil. 126. columm. secunda. in litera S. primo uolum. imperi-
3 tia † tamen & simplicitas notarij parti obesse non debet. l. Imperator. ff. de stat. hom. l. si librarius. ff. de regu. iur. gloss. in l. fina. C. de fideiussor. Bal. in l. si cum ante. C. de dona. ant. nup. Ias. in auth. nouissima. col. 8. C. de inof. testa.

Et ideo in his testamentis nuncupatiuis confectis per notarios ut plurimum imperitos seruandum dictum Bal. l. in l. quidam. C. de necessa. seru.
4 hæred. Institu. quòd iudex † pedetentim debet obseruare uestigia mentis testatoris, sicut uenator leporem. Ideo idem Bald. dicebat in l. quoniam indignum. C. de testam. quòd non est curandum de uerborum qualitate, dummodo constet de mente testatoris, præsertim quando ex ipsis etiam uerbis colligi potest.

His ergo præsuppositis dico in præsenti casu, clarè apparere de mente testatoris, quòd uoluerit fideicommissum extendi ad omnes ipsius descendentes masculos de gradu in gradum usque in infinitum

finitum ex infrascriptis.

Primò, quia testator in substitutione prima posuit descendentes masculos in cõditione, dum dixit (Et si quis dictorum filiorum suorum decesserit sine filijs legitimis & naturalibus masculis, uel alijs descendentibus masculis legitimis & naturalibus &c.) ergo censetur † eos uocasse, ut probat
5 aperte tex. in l. Lucius. la secunda ff. de hæred. inst. & l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dot. & l. filiusfam. §. cum quis. ff. de lega. 1. & l. cum auus. ff. de cond. & demonst. & plura possem pro hac parte adducere, quæ ad plenum deduxi aliàs legendo in l. j. C. de pact. si hic esset disputationi locus, ubi etiam latè respondi his qui prædicta iura in contrarium retorquere conantur.

Verùm quia in præsenti casu non intendo totã uim in hoc simplici fundamento facere, ideo satis sit dixisse, quòd non sum nouus in hac opinione, nam plures & grauissimi authores & Iurescon. hãc tenuerunt & legendo & consulendo, nam secundùm hanc consuluit Petr. de Anch. consi. 74. siculus latè in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & cons. 55. in secundo, ubi dicit hanc ueriorem, æquiorẽ, & communiorem, & idem consi. 27. col. 30. in primo. Curt. Sen. consi. 52. col. 8. cum sequẽ. ubi dicit hanc opinionem benigniorem, & ideo sequendã, & plures etiam refert hanc opinionem tenentes Soc. in l. cum auus. ff. de cond. & demon. car. pen. & ultima & Corset. latè in sua disput. quam inseruit in fin. sui repert. ubi per tres col. comprobat hanc opinionem, & refert plures & infinitos eam tenentes. Idem tenuit Corn. consi. 146. col. 6. in 2. & demum hanc tenuit plures adducens & asserẽs
* hodie hanc esse communem * Soc. Iun. consi. 158. num. 57. & seq. 2. uol. ubi firmat hanc optimis fundamentis & respondet cõtrarijs nu. 60. cum plur. seq. & num. 69. dicit hanc esse ueriorem de iure & æquiorem, & nu. 70. dicit hodie hanc esse commu
* nem, * & nu. 57. dicit hanc maximè procedere, qñ tractatur de testamẽto aui, ut tractatur in casu nostro, uel proaui, & in terminis nostris nu. 73. dicit præcipuè hanc ueram esse, quando descendentes sunt positi in conditione, ut sunt in præsenti casu.

Hanc quoque partem pluribus fundamẽtis defendit, & contrarijs respondens dicit æquiorem
* & hodie magis communem * idem Socyn. Iun. consi. 174. nu. 1. & seq. plur. in secundo, & 145. nu. 35. in 3. & istam quoque opinionem dicit esse magis æquam, humanam & benignam, & quòd ideo semper iudex hanc debet amplecti in iudicando, Paris. consi. 6. nu. 23. & sequ. in 3. & Cassane. consi. 14. col. 5. ad fi. & consi. 67. col. 6. & Purpur. inter cõsilia Siluan. per totum ubi latè, quam opinionem semper putaui ueriorem & legendo & consulendo, concurrentibus tamen istis, videlicet quòd positi in conditione sint descendentes testatoris.

Non obstat, quòd contraria opinio sit commu-
6 nior, ideo sequenda. Quia respondetur, ꝙ † sæpe scribentes dicunt aliquam esse communem, quæ non est, vt de Alex. dicit Dec. consi. 180. nu. 7. uer. non obstat contra Petr. & Socyn. Iun. consi. 112. in ultimis uerbis 3. uol. Item sæpe ea quæ fuit cõmunis olim, hodie non est communis, sed contraria, ut inquit Ias. in l. j. ff. de off. eius n. 84. & in terminis de hac, de qua agimus, tradit Socyn. Iun. dicto consi. 174. num. 21. in secundo, & idem in alio
7 proposito in consi. 158. nu. 70. eo. uol. item ubi † ꝯcurrunt plures opin. & contrariæ, illa attendẽda, quæ maiorem sapit æquitatem l. ea quæ. §. in re dubia. & l. in omnibus quidem, ubi latè Dec. ff. de regu. iur. in l. placuit. C. de iud. & in terminis nostris tradit Curt. Sen. dicto consi. 51. col. 10. versi. ecce ergo: & Paris. dicto consi. 6. nu. 24. in 3. & licet me minerim aliàs consulendo sequutum communẽ antiquam opin. quòd in conditione positi nõ censeantur uocati, tamen sum sequutus in casu quo tractabatur de filijs transuersalium, uel extraneorum in conditione positis, non de filijs testatoris, de quibus nos loquimur.

Secundò præsupposito (non tamen concesso) ꝙ contraria opinio, quòd scilicet immo in conditione positi non essent uocati, esset communior, & uerior. Dico quòd ex alia communi opin. probabitur clarè, istos in conditione positos uocatos fuis-
8 se, quæ est, quòd ubi adsunt † coniecturæ persuadentes mentem testatoris fuisse uocare positos in conditione, quòd proculdubio uocati censebuntur, ut tradit Socy. plures referens in l. cum auus. col. antepen. de cond. & demon. & per Galiaul. in repe. l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. nu. 98. in secunda limita. adeo quòd etiam leues coniecturæ sufficiant, ut per Corn. consi. 146. col. 6. & consi. 2. col. 5. & consi. 273. in prin. 4. uol. & consi. 110. col. pen. in 2. & consi. 97. col. 3. in primo. Socyn. consi. 73. col. pen. in 4. Dec. consi. 242. col. ult. Ruy. cõsi. 140. ad fi. in 3. Curt. Iun. consi. 87. Paris. consi. 77. nu. 25. & seq. & consi. 78. nu. 7. in secundo, & cõsi. 6. & consi. 42. col. 3. & consi. 66. col. 8. 3. uol. Socy. Iun. consi. 141. col. 4. & cons. 158. col. pen. in prin. & consi. 174. col. antepen. 2. uolu. Crau. consi. 72. nu. 6. & sequẽ. & consi. 113. col. 1. & Purpur. inter consilia Siluan. consi. 53. num. 3. & alibi sæpissimè omnes consulentes in hac materia, & omnes scriben. in l. j. C. de pact. & in l. Centurio. ff. de vulgar. & pupilla. & in l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebellian.

Non obst. autem præmissis, quæ in dubijs datis adducuntur, quòd scilicet ad inducendum fidei-
9 commissum † non sufficiant coniecturæ, sed requiritur, quòd eius uoluntas transiuerit in dispositionem, ut no. in l. quidam cum filium. ff. de hære. inst. cum alijs pluribus in dubio adductis, quinimò allegans fideicommissum tenetur illud concludenter probare, ut per Dec. consi. 296. num. 6. & alijs ibi adductis, uel quòd saltem coniecturæ debent esse concludentes, & necessariò fideicommissum inducere, ut per Paris. consil. 31. num. 11. & consi. 87. nume. 18. in secundo, & per Ias. consil. 228. colum. 3. uersi. 4. facit, 2. uolum. & quæ singu
10 læ † non prosunt, nec coniunctæ iuuabunt, ut p eundem Ias. in l. Centurio. nume. 58. de uulgar. & pupillar. Et si possunt importare fideicommissum & non importare, debent interpretari ut non importent, ut Rimin. consi. 223. nume. 56. cum seq. & quòd domini de Rota has coniecturas non admittunt, ut in decisio. 63. in antiq. Quia cum fidei commissum sit onus, semper est restringendum.

Quia respondetur ad singula, nam quòd coniecturæ non sufficiant, nisi voluntas transeat in dispositionem, hoc sic simpliciter prolatum in iure falsum est, & contra tex. apertum in l. cum proponebatur. in fi. ff. de legatis secundo. Ibi. Vtcunque præcaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti, & in l. qui solidum. §. 1. ibi. Coniectura voluntatis. eod. tit. & in l. cum auus. ff. de cond. & demon. Ibi. fideicommissi conditionem coniecturæ pietatis respondi defecisse, quòd minus scriptum

quàm

quàm dictum fuerat, inueniretur, & probat text. in l. licèt Imperator. ff. de legi. quòd coniecturæ sunt liquidissimæ probationes, cum sexcentis alijs concord. de quibus per Bart. Alex. & Ias. in dicta l. licet Imperator. & Soc. cõsi. 140. in primo. & Deci. consi. 15. num. 2. uersi. & tacita etiam uoluntas, & consi. 38. nu. 1. in fi. & alibi sæpe omnes consulentes, & dictum est supra, & in specie tradit Paris. in dicto consi. 31. in dubio allegato nu. 32. in 2. etiã in d. consi. 87. nu. 16.

11 Fateor autem, quòd tales coniecturæ † non debent ex propria cuiuscunque opinione formari sed debent colligi ex testamento, & ex eius uerbis expresis quod nõ adeo est expressum colligatur, ut declarat pul. Dec. consi. 465. nu. 14. & sequen. & Paris. dicto consi. 87. nu. 16. & sequen. in secundo, & alibi sæpe. sed dico in casu nostro, plures extare coniecturas, quæ suadent descendentes filiorum uocatos & grauatos, & quæ ex uerbis ipsius testamenti colliguntur, ut infra deducam.

Quod autem dicitur in dubijs, coniecturas nõ esse admittendas, quia cum singulæ non sufficerẽt nec simul iunctæ plures prodesse debent, ut per Bald. in l. si quis ex argentarijs. §. 1. ff. de eden. & p Ias. in dubijs allegatum in l. Centurio. nu. 58. ff. de vulg. & pup. dico contrarium procedere, quãdo singulæ de per se consideratæ nihil operarentur. Sed dico, quòd in casu nostro singulæ multùm operantur, ut infra deducetur. & ideo optimè procedit regula, quòd quæ non prosunt singula multa iuuant, de qua in l. cum scimus. C. de agr. & cen si. lib. xj. & per gloss. in l. 2. §. j. in uer. legitimis. ff. de excusatio. tuto. quam dixit singularem Roma. in l. j. §. hoc rescriptum. ff. ad Syllanian. in pen. col. & in consi. 7. in prima colum. & Pet. de Anch. consi. 267. Visa diligenter. & probat text. & ibi omnes not. in c. cum causam de probat. & in c. accedens. extra ut lite non contestat. & in c. cum dilectus, de successio. ab intestat. & in c. illud. de præsump. & in terminis nostris tradunt omnes supra allegati in principio huius fundamenti.

Neque etiam obstat aliud obiectum, quòd in du
12 bio debeat ea capi † coniectura, quæ non inducit fideicommissum, quod est onus, quia id verũ ubi sumus in dubio. i. ubi nulla ratio, nulla coniectura plus urget pro fideicommisso quàm contra, & sic paritas est rationum & coniecturarum, ut declarat Bar. in l. cum auus. in fin. ff. de cond. & demon. & in specie Rimin. in contrario allegatus in dicto consi. 233. nu. 56. id expresè dicit, quòd scilicet stante paritate rationum, illa præponderat, quæ contra fideicommissum urget. Sed nos in presenti casu non sumus in paritate rationum, & coniecturarum, imò in maxima disparitate, cum pro fideicommisso multæ stent, & illæ quidem urgentissimæ coniecturæ, ut infra deducam, ergo non procedit argumentum.

Neque decisionẽ Rotæ sub nu. 63. in dubijs ad hoc allegatã reperire potui, quæ id dicat ap quod adducitur.

Stat ergo certa conclusio & indubitata, quòd si probabiles coniecturæ suadeant in conditione positos uocatos esse & grauatos, erunt & uocati & grauati per præmissa.

Restat ergo, ut uideamus, quæ coniecturæ concurrant & persuadeant in casu nostro, fideicommissum fuisse iniunctum nedum filijs, sed etiam nepotibus. Dico ergo omnes infrascriptas concurrere.

13 Prima ergo coniectura † est, quòd masculos tã tùm in conditione posuit, non fœminas, ex quo p̃sumitur, quòd id fecerit ratione conseruandæ familiæ suæ, quæ per masculos conseruatur. §. cæterùm, & §. media. inst. de legit. agna. success. l. j. §. sed si seruus. ff. de uen. insp. & per omnes in l. maximũ uitium. C. de liber. præter. & in l. uenia. C. de in ius uocan. & per Socyn. consi. 63. nu. 17. & sequen. in 3. & per Dec. consi. 15. cum simil. sed familia non
14 posset diu † conseruari, si statim deficientibus filijs institutis cum liberis deficeret & fideicommissum & posset transire ad extraneos, ergo clarè constat, mentem testatoris uoluisse fideicommissum inducere, & inter positos in cõditione. Ita tenuit Guid. Pap. q. 184. quem sequitur Corn. consi. 20. col. pe. in quarto & consi. 74. col. 1. in fi. uersi. secundo induco. in 2. Socyn. consi. 116. 5. col. vers. sed contra hoc. in 3. & Dec. qui dicit hanc ueram esse, & communiter * receptã, in l. j. ult. not. C. de pact. & cõsi. 270. & 318. col. 2. & cons. 546. nu. 2. ubi dicit hanc veram, & procedere, nedum quãdo expresè facta est mentio de masculis, sed etiam quando ex coniecturis colligeretur, testatorem uoluisse masculos præferre, & idem consuluit ipse Dec. cõsi. 574. nu. 60. & consi. 578. nu. 11. in fi. & cons. 655. num. 32. sequitur hanc eandem Curt. Iun. in l. emancipata, C. qui admit. dicens præstantissimos Doctores Italiæ ita consuluisse, & dicit ita sæpe fuisse iudicatum in l. j. C. de pact. nu. 14. in fi. & consi. 87. n. j. & consi. 43. nu. 7. & consi. 48. nu. 6. in fin. & nu. 7. & consi. 96. nu. 2. Hanc eandem sequitur Alexandrin. consi. 28. nu. 6. & consi. 120. num. 3. & consi. 143. nu. 7: & Gozad. cons. 64. nu. 7. & consi. 87. nu. 15. Ripa in primo respons. sub titu. de substitu. in prima coniectura. Crauet. consi. 130. nu. 2. & 9. & consi. 62. col. ult. & Gratus consi. 48. nu. 16. & 17. in primo, & consi. 31. num. 18. & sequen. & consi. 101. num. 20. & consi. 106. num. 48. in 2. & Ruyn. consi. 111. nu. 15. & consi. 141. nu. 5. & consi. 167. col. 4. post med. 2. uol. 3. hanc quoque coniecturã approbat & sequitur Paris. consi. 37. nu. 31. in 2. & consi. 41. nu. 68. eod. uol. ubi latius nu. 71. & cons. 57. nu. 18. eo. uol. 2. & consi. 63. num. 29. & 30. eodem met uol. & Alciat. consi. 485. nu. 6. Alba cõsi. 86. & 87. nu. 11. Socyn. Iun. latè & sæpe in pluribus consilijs; ut in consi. 65. nu. 64. uersi. quod ex alio, & consi. 111. nu. 25. & consi. 114. nu. 16. & consi. cxix. nu. 29. ubi dicit, quòd licèt aliqui videantur contrarium tenuisse, tamẽ id fecerunt perfunctoriè, sed quòd ista est uera & communis, * & idem tenet ipse Socyn. Iun. consi. 118. num. 4. & sequ. & consi. 126. nume. 29. in primo, ubi dicit se semper hanc sequutum, & legendo & consulendo. & cõs. 147. nu. xj. & seq. in secundo, & consi. clj. num. 12. eo. uol. & consi. 145. num. 37. in 3. & consil. 78. eo. uol. quæ coniectura proculdubio eo certius uera
15 est & procedit, quando qualitas † ista masculinitatis est geminata, uel sæpius repetita per testatorẽ, ut plures ex supra adductis in prædictis consiliis tenent, & præsertim Grat. consi. 89. nume. 5. in secundo, & Paris. consil. 57. nume. 18. in secundo, & consi. 66. nume. 35. & 36. in tertio. & Alba d. consi. 86. & 87. nume. 11 & sequen. & Purpur. inter cõsilia Sylua. consi. 53. post numerum 4. uersi. tertia, & Curt. Iun. consi. 113. colum. 3. uersic. secundam facio conclusionem, & ante eos Corn. consi. 76. in secundo, & Gozad. consi. 64. colum. 2. uersi. tertiò est. & alibi sæpe in locis præallegatis. At in casu nostro ista qualitas masculinitatis est sæpius

geminata

geminata & repetita, ergo: adde quòd nō tantum masculos simpliciter, quo casu loquuntur omnes supra allegati, in conditione posuit, sed dixit (masculis per lineam masculinam uenturis) quo casu magis euidens elucescit uoluntas testatoris, quòd uoluerit agnationem & lineam masculinam semper conseruare, quod non potuit facere absque fideicommisso reciproco inter descendentes, ut supra dixi, ergo.

16 Et multo † magis etiam procederent prædicta, si in loco Arimini seruaretur ius commune, ut fœminæ æqualiter cum masculis succederent, ut audio seruari, iux. l. maximum uitium. C. de liber. preter. Nam eo casu cessat ratio glos. in l. Lucius, quæ est fundamentum contrariæ opin. quòd scilicet uoluerit, testator positos in conditione ab intestato uocari.

Nam cum ab intestato æqualiter fœminæ cum masculis succederent, qualitas illa masculinitatis sæpius à testatore repetita esset superflua, & ita pul. declarat Socyn. Sen. consi. 116.5. col uers. pro certo, & sequitur Socy. nepos consi. cxj. nume. 32. 1. uolum.

Non obstat modo præmissis, quòd contra hanc coniecturam fuit iudicatum in Curia Delphin. ut tenet Guid. Pap. qō. 600. & plures contrarium tenuerunt, etiam consulendo, qui in dubijs referuntur, quia quo ad Guid. Papæ, ipsemet ibi dicit, ꝙ male iudicatum fuit, & quòd ipse contrarium putauit uerius, ut ipse expressè tenet dicta dec. 184. quò autem ad alios, qui etiam uidentur contrariū tenuisse, respondet Socyn. Iun. consil. cxix. nu. 29. & sequen. in primo, quòd perfunctoriè id dixe-

17 runt, non autem disputando & decidēdo: nam † in eo casu non habent sic dicta magnum authoritatis pondus, ut dicit Ias. consi. clj. num. 13.4. uol. & Socy. Iun. consi. j. col. pen. j. uolum. & uerè ita est, quia Alex. dicto consi. 24. colum. 3. uersi. nec dicatur in tertio, non considerat ipsam qualitatem masculinitatis, neque de ea disputat, sed tantùm dicit communem esse, quòd filij positi in conditione non censeantur uocati, allegando glos. in dicta

18 l. Lucius, ff. de hæred. institu. & si dictum † doctoris debet intelligi secundùm legem quam allegat, iux. doct. Bart. in l. non solùm. §. si liberationis uerba. ff. de liber. leg. & in l. cum quidam. ff. de his quibus ut indign. & glo. per Alexan. allegata in dicta l. Lucius, non loquatur, quādo masculinitatis qualitas est expressa à testatore, sequitur quòd nō aduertit Alex. ad eam, neque illam considerauit, quā si considerasset, & maximè considerando rationes quæ stant pro hac coniectura, de quibus supra, & de quibus per Socyn. Iun. dicto consi. cxix. nume. xxix. & sequen. & consi. cxviij. nume. 4. in primo, aliter fortè sensisset. Et licèt Paris. etiam consil. 24. nume. xj. in secundo, videatur contrarium tenere, tamen non residet in illo fundamento, sed transit ad alia, & ipsemet hanc coniecturam sequutus est in pluribus consilijs, quæ supra retuli. Idem dico de Grato, de Socyn. Iun. & Gozadi. & Ruyn. in dubijs in contrarium adductis, quòd scilicet imò contrariæ fuerunt opinionis omnes prædicti, & singuli eorum sequuti sunt apertissimè hanc coniecturam in consilijs supra allegatis.

Præterea aliter etiam respondeo, quòd non loquuntur, quando ista qualitas masculinitatis erat sæpius repetita, neque quando erat dictum de masculis ex linea masculina descendentibus, neque etiam quando fœminæ ab intestato fuissent æqualiter cum masculis successuræ, prout omnia ista cōcurrunt in casu nostro.

Neque obstat ratio, quæ solet adduci contra hanc

19 coniecturam, quòd. s. ista qualitas † ideo fuit a testatore considerata; quia uoluit substitutum excludi à masculis, non a fœminis, ut per Paul. in l. 1. C. de condit. insert. quia clarè respondetur, quòd si tantum considerasset testator exclusionem substituti, non diceretur considerasse fauorem familiæ suę, sed tantùm fauorem substituti, & tamen omnes concludunt, quòd per talem expressionem masculorum censetur considerasse fauorem familiæ suę, ergo non simpliciter substituti, & demum satis est, quòd ista coniectura magis communiter* recipitur, & plures dicunt esse communem, ut apparet ex auctoritatib. supra adductis, ultra quas idē tenuit etiam Purpur. inter consi. Syluan. consi. 53. in quarto. & ideo cum sit communis, ab ea in iudicando non est recedendum; ut not. omnes in c. 1. de constitu. & in l. j. ff. si certum petat. & præcipuè cum nullus in contrarium adductus uideatur loqui in terminis nostris. s. quando sæpe fuisset repetita illa qualitas, & dictum de masculis ex linea masculina, & quando fœminæ equaliter forent successuræ ab intestato cum masculis: ut est in casu præsenti.

Accedat ad premissa, quòd non obstat si diceretur, quòd premissa possent procedere quò ad hoc, ut filij masculi in conditione positi censerentur uocati, sed non quò ad hoc, ut censeantur grauati; ut uidetur tenere Oldrad. consi. 21. omnibus noto. & Ioan. Andr. in add. ad Specul. in titul. de testa. §. in primis. in ultim. add. in quinta quęstio. & per Dec. consi. 63. colum. ij. & consil. 218. & 291. col. tertia. & consil. 513. colum. ij. Quia respondetur,

20 ꝙ dicta † opinio Oldrad. limitatur, quando cōstat testatorem considerasse fauorem agnationis & familiæ suę. ut per Corn. consi. 146. per totum in secundo. & latè per Curt. iun. consi. cxxj. & Crauet. consil. xcviij. & consi. cccvj. & consi. ult. colum. penultim. & Socy. iun. consi. j. num. lxx. in primo.

Et sic ex premissis patet, quòd ista sola coniectura sufficeret ad probandam mentem testatoris, ꝙ uoluerit & uocare & grauare descendētes omnes in conditione positos. Quanto ergo magis concurrentibus etiam aliis pluribus coniecturis, de quibus infra.

Secunda ergo est coniectura, & ea quidem efficax; quia immo apparet, quòd etiam in conditione positos uocauit expressè in prima substitutione reciproca facta filijs suis institutis, dum inqt.

Et si quis dictorum filiorum suorum decesserit sine filijs legitimis &c. superstites hæredes esse uoluit. s. filios suos institutos, & eorundem præmortuorum filiorum filios masculos.

Ecce ergo, quòd illi nepotes, quos primò in cōditione posuerat, uocat postea expressè in substitutione reciproca facta filijs suis institutis, ergo apertè colligitur eius intentio, quòd uoluerit omnino etiam dum in conditione posuit eos uocare,

21 Inde una pars † testamenti aliam declarat. l. qui filiabus. in princ. ubi Barto. ff. de lega. 1. & in l. si seruus plurium. §. 1. eodem titu. cum pluribus concordant. ut per Dec. consi. 545. nume. 7. & hanc

22 † coniecturam in terminis considerat Corn. dicto consi. 546. col. 4. in secundo. & Rimin. consi. 78. colum. 2. quos refert & sequitur insignis Moder. Hiero. Zanc. in repe. l. hæredes mei. §. cum ita nu. 779.

in

in quinta coniectura.ff.ad Treb.quam præter eos comprobo efficacissima rõne.Nam stante ꝙ in reciproca facta filijs, sint expresse uocati nepotes ex filijs prædefunctis,apparet,ꝙ ratio glo.in l.Lucius, de hære.insti. quæ est fundamentum eius opinio. ꝙ positi in conditione non censeantur uocati, cessat in præsenti casu. Quæ ratio est, ꝙ testator uoluerit eos ab intestato succedere, & satis ei fuerit, ꝙ ab intestato succederent; quia etiam hic isti ne-
23 potes † ex filio prædefuncto mortuo patruo ab intestato intrassent locum patris sui, & successissent simul cum alijs patruis suis de iure cõmuni ab intestato.§.cum filius inst.de hære. quæ ab intesta.§. reliquum in auth.de hær.ab intesta.uen. cum concor. ut per Dec.consi.1. & tamen licet sciret testator ipsos nepotes ab intestato uocari, voluit tamẽ eos expresse testõ suo succedere, ergo satis aperta colligitur eius intentio,ꝙ voluerit ẽt eos,quos in conditione posuit ex testõ uocare.Et profecto ista vr̃ probabilis,vera,ac certa coniectura,ꝙ vocati cẽseantur,& ultra pdicta ita in specie reperio ẽt consuluisse Soc consi.73.nu.30.uer. solum in hac difficultate restat unus scrupulus in 4.uol.& ideo talis intentio vr̃ fuisse huius testatoris in omnibus, quos in condõne posuit,ut declarat ibi Socy. & in specie quoque ita declarat Crau. consi.62. nu.11. & sine dubio præmissa procedũt, qñ talis uocatio fuit facta in eodem capitulo,in quo positi fuerunt in condõne,ut fuit in casu nostro: nam si in diuersis maior esset dubitatio per ea quæ tradit Soc. cõsi.116.col.2.uersi.& in terminis,qñ liberi sunt positi in condõne in vno capitulo,in 3.vol.& clarius ibi col.5.uer.præterea in pluribus, & hanc coniecturam non uideo tactam in dubijs.

Tertia cõiectura est, quia si ex prædictis cõstat,
24 ꝙ expresse uocauit filios † unius ex filijs præmortui ad successionem patrui, quãto magis censetur eosdem uocasse ad successionem eorum patris.¦cũ
25 hæreditas † patris magis sit debita filio quàm hæreditas patrui nepoti,iux.l.in suis, & quæ ibi not.
26 ff.de lib.& posth. magis enim dilecti † præsumuntur multo magis uocati,l.Publius.§. fi.ff. de cond. & dem.l.si uiua matre.C.de bo.mater. cum simi.ꝑ ut istam coniecturam considerat Curt. Sen.consi. 75.4.col.& Ruy.consi.108.num.11. & consi.158. nu.13.& consi.111.nu.16.2.uol.& Soc.Iun. cons. 119.nu.27.in 1.

Neque huic coniecturæ obst. quæ in dubijs in ꝯrium considerantur,in quibus tota uis consistit. Et primò ꝙ hæc coniectura communiter reijciat, allegando Alex.consi.202.circa fi.in 7. & Soc.cõs. 62.nu.11.circa fin uersi.ita dicamus.in 3.& consi. 116.col.3.versi.secundã colligunt in 4.& Galiaul. in l.Centurio.de uulg.& pup.nu.98. uersi.amplia 3.& Paris.consi.86.nu.40.& consi.87.nu.25.uers. tertia coniectura in 2. Nam respondeo,ꝙ præter Galiaul. docto. supradicti non impugnant hanc coniecturam,sed in alijs terminis loquuntur. Nã Alex.in d.consi.202. nihil de hoc, sed tantum dicit, quòd non sufficit testatorem ita uoluisse, nisi disponat,ad quod supra respondimus,quòd sufficit dispositio etiam coniecturata, ut supra latè deductum fuit,neque hoc est contra l.Lucius.de hæred.instit.ut uidetur innuere Alexan. quia immo illa lex probat contrarium, ut supra dictum fuit, & glo.ibi, ꝙ positi in conditione non censeantur uocati,limitatur,nisi ex cõiecturis aliud appareat ut supra dictum fuit,Soc.uerò dicto consi.62. allegat tantùm rationem, quare positi in conditione non censeantur uocati, videlicet quia cogitauit testator,ꝙ filij ex eorum naturali uoto filijs relinquerent,si bene meriti forent,& si malè meriti,voluit posse eos exhæredare, neque uoluit eos tali facultate priuare. Nam dico,quòd ista ratio est contra tex.est glo.in d.l.Lucius.de hæred.instit. Nam ibi expresse dicitur, quòd testator substituendo sub ista conditione,si sine liberis,uidetur prætulisse non tantum institutum,cum sit substitutio,sed & eius liberos, sed si institutus posset exhæredare liberos,ut præsupponit Soc.ergo non essent prælati,& ideo glo.ibi dixit, quòd illi liberi in conditione positi tacitè censentur uocati, ab intestato, cum sint ei proximiores,& sic & ipsa fatetur,ꝙ nõ cogitauit testator, quòd liberi in cõditione positi deberent institui,uel exhæredari à patre, sed imò cogitauit,quòd successuri forẽt ab intestato, quin immo glo.in l.filiusfa.in §.cum quis, uidetur uel-
27 le, quòd si exhæredarent † liberi positi in condõne,non deficeret fideicommissum, licèt aliqui tenuerint contra,sed illa est opi.glo.in uersi. extite-
28 rint,quia † hanc ultimo loco recitat, iux.doctrin. Bart.in l.bona fides.in prin.ff.depos. & per Bal.in l.si materna.col.ult. C. ne de sta.defunct.Ias.in l.si idem in fi.ff.de iur.omn.iud.

Sed & aliter respondeo omnibus in cõtrarium adductis,quòd ꝓsupposito,quòd uera essent,procederent,qñ in diuersa oratione & diuerso capitulo uocasset filios filiorũ defunctorum dispositiuè ad successionem patrui, quia tũc fortè posset dici, quòd ex uno ad aliud capitulum non põt inferri, cũ possit assignari diuersa ratio, sed nos loquimur in casu, in quo in uno & eodem capitulo atq; unica clausula statim post positos in conditione uocauit filios defunctorum ad successionem patrui, ergo pariter vr̃ uocasse filios ad successionẽ patris, ne una & eadem clausula diuerso iure censeatur. iuxt. not. in l. doli clausula, de uerbor.obligat.& dixi supra in præcedenti coniectura.

Item respondeo, quòd quando ista sola coniectura reperiretur fortè non esset sufficiens ad cõponendam mentem iudicare debentis, talem fuisse mentem testatoris, ut ipsos filios uocare uoluisset,sed cum multæ concurrant,ut etiam uidebimus infra,ista quoque aliquid addere debet põderis per prædicta.

Quarta est coniectura, & ea quidem potentissima. Nam testator postquam fecit reciprocam substitutionem inter filios institutos sub conditione si decederẽt sine filijs legitimis & naturalibus masculis, uel alijs descendentibus masculis legitimis & naturalibus, addidit (inquam) testator statim hæc uerba.

Item uoluit, disposuit, mandauit ac uetuit expressè dictus testator, quòd aliquis ex descendentibus venturis ex dictis filijs dicti testatoris, vel aliquo eorum spurius & adeptus legitimationem per aliquod priuilegium, nunquam ullo modo succedere possit in bonis hæreditatis ipsius testatoris, sed omnino & totaliter priuari uoluit. Ex quibus uerbis
29 † manifesta colligitur uoluntas testatoris, quòd filios & descendentes positos in conditione uoluit uocare ex testamento, non autem uoluit ab intestato tantùm succedere, pluribus modis hæc uerba ponderando. Nam per illa uerba in conditione posita (si decederent sine filijs legitimis & naturalibus, uel alijs descendentibus masculis legitimis & naturalibus) si ab intestato

tantùm censerentur admissi, ēt legitimati per re-
scriptum ab intestāto substitutum exclusissent, ut
per Alex. qui plura allegat in l.generaliter.§. cum
autem. C. de inst. & subst.& consi.2.in 1. & consi.
87.in 2.& per Dec.consi.425.nu.4.uersi. secundo
principaliter quæritur.Cum infinitis concor.quę
30 adduci possent. Et est rō, quia legitimati† verè sunt
legitimi, & ueniunt appellatione legitimorum &
nãlium, ut in auth.quib.mo.na.effi.su.§. qm̄ uariè
& in §.reliqui. & in §.illud, & in §.si quis igitur.&
in §.adoptionis. & in §.quia uerò. & in §. cū semel
& in auth.quib.mod.nat.effi.legi.§. quia liceat ibi,
nihil à legitimis differentes. Cum igitur nolit eos
posse succedere simul cum legitimis absque legiti
matione, sequitur ꝙ noluerit ab intestato eos uo-
care, quo casu omnes æqualiter sucessissent & sic
ēt legitimati, sed uoluit omnes filios & descenden
tes in conditione positos uocari ex testō quo legi
timati expresse excluduntur, & hanc dicit in spe-
cie esse potentissimam cōiecturam, ꝙ cui nihil op-
poni potest, Soc.Iun.consi.145.nu.39.in 3.qui lo
quitur in fortiori casu, quando.s.testator non ita
expresè exclusisset legitimatos, sed tm̄ in condi-
tione dixisset, si decesserint sine filijs legitimis &
naturalibus & de legitimo matrimonio natis.

Secundò aliter & fortius pōdero hęc uerba te-
stōris, ꝑmittendo primò, ꝙ regulariter appellatio-
31 ne filiorū † in fideicommissis non ueniunt nepo-
tes, & minus alij descendentes, ut per glos.in l.filij
appellatione de uerb.sign. & in cle.j.in uers.liber.
de pactis.& per Bart.in l.liberorū in prin.de uerb.
sign.& tradunt omnes in l. Gallus.§. instituens.ff.
de lib.& posth.& probat tex.in l.quod nepotes.ff.
de testa.tu. & §.fi.inst. qui testa.tut.dar. poss. cum
sim.ut per Corn.consi.182.col.3.in 2. & cōsi.199.
col.2.eo.uol.& per Dec.consi.511.nu.5.uersi.4.&
consi.545.nu.9. & indubitatè hæc conclusio pro-
cedit, qñ apparet, testatorem distinxisse filios ab
32 alijs descendentibus. Nam quando species† distin
guitur à genere, nunquam appellatione generis
uenit illa species.l.doli clausula.ff.de uerb. oblig.l.
sanctio legum.ff.de pœnis. Sicut etiam dicimus, ꝙ
33 licet masculinum †concipiat fœmininum: tñ id ue
rum non erit, quando in aliqua parte testī apparet
testatorem separatim loquutum de masculis, & se-
paratim de fœminis, quia apparet, quòd sub illa ge
nerali uoce noluerit ntrunque comprehēdi, ita
Bal.in l.in multis.ff.de sta.ho.& p Io.de Ana.consi.
22.cum plur.concor.de quibus per Dec. consi.15.
& consi.416.nu.19.circa med. cum igitur testator
iste primò in conditione posuisset tantùm filios,
addidit & descendentes, ut comprehenderentur
etiam nepotes, & alij descendentes in infinitum.
Dum autem postea dispositiuè disposuit, quòd nã
les etiam legitimati non succederent, nō est usus
uoce filiorum, quę non comprehendisset nepotes
& alios descendētes in infinitum, sed usus est uer-
bo descendentes, dicens quòd aliquis ex descen-
34 dentibus uenturis ex dictis filijs, quæ uox † descē
dentibus, cōprehendit omnes descendentes in in
finitum.l.ult.C.de su.& legi.& in auth.de hęr.quę
ab intesta.in princ. & per Alex.consi.140. in 2. &
Soc.consi.51.col.1.in j.& Dec.consi.223.nu.2.cū
igitur in hoc capitulo noluerit nominare filios fi-
liorum, sed usus sit isto nomine generaliori colle-
ctiuè descendentibus, apparet manifestè, ꝙ inten-
tio sua fuit uocare oēs dispositiuè ēt in infinitum.
Ideo prohibuit ēt quoslibet descendentes nãles
posse succedere ēt legitimatos. Inferendo necessa-

riò, quòd si prohibuit legitimatos, ergo admisit le
gitimos, cum unius exclusio sit alterius inclusio,
iur.vulg. Neque huic considerationi obstant obie
cta in dubijs, quia infra suo loco respondebo.

Tertiò pondero, quòd dixit (aliquis ex descen-
dentibus uenturis) & sic respicit tractum successi-
uum & indefinitè, & per cōsequens in infinitum
nascituros descendentes cōplectitur p plures gra
dus.iux.no.in l.si cognatis, de reb.dub. & in l.ult.
C.de uerb.sign.& ulterius ēt subdit (ex dictis filijs
ipsius testōris, uel aliquo eorum) quæ quidem ver
ba apertè denotant, quòd considerauit descendē-
tes omnes, & collectiuè ex omnibus suis filijs, nō
autem descendentes tantùm unius, uel duorum
ex filijs præmortuis ad successionem unius dece-
dentis sine descendētibus masculis, quia non ꝑten
35 tus dicere descendentibus ex filijs, quæ uerba†po
tuissent uerificari in uno, iuxt.l.pater Seuerinam.
§.ita fideicommisso.ff. de cond. & demō.l. non est
sine liberis.ff.de uerb.sign.cum simil.ut per Corn.
consi.68.in 4.& Dec.cōsi.360.col.1.addidit & ista
uerba, uel aliquo ipsorum, ad denotandum, quòd
cum loquutus sit in plurali ex dictis filijs, intelle-
xit de descendentibus ex omnibus filijs suis, & nō
ex uno tantùm, uel duobus, quia separauit indefi
nitā eloquutionem à speciali, & pluralem à singu
lari, ergo noluit unam sub alia comprehendi per
ea quæ dicta sunt in præcedenti ponderatione, &
tradit etiam Ruy.consi.159.nu.9. in 2. dum pon-
derat ista uerba alterum, uel alteros. Nō ergo pñt
uerba ista, si quis ex descendentibus ex dictis filijs
uel aliquo eorum, referri tantùm ad eam partem
præcedenti capituli, qua uocauit descendentes ꝑ-
mortuorum ad successionem patrui defuncti sine
filijs; quia sufficisset dicere, si aliquis ex descenden
tibus ex aliquo dictorum filiorū, sed quia uoluit
declarare, se semper intellexisse quòd succede-
rent omnes descendentes omnium filiorum suo-
rum & parentibus & patruis eorum, ac etiam inui
cem, & reciprocè inter eos per dictum fideicom-
missum. Ideo sic generaliter prohibuit descenden
tes omnium dictorum filiorum suorum natura-
les licet legitimatos succedere.

Quartò pondero, quòd dixit etiam uelle (quòd
dicti spurij legitimati nūquam & nullo modo suc
36 cedere possent) uerbum.n. illud † nunquam signi
ficat nullo tempore & nullo loco aut gradu.l. pro
uidendum.ubi glo.C.de postul.l. locum.ff.de usu
fru.in fi.innuit ergo, quòd nullo tpe, nec ullo gra
du vult eos admitti, sed si istud capitulum refere-
retur tantùm ad præcedens, quo uocauit filios su-
perstitum ad successionem patrui, ut dicitur in
dubijs, uno tm̄ tempore, & uno tm̄ gradu exclu-
derentur non pluribus; ut pręsupponit ista dictio
& idem dico de illis uocibus nullo modo.

Quintò etiā pondero illa uerba (succedere pos-
sit in bonis hæreditatis ipsius testatoris) si enim
non succederent omnes descendentes, & qui in
conditione positi fuerunt ex testamento huius te
statoris, sed tantùm ab intestato reseruata esset
successio parentibus suis, non diceretur tunc hæ-
reditas, nec bona hæreditatis ipsius testōris, sed di
cerētur bona hæreditatis ipsorum filiorum defun
ctorum; per aditionem enim hæreditatis scimus
37 bona † desinere dici defuncti, & incipere uocari
esse ipsius hæredis adeuntis, ut not. gloss. & ibi
Alexand. plenè in l.1. §. ueteres.ff. de acquirend.
possess.& in l.sed & si plures.§.filio.ff. de vulgar. &
pupilla.& pul.Barto.consi.31.Angel.consilio 51.
in

in fi. Alex. consi. 28. j. uol. ubi etiam inferunt, quod si
38 filia † dotata sit exclusa à bonis, uel hæreditate patris, si mortuus sit pater, & ipsius hæreditatem adiuerit filius masculus, qui postea decedat, certè nõ obstante dicto statuto fœmina illa exclusa poterit succedere fratri.

Neque obst. quod bona, quæ possidebat frater, fuerunt patris à cuius bonis erat exclusa; quia rñdetur, quod sequuta aditione non dicuntur amplius bona neq; hæreditas patris, sed filij adeuntis, & ita cõsuluit Curt. Sen. consi. 63. nu. 14. ergo ista verba nõ possent uerificari, si omnes descendentes uenturi non succederent ex testõ isto, sed succederent parentibus suis ab intestato, quia non dicerent tunc succedere ĩ bonis hæreditatis huius testatoris, sed in bonis hæreditatis parentum suorum.

Non obst. modo, quæ cõ hanc cõiecturam in du
39 bijs adducuntur. Et primò quod filij † positi in conditione in una parte testamenti nunquam censeantur uocati in ea parte, etiam si in alia parte forent dispositiuè uocati, ut per Socyn. consi. 116. col. 2. uersi. & in terminis, qñ liberi. 3. uol. qui allegat ad hoc quædam consilia Alex.

Quia respondetur, quod contraria procedunt, qñ partes testĩ essent separatæ, neque una facta esset ad declarationem alterius: nam verum est, quod quælibet intelligitur in suis terminis, & isto casu loquuntur Alex. & Soc. sed qñ constat manifestè, quod
40 unum capitulum † factum est ad declarationẽ alterius, nulli dubium, quod illud, quod factum est ad declarationem alterum declarat, & unum in alio censetur inesse l. nihil. ff. de coniungen. cum emã. lib. §. si verò. in auth. de fil. ante do. inst. na. Pau. cõs. 162. col. 1. in 2. & pul. Oldrad. consi. 263. dominus Egidius. col. 2. in fi. cum igitur in præcedenti capitulo dixerit testator, quod si aliquis ex filijs suis decesserit sine filijs masculis legitimis & naturalib⁹, uel alijs descendentibus legitimis & naturalibus, superstites hæredes esse uoluit, & præmortuorum filiorum filios. Ideo quia & appellatione filiorum legitimorum, & similiter appellatione descendentiũ legitimorum sciebat posse comprehendi ẽt legitimatos, ideo addidit hoc capitulum, quod nullus ex dẽscendentibus uenturis legitimatus succedere possit. Istud ergo capitulum declarans uerbum illud legitimos, debet referri ad totum præcedens capitulum, & sic etiam ad positos in conditione.

Quinimmo dico, quòd necesse est, quòd magis referatur ad filios filiorum positos in conditione quàm ad filios filiorum præmortuorum uocatos ad successionem patrui in fine dicti ca. nam in isto capitulo facto ad declarationem, ut dictum est, an intellexerit de legitimatis, fit mentio de descendẽtibus non de filijs dum dicitur, (quòd aliquis ex descendentibus uenturis) & tamen istud nomen descendentes, non fuit appositum in præcedenti capitulo in dispositione, qua uocauit ad successionem patrui filios prædefunctorum, quia in ea parte mentio facta est tantùm de filijs, sed mentio de descendentibus facta est tantùm in prima parte, qua posuit eos in conditione, in qua dixerat, si qs eorum decesserit sine filijs, uel alijs descendentib⁹ legitimis & naturalibus, ergo cum in isto capitulo declarante fiat mentio de descendẽtibus, debet in specie fieri relatio ad eam partẽ, in qua de descendentibus pariter supra facta est mentio; nã quãdo
41 aliqua clausula † uenit ad qualificandum aliquod uerbum, debet ad illud uerbum tantummodo referri, nõ ad alia, ut inquit Bar. in l. fi. ff. de reb. dub. per l. filium. ff. quando di. leg. cedit, quod etiã no. Abb. in l. j. C. de lib. præt. & Abb. in ca. secundò requiris, de appella. & sequitur Dec. consil. 14. nu. 4. in fi. & eo magis in casu nostro, in quo discretiuè loquutus est de filijs & descendẽtibus, per ea quæ supra deduxi in prima ponderatione huius coniecturæ.

Confirmo & potentius; nam nulli dubium, quod istud capitulum, de quo nũc loquimur, per quod excluduntur legitimati descendentes, fuit factum ad declarandum non tantùm illud nomen descendentibus, quod positum erat in conditione in præcedenti capitulo, ut modo dixi, sed etiam ad declarandum illa uerba legitimis & naturalibus, quia poterat probabiliter dubitari immo teneri, quòd per illa uerba non comprehenderentur legitimati, quia uerè sunt legitimi, ut supra deduxi, ideo testator uoluit se declarare, quòd intellexit illa uerba de legitimis & naturalibus origine non de legitimatis, sed illa uerba legitimis & naturalibus reperiuntur tantùm scripta in prima parte præcedẽtis capituli, & sic tantũ posuit filios & descendentes in conditione, non autem in secunda dum posuit tantùm filios prædefunctorum in dispositione, ergo ista declaratio debet necessariò referri ad eam partẽ, quæ de legitimis & naturalibus loquebatur, quia isti termini declarantur & restringuntur per hoc capitulum per prædicta, & ista videntur efficacissima fundamenta, & (ni fallor) indubitata.

Non obstet pariter aliud, quod dicitur successiuè in ipsis dubijs, quòd scilicet istud capitulũ debeat referri ad casum illum tantùm, in quo dispositiuè uocauerat descendentes, non autem ad casum quo posuerat in conditione, iux. not. per Pet. de Anch. consi. 136. Aret. consi. 156. quos refert & sequitur Ruy. consi. 100. nu. 7. uerb. nec ꝑm eum obst. quia certè illæ authoritates nil faciunt in pro
42 posito, nam † Pet. de Anch. loquitur in his terminis, videlicet quòd si testator substituerit sub hac conditione, si filius filij decesserit sine liberis, talis substitutio intelligetur facta eo casu tantùm, quo filius filij poterit ex testamento esse hæres, quæ cõclusio est indubitata, quia si non potuisset esse hæres, non potuisset etiam grauari, iur. vulg. & ideo si non euenerit ille casus, substitutio illi facta ultimo loco non poterit habere locum, quĩ casus longè distat à nostro. Nam dicimus immo, quòd omnes descendentes sunt honorati ex eo, quia in cõditione positi secundum unam opin. uel saltem, quia ex coniecturis apparet, testatorem id uoluisse, & ista coniectura inter cæteras est potẽtissima; quia in hoc capitulo quo exclusit legitimatos, declarauit uerba illa sine descendentibus masculis legitimis & naturalibus in conditione posita, quæ non erant posita in aliquo alio loco, neque in dispositione sequenti, qua uocauit filios prædefunctorum ad successiõnem patrui, & ad quam domini dubitantes uolunt solummodo referri, quod est impossibile.

Minus etiã in similibus terminis loquitur Are. dicto consi. 156. quia hoc tantum dicit, quòd substitutio debet ad eum casum tantùm referri, quo ualere potest, & idem dicit Ruy. d. consi. 100. quòd & nos admittimus, sed dicimus, quod si referatur hoc capitulum de exclusione legitimatorum ad illa uerba in conditione posita, prout referri necessariò debent, ut supra clarè probaui, non propterea referetur ad casum, in quo substitutio non

ualeat; quia immo ualebit cum concurrente uoluntate testatoris coniecturata filij in conditione positi possint censeri uocati, ut supra latè deductum fuit.

Non obst. aliud, quod opponitur huic coniecturæ. s. quòd non ualet consequentia, exclusit
43 † legitimatos, ergo uocauit legitimos: nam id procedere dicunt, qñ legitimi forent in condõne positi per ablatiuos absolutos, qui non indcũt uerã conditionem, secus quando positi sunt in uera conditione negatiua, neque eis reseruatum esset ius succedendi ab intestato, ut per Ruy. consi. 154. nu. 5. uer. quoniam, ut et tactum est, & uersi. secundo rñdeo, & uersi. nec obst. etiam 3. uol. & consi. 141. nu. 11. in fi. cum seq. eo. uol. & consi. 181. nu. 10. uersi. & alio etiam modo & nu. 19. 2. uol.

Quia respondetur, quòd prædicta fortè procederent, quando simpliciter legitimi fuissent positi in cõditione, & nulla essent alia addita uerba, quæ intentionem testantis declararent, & in istis terminis loquuntur omnia in contrarium allegata. Sed in casu nostro testator præter illa uerba, quib. filios legitimos posuit in conditione, addidit postea, ꝙ noluit legitimatos ullo unquam tempore succedere posse, quæ verba declarant illa posita in conditione si sine filijs legitimis: nam per illa uerba, si sine filijs legitimis, reseruabatur successio ab intestato etiam legitimatis, vt supra dictum fuit, qui et legitimi dicuntur. Cum ergo postea disposuerit, nolle legitimatos succedere, apertè ostẽdit, se nolle positis in cõditione reseruari ius succedendi ab intestato tantùm, quo iure etiam legitimati admitterentur, sed quòd uoluit ex sua dispositione & testamento considerari successionem, ex qua legitimati nõ succedent. Ergo immo verum est in facto, quod in contrario dicitur, ꝙ ita demum uocati intelligentur, si eis non esset reseruata successio ab intestato. Quia si positi in cõditione uellent ab intestato succedere, certè non excluderent legitimatos, & sic non succederent in totum ab intestato, extantibus legitimatis, ut supra probatum fuit, ut ergo ex legitimo matrimonio nati. i. uerè legitimi succedãt exclusis legitimatis, necesse est, ut ex hoc testamento succedant, quo legitimati excluduntur, non autem ab intestato, quo iure non excluduntur, ut supra latè deductum fuit non repeto.

Et pariter eodem modo respondetur ad aliud obiectum eorundem dubiorum dum dicitur, ꝙ
44 regula, quòd exclusio † unius est alterius inclusio, procedit in dispositione legis non in dispositione hominis, de qua loquimur, ut per Bart. in l. pater-fam. & ibi Imo. col. pen. uersi. nec obst. quod habetur. ff. de hære. inst. Nam omisso, ꝙ contra illam differentiam. l. & hominis plura possent dici, & in specie contrarium tenuit Ias. instit. de act. in prin. col. 4. & Arelaten. in repe. l. generaliter nu. 48. & sequ. C. de secun. nup. quos refert Zanch. in dicta repet. §. cum ita. nu. 791. uersi. aduerte tamen in fi. & preter eum, quòd immo istud argumẽtum procedat, ꝙ exclusio unius sit inclusio alterius in testamentis, adduco consilium Cuma. in consi. 2. in 2. dub. ubi consuluit, ꝙ si testator instituat filium cũ hoc ꝙ bona sua non possint hæreditari nisi per lineã masculinam, ꝙ licèt posset dici, quòd masculi ab intestato succederent, tamẽ intelligentur uocati ex testõ masculi. Dico ꝙ præsupposito, ꝙ dicta opinio in ꝓrium adducta uera esset, procederet tamẽ in simpliciter positis in condõne, secus ubi ulterius processum fuit excludendo dispositiuè & precisè, ut factum est in casu nostro, in quo si non deuenisset testator ad expressam exclusionem legitimatorum & filij in conditione positi successuri fuissent ab intestato non ex testamento, certè legitimatos non exclusissent legitimi, ergo ut eos possint excludere, cùm id ab intestato facere non possint, necesse est, quòd ex testamento succedant, potuisset enim & in conditione ponere exclusionẽ legitimatorum, dicendo & si quis dictorum filiorum meorum decesserit sine filijs legitimis & naturalibus & non legitimatis &c. Sed hoc facere noluit testator, quin potius venit a d expressam dispositionem exclusionis, dicens. Item uoluit, disposuit & mandauit, ꝙ legitimati nunquam succedere possint &c. Ergo datur intelligi, quòd legitimi non legitimati ex testamento succedant; quia hoc ad eorum beneficium & fauorem inductum fuit, cum aliàs legitimatos non exclusissent ab intesta-
45 to, sicut dicimus, quòd prohibitum † alienari extra familiam censetur relictum dispositiuè familię l unum ex familia, uer. quod si talia. l. codicillis. §. matre. l. cum pater. §. libertis, de lega. 2. & declarat Cuma. d. consi. 2.

Et ex præmissis pariter patet responsio ad aliud obiectum oppositũ in dubio, dum dicitur, quòd etiam si expressisset testator, quòd exclusit legitimatos; quia uolebat bona sua remanere inter descendentes legitimos, non tamen in quãtum filij sunt positi in cõditione censerentur uocati; quia censerent uocati tñ in casu quo filij instituti decederent sine masculis legitimis, sed cum ꝯstet eos decessisse cũ masculis legitimis ulterius non disposuit testator, ut considerat Soc. d. consi. 116. col. 3. in fi. & col. 4. in 3. & consi. 62. nu. 10. & Dec. consi. 291. nu. 5. in prin. & in fi. uer. ad sextam iunctis his quæ dicit nu. 6. in fi. uer. & prædicta conclusio, qa
46 † loquuntur oẽs prædicti, qñ qualitas masculinitatis esset posita in cõdõne, & dictum fuisset simpliciter, uelle ꝙ bona conseruentur in familia, quia intelliguntur illa uerba secundùm casus præcedẽtes, & sic uerba non habebant considerationem temporis futuri etiam quocunque casu occurrenti, prout habita fuit in casu nostro; quia dictũ fuit ꝙ isti legitimati nũquàm & nullo mõ possint succedere, & cũ dictio nunquàm, respiciat tempus infinitũ, ut supra dictũ fuit, & illa uerba nullo mõ respiciant quoscunque casus, qui possent in futurum occurrere, non est possibile, quòd hæc uerba tam generalia & respicientia tempus perpetuum, & plures immo omnes casus, restringãtur ad unicum tãtùm casum, de quo supra, s. quo aliquis ex filijs institutis decederet sine masculis legitimè descendentibus, quia hoc non esset, nunquam succedere nec ullo modo. Nam si aliquis ex filijs decessisset cum masculis legitimis, & isti postea legitimi decessissent cum legitimatis, certum est, quòd ab intestato & de iure communi non excluderentur legitimati à legitimis, sed simul cũ eis succederẽt, ergo contra uerba testatoris, & sic contra illam vniuersalem negatiuam nunquam, & illa uniuersalia nullo modo, aliqñdo & aliquo modo succederent, quod non est dicendum. Et ideo con-
47 cludunt omnes, quòd tunc positi † in conditione censentur uocati, quando testator addidit uerba hæc, quia uoluit bona perpetuò, uel in infinitũ remanere in familia, ex quo si nõ essent uocati, non possent hẽre locum illa uerba ꝑpetuò & in infinitũ, & idem dicunt, si prohibitio alienationis

facta

facta fuerit in perpetuum, uel in infinitum, ut de primo tradit Ruy. in terminis plura adducens consi. 108. nu. 13. in sec. & de 2. idē Ruy. tradit consi. 122. nu. 4. in 2. & per Gozad. consi. 26. nu. 24. & cōsi. 64. nu. 13. & 14. & Crau. cons. 155. nu. 5. qui plura allegant, quæ non refero breuitatis causa, cum omnibus pateant, & ideo facilè uideri possint. Et sic patet clarissimè sublata esse omnia contra hanc coniecturam obiecta.

48 Quinta est coniectura, quia mandauit † fœminas dotari, dixit enim in hæc uerba.

Item uoluit & disp. fuit idem testator, quòd filiæ fœminæ cæteræque descendentes fœminæ dictorum filiorum suorum masculorum dotentur secundum facultatem hæreditatis ipsius testatoris, & dictorum suorū filiorū, cæterorūq; ipsorum descēdentiū masculorū. Ex quibus uerbis apparet, ꝙ cum uoluerit eas dotari, ergo noluit eas succedere, & ideo per necessariam consequentiam censetur ex hoc testō uocasse masculos, qui in condōne erant positi. Et hanc coniecturam considerat Guid. Pap. q. 299. testator plures, & illo non adducto Corn. consi. 207. col. 3. in litera G. uer. quantùm aūt ad codicillos 2. uolu. idem tradit ēt Curt. Iun. consi. 43. col. 4. & cōsi. 88. col. 2. quos refert, & sequitur Crau. consi. 130. nu. 4. & seq. & Ruy. consi. 140 num. 14. uersi. resultat igitur in 3. quæ eo maximè procedunt, quando masculi fuissent tantùm in condōne positi, ut declarat Zanch. in d. §. cum ita nu. 770. ista enim coniectura est sumpta ex dispositione testatoris, qui non iussisset fœminas dotari, si noluisset masculos eas ex testamento excludere.

Accedat alia consideratio ex dictis uerbis, quæ tollit omnes obiectiones in dubijs apposita: nam hic non simpliciter dixit filias dotari dictorum filiorum, quo casu procederet ratio tenētium in ꝯrium, ꝙ scilicet uoluit filias dotari, in casu quo filij grauati decederent sine masculis; nam cū eo tm̄ casu substituerit superstites, eo etiam casu uoluit dotari fœminas, & non alio casu, sed disposuit, ꝙ filiæ fœminæ & cæteræ descendentes fœminæ dictorum filiorum.

Pondero enim dictionem cæteræ, quæ omnes
49 † descendentes comprehendit, ut not. in l. cætera. ff. de uerb. sign. c. Raynaldus, de testa. c. c. instituere tur 50. di. cum alijs concor. de quibus per Abb. in dictionario.

Item pondero uocem illam descendentes, quæ comprehendit omnes in infinitum. l. liberorum, in prin. ibi, cæterique qui ex eis descendunt. ff. de uerb. sign. & in l. ult. ibi, uel deinceps alijs descendentibus, ubi doct. not. C. de su. & legi. & in auth. de hær. ab intesta. uen. §. 1. cum alijs, de quibus per Alex. consi. 161. col. j. in 2. & Curt. consi. 42. col. 4. uer. secundo ꝯfirmatur, & Dec. cons. 223. nu. 2. Cū igitur testator iste uoluerit oēs descendentes fœminas in infinitū dotari, & in hoc grauauerit masculos, ergo pariter ipsos masculos descendētes in infinitū uocasset, nec pn̄t ista uerba restringi ad casum substōnis s̄ specificatum. s. casu tm̄ quo unus ex filijs institutis decederet sine filijs, quia sic referendo non possent uerificari illa uerba gn̄alia, quę in infinitū extenduntur, ut dictum est, & si grauauit masculos ad dotandum oēs descendentes fœminas, sequitur ēt, ꝙ omnes masculi sint uocati, quia non potuisset eos grauare, si non fuissent uocati. l. ab eo. C. de fideicom. & tradit Bar. in l. Centurio. 12. col. uer. quero ulterius, quid si testator. ff. d

uulg. & pup. & ex his rn̄detur ad authoritates Decij, Paris. & Ruy. in ꝯrium allegatas, quia dato ꝙ ꝯ hanc coniecturā uideant tenere, allegando rōnes, quæ & in dubijs repetunt, tn̄ plures ēt contra eos tenuerunt non minoris ponderis & authoritatis, ut supra deduxi. Sed dato, ꝙ uerior esset eorū opinio, tn̄ non loquunt in terminis nostris, uidelicet qn̄ testator in capitulo separato iussit dotari, non tm̄ filias filiorum, sed oēs cęteras descendentes fœminas. Item in casibus, in quibus ꝯrium tenentes loquunt, non erant grauati masculi oēs descendētes ad dotandum, prout in casu nostro. Nam præter ea quæ s̄ fuerunt deducta cōsidero, ꝙ non pōt negari, quin in casu nostro oēs descendētes in infinitum filiorū dicti testatoris sint grauati dotare: nam testator non contentus dixisse, ꝙ filiæ filiorū & cæterę descendētes dotentur, addidit ista uerba ſm facultates hæreditatis ipsius testatoris & dictorum suorum filiorum, cæterorumq; ipsorum descendentium masculorum. Ex quibus luce clarius constat, ꝙ non modo grauauit filios suos institutos & filios filiorum, ut dotarent fœminas, sed grauauit etiam cæteros omnes descendentes, & sic usque in infinitum, ut supra probaui, quod quidem grauamē omnium descendentium procedere nō posset, nisi omnes pariter uocati forent, ꝑ ea quæ supra dixi, per regulam. l. ab eo.

Nec etiam obst. alia consideratio, quæ fit in du-
50 bijs, quòd non inconuenit, quòd masculi † in conditione positi excludant substitutum & eorum beneficio fœminæ unà cum masculis possent admitti ab intestato, ut considerat Ruyn. consi. 141. nu. 13. uersi. nec obst. alia ratio, in 3. & Socyn. Iun. consi. 177. nu. 13. uers. nec obst. quod dicebatur 2. uol. quia ista consideratio non potest militare ad præsentem coniecturam; nam istæ fœminæ descēdentes debent dotari ex testamento isto non ab intestato, & ad eas dotandas sunt grauati omnes descendentes, ergo necesse est pariter, ꝙ sint uocati omnes ipsi descendentes, secundùm quorum facultates mandauit testator descendentes fęminas indefinitè dotari.

Non obst. modo etiam, quod in quinta coniectura opponat in ipsis dubijs, quæ oppositio hic cadit, ꝙ s. licet per nos dicatur, ꝙ filij positi in conditione, si aliquo casu grauati sint, censent uocati, quia aliàs grauamen esset nullum, per d. l. ab eo. & doctrinam Bart. in d. l. Centurio, nam in dubijs re
51 spondetur, quòd † Bart. communiter reprobatur, ut tradunt Alex. & cæteri in d. l. Cēturio. & Alex. cons. 105. col. 2. uer. & istam opin. 1. uol. & Ias. cōs. 35. col. 2. uersi. sed præmissis non obst. 3. uol. cum alijs pluribus in dubijs cumulatis. Nam respōdeo, ꝙ immo contraria opinio. i. opinio Bart. in d. l. Cēturio. uidetur uerior, & magis cōmuniter approbata; nam illam tenuit Dyn. in l. Titia Seio. §. Seia libertis, de lega. 2. Paul. de Cast. in l. ab eo. in nouis lect. C. de fideicommiss. Imol. & Cuma. in l. filiusfa mil. §. cum quis. ff. de lega. 1. & idem Cuma. in l. hæreditas ad Statium. & in l. Lucius. ff. de hered. insti. Pet. de Ancha. in repe. c. si pater. in 2. not. de testamen. in 6. & in consi. 74. incip. contra fil. ubi dicit, quòd ista uidetur sibi iustissima & æqua opinio, nec posse dici contrarium, & hos omnes refert & eos sequitur Socyn. in l. cum filiusfamilias nume. 5. in fi. ff. de lega. 1. ubi etiam dicit, idem consuluisse integerrimi iudicij utrum Do. Ioann. de monte Sperello, & quòd ista opinio à multo tēpore citra fuit canonizata in consulendo per Docto. Perusi.

& quòd ita aliàs per infinitos doctores totius Italiæ consultum uidit, & quòd ipse multis uicibus ita consuluit, & idem Socy. consi. ccl. in causa Bononien. col. antepen. uersi. postremò etiam ex suprascriptis, in secundo idem consuluit, & dicit quòd Bart. in d. l. Centurio maturè loquutus fuit, & eum multi solemnes uiri sequuti sunt, unde (inquit) à Bart. non est recedendum, in cuius dictis solet esse ueritas, & secundum illius opin. dicit se semper consuluisse, & uidit plures doctissimos uiros idem cōsulere, & idem Socy. consi. 249. col. 2. uersi. primū est eo. uolu. 2. ubi addit, quòd etiam uidit ita consultum per dominū Benedictum Capram, & per alios doctissimos viros & Perusinos & Senenses, & demum concludit, quòd hæc pars tanquam magis communis * & menti testatoris consentanea sequenda est, & quòd eam etiam tenuit Aret. in dic. l. Centurio. ubi respōdet omnibus obiectis Alex. contrarium tenentis, idem pariter tenuit Socyn. consi. 77. colum. 3. uersi. quarto loco, idem quoq; tenuit Corn. qui dicit hanc ueriorem, & quòd dominus suus etiam eam sequutus est in l. ab eo. nu. 5. & 6. C. de fideicomm. & idem Corne. consi. 273. col. 2. in litera B. uersi. & hic uidemus in 4. uolum. ubi dicit, se pluries consuluisse, prout etiam consuluit consi. 97. colum. 3. uersic. sed possent in primo, & consi. 22. colum. 2. & consi. 59. col. 3. & consi. 159. col. pen. uersic. & licet quidam in secundo. Idem tenuit Paul. de Cast. consi. 131. in princip. 2. uol. ubi dicit se putare, opin. Bart. ueriorem in d. l. Centurio, & idem Pau. consi. 263. colum. 2. in fi. in uersi. & ex hoc resultat eo. 2. uol. ubi respondet cōtrarijs, & quòd adherendum Bart. idem quoq; tenuit Ang. Aret. in §. fi. instit. de pup. subst. in pen. col. uersic. quid si non tantum in filium, ubi dicit opin. Bart. seruari in consulendo & iudicando, & idem Ang. Aret. in tracta. de testa. uersi. & si decesserit sine liberis col. 2. uersic. quid si testator idem refertur tenuisse Angel. Perusinum quibusdam lecturis in l. j. C. de cond. inser. & in l. legatis. C. de lega. ut refert Curt. Sen consi. lj nu. 22. circa fi. uersi. si ita est, ut cōclusimus, vbi sequitur etiam ipse hanc opin. consulendo, & licet Alex. aliquando consuluerit pro contraria opin. ut in dubijs, attamen & ipse pro hac parte cōsuluit adducens plures alios antiquos, qui hanc partem tenuerunt consil. 64. num. 2. 3. & 4. in 5. uol. & loquitur in fortiori casu quando scilicet transuersales essent positi in conditione, non descendentes, ut in casu nostro, eandemque quoque sequitur Dec. consi. 242. colum. fin. & consi. clxxxij. nume. 9. ubi dicit, quòd licèt aliqui contra, tamen hodie hæc opinio est canonizata, idem tenuit Crot. in repe. cap. Raynutius, ad fi. de testamen. eandem quoque sequitur Galiaul. in repet. l. Centurio. de vulga. & pupill. nume. 98. in prima limita. & nume. cj. & Stepha. Bertran. consi. ciij. nume. 4. in tertio, & latius consi. clxxiij. nu. 22. cum plur. sequen. in 3. uolum. in impressis anno 1538. ubi relatis opin. contrarijs, tamen dicit se residere communi opin. Bart. qui est lucerna iuris à qua in dubiis non est recedendum. & Gozad. consi. xxvj. nume. 23. hanc etiam tenuit Ruyn. cōsi. 108. nume. xvj. circa med. & latius consi. cxj. nume. 7. 8. & 9. & consi. cxxx. nume. 7. in secundo, & consil. cxxxix. nume. 7. in tertio, & Rimin. consil. clxxxix. num. 6. in quarto. Hanc quoque opinionem dicit magis hodie communiter * esse receptā, & illam sequitur Socyn. Iun. consi. cxiiij. num. 28. in tertio, & consi. cxlv. nume. xxxvj. uer. prout, eo. uolum. & consi. clxviij. nume. 71. in secundo, & Curt. Iun. consi. lxxxvij. nume. 7. & Ripa in l. Centurio. nume. clxvj. de vulga. & in l. j. C. de pact. nume. 11. eandem tenuit Polit. in tracta. substitu. in materia compendiosæ colum. 14. cum duabus sequen. & Zasi. in tracta. substitu. in rubrica compendiosæ, & Socyn. Iun. in l. Centurio. ff. de vulga. nume. 302. uersic. ex his patet in fin. & nume. 303. in fi. ubi dicit, quòd hec est uerior & æquior, & idem sequitur consulendo Craue. consi. cxxx. nume. 3. ubi multa contra Corn. allegat ultra supra allegata, in quibus sequitur hanc eandem opin. & consi. clv. nu. 5. & Paris. consi. 18. num. lj. & consi. xxxvij. nume. xxxvj. in 2. uolum. ex quibus luce clarius patet, hanc esse magis communem opinionē præsertim hodie.

Et eo magis indubitatè procedere debet, & efficax esse in casu nostro, in quo uoluit testator, quòd cæteræ omnes fœminæ descendentes dotarentur de bonis & hæreditate sua, idest, secundum facultates hæreditatis suæ, ut supra retuli, quo stante succedit not. decisio Aretin. in dicta l. Centurio. de vulga. dum inquit distinguendo, quòd aliquādo testator grauat aliquid præstare in genere, non dicendo de cuius bonis, uel aliquam rem quæ nō sit in bonis ipsius testatoris, & ex hoc onere non intelligitur quis honoratus, quia potest præstari quantitas, uel res ad quam præstandam fuit grauatus, etiam quòd non sit uocatus. Aliquando uerò quis grauatur pręstare aliquod in genere de patrimonio testatoris, vel aliquam rem in specie quę sit in bonis dicti testatoris, & tunc quia est impossibile, quòd præstetur à grauato nisi sit hæres & uocatus, ideo & honoratus intelligitur, quia qui vult consequens, uidetur uelle omne necessarium antecedens, sine quo illud consequens sequi non posset. l. illud, in princip. ff. de acquirend. hæredit. quam distinctionem sequitur Ruyn. consi. cxj. nume. 9. in secundo, ubi illam comprobat per docto. Barto. in l. ex hac scriptura, de dona. & concludit quòd maximè procedit, quando illud antecedens uel consequens, scilicet, quòd esset uocatus grauatus, pendebat à sola uoluntate disponentis.

Inferendo igitur ad casum nostrum, cum testator grauauerit descendentes filiorum suorum, ut dotent fœminas descendentes secundum facultates hæreditatis ipsius testatoris, erit impossibile, quòd darent de facultatibus ipsius testatoris, nisi sint uocati, & per consequens hæredes, ergo per necessarium antecedens intelligentur uocati, cum hoc dependeat à sola uoluntate ipsius testantis.

Sexta est coniectura, quia ultimo loco substituta est pia causa, ergo ut pia causa, quæ fauorabilis est, possit habere aliquando hæc bona, necessariò
52 censendum est, liberos & descendentes † positos in conditione censeri uocatos, ut cōsuluit in hac specie Petr. de Anchar. consil. 73. contra Philippum, sequitur Ias. in l. si quis id quod nume. 22. ff. de iur. omn. iud. & Zanch. in repe. dicti §. cum ita, ad Treb. nu. 746. & num. 785. & Ruyn. consi. 139. nu. 13. in 3.

Non obstat obiectio in dubijs deducta, quòd ista opinio non est uera, quia contra eam tenuit Ruyn. consi. clxxxij. nume. 9. in secundo, & Paris. consi. 86. nume. 65. & plur. sequen. in secundo.

Nam respondeo, quòd Ruyn. ibi non firmat pedes, & Paris. solus non est maioris authoritatis quàm supra allegati, qui tenent hanc partem, ultra

ultra quos confirmo hanc coniecturam. Nam li-
53 cet uerba † generalia & iactantia non inducant di spositionem.ut per Alex.latè in l.ita stipulatus co lum.2.ff.de uerb.ob.& per cano.in ca.cum uenissent de instit.tamen disponent fauore piæ causæ, sicut fauore libertatis l. Paulus respondet.§. Paulus.ff.de fideicomm.liber.ubi Bald.& Roma.in authen.similiter.C.ad l.fal.in 26.speciali, & sequitur Tiraq.in tracta.piæ cau.in 51.speciali.

54 Item probo ex alio: nam licet uerba † enunciatiua propter aliud non probent l. ex hac scriptura. ff.de dona,cum simil.tamen fauore piæ causæ probant & disponunt, ut per Barto. in l.j. in secunda quæst.ult.q.prin.C.de sacr.sanc.eccl. & per cano. in c.ultimo de success.abintesta. cum concordan. ut per Alex.consi.190.col.6.uersicu.accedant alia 6.uolu. ergo in fauorem piæ causæ uerba & generalia & enunciatiua disponunt, quæ alias ex certis iuris regulis non disponunt. Quanto magis in casu nostro uerba conditionalia disponent ad fauorem piæ causæ, præsertim cum opin. glo. l.Lucius de hæred.instit.non sit adeo certa, quòd non reddatur saltem dubia ex multis rationibus & authoritatibus quæ contra ipsam stant · cum immo plures sint, qui dicant, communem esse contra ipsam glo.ut per Dec.& alios in l.j.C. de pact. & di-
55 ctum fuit supra. Quo casu cum saltem † simus in dubio, maximè concurrentibus & alijs coniecturis, de quibus supra & infra, tenenda est ista coniectura fauore piæ causæ.l.sunt personæ. ff. de religi,& sump.fun.& tradunt Cyn. & Bald. in l. optimam C.de contrahen.& com.stip.& in l.in exercẽdis in 2.quæst.C.de fid.instrum. & tradunt cano. in c.imputari de fid.instrum.cum concord.ut per Alex.consi.110.colum.4.uersi.2.respondeo 6.uo-
56 lum. Quæ indubitatè procedunt, quando † contra piam causam non concurrit præiudicium filiorum uel descendentium aut consanguineorum testatoris, ut scilicet admittatur pia causa, excludãtur illi, in quibus casib. in specie loquuntur Ruy. & Paris. in contrarium adducti, nam eo casu militant omnes rationes adductæ per Paris. uel.s. non sit adeo fauendum piç causæ ut filijs & descendentibus testatoris iniuria & præiudicium inferatur. At in casu nostro, quòd per uerba posita in conditione liberi omnes & descendentes censeantur dispositiuè uocati, hoc est in eorum fauorem, non in iniuriam, & post omnem eorum descendentiam quòd pia causa admittatur secundùm uoluntatem testatoris, ergo & hæc coniectura amplectanda.

Septima est coniectura, quia testator non fuit contentus unica substitutione reciproca inter institutos, sed plures addidit, uidelicet quia substituit non tantùm inuicem filios institutos, sed etiã eorum filios.

Item omnibus deficientibus substituit pium locum.i.fratres de obseruantia, quo casu quan-
57 do testator † diuertit ad plures gradus substitutio-
* num, communis * est opinio, quòd censebuntur uocati etiam illi qui in conditione sunt positi. Ita Pet.de Anch. in consil.74. contra Philippum prope fin. Alex.consi.64. colum.2.& ult. in 5. sequitur Cur.iun.dicens esse singularem fallen. ad glo.in dicta l.Lucius, in l.j.nume.14.C.de pact. & sequitur ibi Gozad.in 5.fallen.& consi.64.nu.10. Corn.consi.271.in 4.Cur.Sen.consi.75.colum.3. uersi.præmissis tamen.Paris.consi.77.nume.27.in 2.& consi.66.in 1.dub.in 3.Soc.iun.consi.119.nume.27.in 1.& consi.141.nu.19.in 2.& consi. 168. nu.75.eo.uol.& consi.1.num. 20.in 3. ubi in specie loquitur, quando ultimo loco fuit substituta pia causa.i.hospitale, & consi. 110. nume.8.in 3. Ruy.consi.140.col. 12.in 3.& consi. 108.num.11. in 2.& consi.128.nu.7.in 3.Crau.consi.62.nume. 10.& consi.155.nu.6.& Cur.iun.consi.116.Boer. decis.155.num.22.Alba.consi.87.nume.12.Purpur.inter consilia Silua.consi.53.colum.pen.Salomo.in l.gallus.in prin.num.261.& licet aliqui uideatur contrarium tenuisse, tamen id faciunt, quũ nulla alia concurrit coniectura, secus quando plures.ut per Soc.consi.cxix.in j.num 28.in fi.ubi dicit, quòd ex hac sola nunquam uoluit consulere, sed quòd iuncta cum alijs multum est consideranda, & ita secundùm eam consuluit ibi. & in consi. præallegatis, idem quoque dixit Ripa respon. in tit.de substit.in 4. coniectura & in l. centurio. de uulg.& pup.nu.165.

Tertiò principaliter dico, quòd euidentissimè probatur, factam fuisset reciprocam substõnem saltẽ tacitè ex ultima illa substitutione facta de loco pio in hæc uerba. *Et deficientibus omnibus & singulis masculis ipsius testatoris per masculinam lineam uenturis de gradu in gradum suam hæreditatem dictus testator tota met integram sine aliqua diminutione deuenire uoluit pleno iure ad sindicum & Procuratorem fratrum minorum.*

Primò considero, quòd hic testator non est loquutus per conditionem expressam: ut in præcedentibus, sed per ablatiuos absolutos, & deficientibus omnibus, quo casu certum est, quòd ablatiui
58 † absoluti magis accedunt dispositioni & facilius disponunt quàm conditio expressa, ut pulc. dicit Bald.in rub.C.de instit.& substitut.pen.q.& Paul. de Cast.in l.in ratione la 2.§.tamdiu.ff.ad l.fal.quẽ ibi sequitur Alex.& Ias.in rub.sol.ma.in 2.lect.nume.15.& seq.& Alcia.in l. cum quærebatur.ad fi. ff.de uerb.sig.& Ruy.consi.cxxxiiij.num.5. uersi. 2.ad istud.3.uol.& Soc.iun.cons.4.num.7. in fi.& seq.j.uolum.

59 Et in terminis, quòd positi † in conditione per ablatiuos absolutos censeantur uocati, dato quòd secus esset, si forent positi per expressam conditionem, tenuit Corn.in l.j.col.3.uer.nec obst.d.§. cũ esset C.de cond.inser.per tex.in l.fideicommissa.§. cum esset de leg.3.eandem dñiam facit Io.de Ana. consi.68.circa fi.uer. sed si.& Bolog.ꝯsi.62. col.5. uersi.uel secundò dicamus, & Socin.iun.sequitur d.consi.4.num.6.in primo, ubi concludit post Bologni.quòd ubi proferuntur ablatiui absoluti ab habente potestatem disponendi, disponunt utique & inducunt ius fideicom.& Purpur.idem tenet inter consilia Silua. consi 53. post numerum 4.uersi.secunda. Quidquid Ripa. in d.rubr.solut. mat.num.14.

Nam ipse allegat contra hanc authoritatem Alexan.consi.185.num.xiiij. licet alleget illud consi. sub alio numero.in 2.uolum. & tamen ibi Alexã. in specie facit differentiam expressè, an expressa sit conditio per dictionem si, uel per ablatiuos absolutos, dum allegat doctri. Bart. qui etiam hanc differentiam facit in l.ex hac scriptura.ff. de donatio. et est.colum.iij.uersic.ex his.in num.quarto. in fi.

Quinimmo Alexand. ibidem dicit unum quod multùm inseruit casui nostro, quòd.s. ubicunque uerba ablatiui absoluti important exequutionem quandam circa rem, in qua inducitur fideicommissum,

missum, inducent quidem dispositionem, secus quando simpliciter important quandam denominationem personæ conditionaliter prolatę, et pꝛ ut in specie est in casu nostro; nam apparet, quòd isti ablatiui absoluti important executionem rei fideicommisso subiectæ, quia dicitur, quòd deficiẽtibus omnibus uoluit hæreditatem peruenire ad procuratores fratrum de obseruantia. Hoc.n. uerbum perueniat, denotat exequutionem perfectã deficientibus omnibus & non aliter l.si alia. ff. qđ me.cau.c.aliud est operere primo respon. l. peruenisse.ff.de uerb.sign.sunt prolata ab habente potestatem disponendi, ergo & sic Alex. in contrarium adductus immo comprobat optimè hanc considerationem, & ideo nimirum si Alcia.in rubrica soln.ma.hoc consilium Alexan. adducit pro hac parte, licet ipse in cõtrarium inclinet, pariter nec Dec.consi.89.col.2.qui in contrarium adducitur per Ripam & Alciat. id dicit ad quod allegatur: nam bene dicit, quòd ablatiui absoluti inducunt conditionem expressam, hoc fatemur regulariter, sed quòd non sit aptior eloquutio p ablatiuos absolutos ad inducendam dispositionẽ quàm si sit prolata per dictionem si, & similes denotantes propriam & ueram conditionem. Et ideo quòd concurrentibus etiam alijs coniecturis facilius positi in conditione per ablatiuos absolutos censeantur dispositiuè uocati, quàm si positi fuissent in conditionem resolutam, & sic patet argum.hoc satis urgere, maximè concurrentibus etiam infrascriptis.

Secundò considero illa uerba, (deficientibus
60 † omnibus masculis ipsius testatoris.) Ita enim uerba, si alia non fuissent addita fuissent collectiuè prolata, & idem importãt ac si dixisset, omnib. descendẽrib. suis masculis. ut per Dec.consi. 239. num.5.& consi.294.post princ. & consi. 395. col. 3. Rub. Alexand.consi.85.nu.6. & consi.110. nu. 4.& Gozad. consi.26.nu.10.& Soc.iun. consi.72. num.23.in primo.& Curt.iun.consi.171. num.6. licet loquantur in feudis. Tamen idem est & hic quia de alijs non potuit intelligere, cum nullus possit dici masculus ipsius testatoris, nisi sit ex descendentibus suis, ergo requiritur, ꝙ omnes eius descendentes deficiãt in infinitum, nam aliàs substitutio non posset habere locum, quòd hæreditas perueniret ad fratres de obseruantia, maximè cum dictum sit deficientibus omnibus propter dictionem illam omnibus, ut pulc.declarat Cardin. consi.60.colum.3. uersic. confirmatur, sequitur Dec.consi.594.num.j.& 4.

Ergo ex prædictis infertur, quòd cum primò instituti sint masculi filij, & postea ipsi reciprocè sint expresè substituti, ac etiam descendentes prædefunctorum, dum postea dicit, omnibus masculis deficientibus substituit pium locũ. Hæc substitutio uidetur facta ab ultimo ex dictis masculis honoratis decedente, ut probat tex. quẽ ita summat ibi Barto.in l.in codicillis.ff.de usufru. legat. ubi expresè dicit, quòd fideicommissum
61 † relictum post mortem omnium censetur relictum ab ultimo eorum moriente, & tenuit idem glo.prima. in l.si pater impuberes.ff. de uulgar. & pup.ubi latissimè Alexan.colum.2.uersicu.tamen sustinendo.opin.Pauli.& idem tenuit Pau.de Castr.in l.Titia Seio.§.Seia libertis.ff.de leg. secundo & in l.penultim.C.de impube.& consi.404.uersi. secundo dico. primo uolum. & idem Paul. etiam in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel. ubi etiam Soc.qui respondet contrarijs nu.8.& Ias.in d.l.potest col.pen.& fi.num.12.uersi.moueor, & uersi. non obst. fundamentum Alex. & idem in d.l. penul.num.8.ubi etiam Io.Bapt.de S.Seuer.& Curt. iun.consi.11.num.5.uer.2.principaliter & consi. 43.1.colum.uer.2. pręmitte & consi.116.2.colu.
* uer.item est alia communis * conclusio. Bertran. consi.300.num.3.in 3. Paris. consi.43. nume.26. Cum plur.sequen.2.uolum.& cons.41.nu.69.co. uol.& Socyn.iun. consi.145.nu.40.in 3. ubi dicit
* hanc esse communem * & omnes supra allegati hanc tenent, & dicunt indubitatè procedere concurentibus maximè istis ꝙ.f.illi post mortem quorum facta fuisset substitutio, forent de descententibus testatoris.

Item & secundò, ꝙ forent honorati in præcedentibus.

Item & tertiò, quòd addita sit ista uniuersalis, omnes, ut puta post mortem omnium, uel omnibus deficientibus.

Item & quartò, quòd substitutiò facta sit in tota hæreditate, quæ quatuor præcisè, & ad unguẽ concurrunt in casu nostro. Nam & masculi sunt descendentes, ut supra dictum fuit.

Item & supra fuerunt honorati, instituti scilicet & substituti.

Item & dictum est omnibus deficientibus. Nec non & quartò dictum, quòd tota hæreditas sine diminutione deueniat ad fratres de obseruantia, ergo sequitur conclusio communis & uera, quòd hæc substitutio censebitur facta ab ultimo, dato quòd non dictum sit expresè, quòd ab ultimo fieret, & per consequens sequitur & alia, ꝙ inter omnes illos masculos censeatur facta reciproca substitutio, ut statim deducam.

Tertiò considero, quòd non contentus dixisse *deficientibus omnibus*, dixit *& singulis per lineam masculinam uenturis de gradu in gradum*. Licet enim dixerit singulis, quo casu uidetur distributiuè singulos uoluisse substituere, ut.f. in portione singulorum, si decederent sine liberis, fratres de obseruantia admitterentur, iux.l. uel singulis. ff. de uulg.& pub.ubi no.omnes, attamen quia dictũ
62 est in eadem oratione † omnibus & singulis, propter illam uniuersalem & collectiuam omnibus masculis, distributiua illa singulis amittit naturam suam, & eo etiam casu dicitur facta ab ultimo tantùm, quod secus esset, si in diuersis orationib. Ita pul.Bal.in l.1.ad fi. C. de cond. inser. quem sequitur Alexand.consi.175.num.8.& 9.in quinto. Sequitur etiam Ruy.consi.167.col.antepe.in 3.& Ripa in l.hæredes mei.§.cum ita, nu.119.in fin. ff. ad Trebell.

Item dixit, *uenturis per lineam masculinam:* nam ut excluderet alios masculos, qui uenturi forent per lineam fœmininam, & ipsi comprehenderentur per nomen masculos & descendentes, nisi dictum fuisset per lineam masculinam, ergo apparet per hæc uerba manifesta uoluntas testatoris, ꝙ non uoluit cõseruare tantùm successionem ab intestato inter ipsos omnes masculos: quia ab intestato successissent etiam masculi uenientes per lineam fœmininam, si forent proximiores masculis, qui uenirent per lineam masculinam. Nam
63 nulli dubium, quòd nepos † ex filia exclusisset ab intestato nepotem ex fratre, immo & ipsum fratrem. Iuxta l. iurisconsultus. §.secundo gradu in fi.iuncto.§. seq. ff. de grad. ergo cum ab intestato masculi

masculi ex linea masculina non semper fuissent ꝓlati secundùm mentem testatoris, sequitur quòd uoluerit eos succedere ex testamento isto, & non conseruare tantum eis successionem ab intestato, prout dicunt doctores intelligi conseruatam tantùm, quando sunt in conditione positi, & ita in terminis consuluit Cuman. consi. 2. in secundo dub. vbi expressè consuluit, quòd quando testator in conditione posuit masculos simpliciter, posset dici, quòd reseruauerit eis successionem ab intestato, secus tamen dicit si apparet, testatorem uoluisse loqui de masculis tantùm per lineam masculinā uenientibus. Quia tunc, ex quo ab intestato non semper successuri fuissent, sed aliquando excluderentur, a descendentibus per lineam fœmininam, ideo per necessariam consequentiam dicendū est, quòd uoluerit eos ex testamento uocare; ut etiam supra latè deduxi in quarta coniectura circa finē. dum loquebar de illa regula, quòd inclusio unius sit exclusio alterius, & adduxi dictum consilium Cuman.

Quartò pondero, quòd testator dixit (uenturis de gradu in gradum) necesse enim est, ut ista uerba aliquid operentur, ne sint superflua, iux. l. si qn. de lega. j. Sed gradus † in materia agnatorum & linearum masculinæ uel fœmininæ non potest considerari nisi respectu successionis, uel tutelæ, uel testimonij perhibendi, dicta l. Iurisconsultus. in princ. ff. de grad. ergo ista uerba de gradu in gradū debent importare successionem, quia subiecta materia non paritur, ut intelligantur neque de tutela, neque de attestationibus. Et cum successio sit, uel ab intestato uel ex testamento, de successione ab intestato loqui non potest, per ea quæ supra dixi in præcedenti consideratione, quia cum loquutus sit de masculis venturis per lineam masculinā, illi non semper ab intestato successuri fuissent, ut deduxi, ergo necesse est, quòd uoluerit testator istos uocare ex testamento de gradu in gradum, & secundum graduum prerogatiuam, & sic eos inuicem & reciprocè substituere, nam aliàs linea masculina non semper fuisset successura de gradu in gradum.

64 [margin number belongs above; see line "de lega. j."]

65 Accedat, quòd ista uerba † de gradu in gradum uel gradatim, quod idem est, important successionem ordine successiuo. ut est text. in l. fi. C. de uerborum signific. & in §. quidam rectè. ubi omnes l. gallus. de liber. & posthum. & in l. peto. §. fratre. & in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. secundo. & in l. si cognatis. ff. de reb. dub. cum simili. & ista uerba de gradu in gradum, operantur etiam aliū effectum, quòd cum præferantur, a testatore, debent intelligi specificè ut sonant, neque recipiunt interpretationem, a lege disponente de successionibus ab intestato. & ideo licèt ab intestato ad successionem patrui, uel aui filius intret locum patris §. cum filius. Institu. de hæred. quę ab intesta. §. reliquum, in authen. de hered. ab intestat. uin. Attamen in casu nostro stantibus illis uerbis de gradu

66 in gradum, posset attentari, quòd non intraret locum patris; quia quando testator considerat gradus, considerat proximiores: ut. l. primus gradus præferatur, secundo descendendo. ut est text. in dict. l. Iuriscon. §. gradus autem, non autem quòd unus intret gradum alterius ex iuris interpretatione, prout de uerbis istis salua gradus prerogatiua, latè consuluit Dec. consi. j. nume. 8. & seq. Paris. consi. 9. num. 28. & consi. 30. num. 57. & seq. & consi. 57. in 2.

Ex prædictis ergo puto etiam ex his uerbis satis apertam apparere mentem testatoris, quòd uoluerit omnes ipsius descendentes masculos uocari gradatim & ordine successiuo ex testamento suo, non autem ab intestato.

Quintò etiam pondero, quòd testator addidit illa uerba, (quòd uoluit deficientibus omnibus ut supra, hæreditatem totam & integram sine aliqua diminutione deuenire ad fratres obseruantes.

67 Quę quidem † uerba totam, addito quòd substitutio cum sit facta post mortem plurium & omniū, intelligitur facta ab ultimo, ut supra latè deduxi in secunda consideratione huius fundamenti, inducunt reciprocam inter ipsos plures, secundum

* communem opinionem & indubitatam, quam ꝓbat text. ubi Dyn. Barto. & omnes alij. in l. Titia, Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. 2. & in l. uel singulis. ff. de uulgar. & pup. & in l. penultim. C. de impe. & in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. Angel. Imol. Alex. & Aretin. in l. si pater impuberes. ff. de uulg. & pup. cum concordan. ut per Pet. de Anch. cons. lxxiiij. & Alexand. consi. lxiiij. colum. ult. in quinto. & Barbat. consi. 27. in primo. colum. 17. & cons. lxxv. & consi. lxxvij. & consi. 80. & consi. 114. in primo. & consi. ccxlix. colum. 4. in secundo. & consi. 104. num. xix. in 3. & Corn. consil. 273. in quarto. Iason. consi. lxxxix. colum. 2. in primo. Ruy. consi. cix. num. vij. in secundo. & consi. 141. num. xiij. & sequen. in tertio. Paris. consi. xliij. num. xxv. & seq. & consi. 41. num. lxix. in secundo. & cons. xliiij. nume. xxxij. eodem uolu. & Riminal. consil. clxxxix. num. 3. & consi. 225. num. xix. & xx. & Soc. iun. cōsi. 145. num. xl. & sequen. in tertio. & est ratio efficacissima prędictæ conclusionis, quia qui uult cōsequens, uidetur velle etiam necessarium antecedens. l. 2. de iurisd. omn. iudic. l. ad rem mobilem. ff. de procur. cum uulgar. concord. Sed si non intelligerentur reciprocè substituti plures illi, post quorum mortem facta est substitutio, non posset substitutus consequi ab ultimo portiones aliorū, ergo non haberet totam, stante autem reciproca posset, ergo censendum est, testatorem uoluisse reciprocam inducere tanquàm necessarium antecedens; nam si non esset inducta reciproca, posset dari casus, quòd unus ex illis pluribus alium extraneum institueret hæredem, & sic ultimus non haberet eius portionem, ergo illam restituere non posset substituto. Cum nemo dat, quod non habet l. si uniuersa. ubi Barto. C. de legat. Cum tamen stāte reciproca necessariò omnes portiones in ultimo essent deuenture.

Non obstant autem his, quæ in dubijs sunt in cōtrarium deducta. l. quòd ut inducatur reciproca,

68 quando fit substituto † post mortem pluriū tria requiruntur.

Primò, quòd fiat post mortem plurium, qui sint uocati dispositiuè non autem in conditione positi.

Secundò, quod fiat ultimo expresis uerbis, puta quia dicat, & omnibus deficientibus substituo ultimo morienti.

Tertiò, quòd fiat in tota hæreditate. ut per Socyn. in dicto §. cum ita. colum. 2. ubi Rip. numer. xxiiij. & Ias. in l. penult. C. de impu. colum. penult. cum plur. concord. de quibus per Crauet. consil. clxj. num. 7.

Quia respondetur primò, quòd illa opinio de illis tribus requisitis multos habet contradicentes, nam contrarium consuluit Paul. de Castr. sæpe &

Ioan.

Ioan.de Anan.& Curt.iun.quos refert Crau. consi.113.num.j.quòd immo concurrunt omnia tria requisita prædicta.

Primò enim nulli dubium, quòd facta est post mortem non modo plurium, sed post mortē omnium, ut supra latè deduxi in secunda consideratione huius fundamenti, dum dictum est. & deficientibus omnibus masculis.& non obst. quòd uideantur in conditione positi non autem uocati. Quia immo dico, quòd sunt uocati, quia certum est, quòd sub nomine masculorum omnium comprehenduntur & filij masculi ipsius testatoris ab eo iustituti & eorum filii masculi & descendentes omnes qui uni ex filiis decedenti sine liberis erāt illi substituti, ut apparet in præcedentibus, & cum nunc simus in specie in eo casu quo ultimus decedens, uidelicet dom. Ambrosius erat de uocatis in substitutione secunda, cum esset filius dom. Iuliani unius ex tribus filiis institutis.

Secundò respondetur, quòd contrarium faceret fortè dubitationem, si non essent comprehensi illi qui erant honorati expresse in conditione uera expressa per dictionem, si, & similes. Secus autem quando fuit facta per ablatiuos absolutos, ut factū fuit in casu nostro, ut supra deduxi in prima consideratione huius fundamenti.

Tertiò respondetur, quòd contraria procederet etiam, quando nulla esset prorsus coniectura, ꝙ testator voluerit reciprocam inducere. Secus ubi adsunt coniecturę pro reciproca, ut per Pau.de Cast. in l.penul.C.de impu. & al.sub.Sequitur Ias.cons. 33.1.uolu.& Crauet.consi.113.nume.1.& sequ. & Soc.iun.consi.110.num.36.in tertio. Sed hic plures adsunt coniecturæ. Nam primo apparet, ꝙ uoluit facere agnationi: quia masculos uocauit, & per lineam masculinam descendentes, quæ coniectura efficax est.ut per Crauet.consi. 113.& Socy. dicto consi.cx.& diximus supra in præcedenti fundamento, in prima coniectura. Item est & alia coniectura; quia (ut dixi) masculos per lineam masculinam descendentes tantùm nominauit, ergo uidetur eos uocasse, qui ab intestato potuissent excludi a masculis descendentibus per lineam fœmininam proximioribus, ut deduxi supra in tertia consideratione huius fundamenti. Item cum dixerit de masculis descendentibus per lineam masculinam de gradu in gradum, apparet, quòd uoluerit proximiores ordine successiuo admitti, quod non potest fieri, nisi per successionem: ut etiam dictum est supra in quarta consideratione huius fundamenti.

Item est alia coniectura, quia dixit (quòd deficiētibus omnibus) & sic per ablatiuos absolutos non per ueram conditionem, quo casu facilius inducitur dispositio & reciproca, ut dixi supra in prima consideratione huius fundamenti. Item dixit (omnibus deficientibus & singulis) quæ clarè denotāt quòd ab ultimo facta sit, ut dixi supra in secunda & tertia consideratione.

Item dixit (quòd omnibus deficientibus uoluit hæreditatem suam deuenire, &c.) Si uoluit suam hæreditatem peruenire, ergo necesse est, quòd ex testamento uoluerit hæreditatem suam, & sic per fideicommissum deuenire in illum locum pium, quem substituit, quia si non intelligeretur reciproca inter omnes masculos descendentes, statim adita hæreditate illi masculi, qui non præsumuntur grauati per aditionem, fecissent hæreditatem huius testatoris suam propriam, neque amplius diceretur domin.Ioannis ambrosij, neque ille qui successisset, uel ex testamento, uel ab intestato illi masculo, qui non esset grauatus, diceretur succedere domino Ioanni ambrosio testatori, sed illi masculo tantùm cui immediatè succederet; nam adita hæreditate per eum qui grauatus non est, bona

69 † defuncti non appellantur amplius hæreditaria, sed confunduntur cum patrimonio ipsius adeuntis, & in dictis bonis postea dicitur ipsi adeūti succedi; non illi primo loco defuncto, ut no.gl. & ibi plenè Alex.post alios in l.j.§. ueteres.ff. de acquir. possess.& in l.sed & si plures.§. filio.ff. de vulga. & pupil.& in l.in ratione.§.quod uulgo.ff.ad l.fal. & per Bar.consi.31.& Ang.consi.51.in fi.& Roman. consi.40.& consi.168.in princ.& Alex.consi.28.j. uol.cum simil.

Cum igitur impossibile sit, quòd hæreditas huius testatoris perueniat ad fratres de obseruantia, & quod illi dicatur succedi, prout in fideicomm. testatori succeditur.l.cohæredi.§.cum filiæ de vulga.& pup.nisi per reciprocam, sequitur ex necessario antecedenti, quòd reciproca sit inducta.

Item & alia coniectura, quia dixit, quòd uolebat dictam hæreditatem suam totam & integram & sine aliqua diminutione deuenire in fratres, ꝙ cum sine reciproca substitutione fieri non possit, sequitur etiam necessarium consequens, quòd ipsa reciproca inducta uideatur, per ea quæ dixi supra in quinta consideratione, quibus addo, quòd immo plures tennerunt, quòd etiam si non sit addita illa uox totà, sed tantùm indefinitè dictū sit, quòd hæreditas, quòd eo casu censebitur inducta reciproca, cum indefinita æquipolleat vniuersali, ut in terminis tradit Curt.Iun. in l.pen.nu.13. C. de impub. ubi dicit, quòd ista opinio est uera sicut euangelium, & quòd ita aliàs consuluit, & ꝑ eius opinione fui iudicatum, ut uerè consuluit consi. 43.nu.2.& seq. & consi.139.nu.8. & sequitur etiā hanc opinionem Socyn. Iun. consi.145.nu.41. & seq.in 3. Quanto ergo magis id erit dicendum in casu nostro, in quo adest uox illa indefinita hæreditatem, item illa uniuersalis totam. Nec de his cōtentus addidit integram, & demum, ut tolleret omnem dubitationem, addidit etiam ista sine di-

70 minutione. Quæ uerba † pariter uidentur apposita ad prohibendum Trebellianicam, ut per Corn. consi.187.colum.2.in litera C.1.uol. adsunt & illa uerba pleno iure, quæ pariter inducunt prohibitionem Trebellianicæ, ut latè per Guid.Pap. cōsi.537.incip.dixi supra, & si verba geminata magis enixā denotant uoluntatem, iuxt.l.balista, ad Tre

71 bel.quanto magis † triplicata & quadruplicata, argumento eius quod not.Ang. de tertio matrimonio in §. hoc de eo. in authen. quomodo oport. episcopos, & in specie hanc triplicationem, quòd plus operetur etiam quàm geminatio, considerat Dec.consi.504.nu.9.

Constat ergo, quòd testator ille voluit omnino totam & integram hęreditatem omni meliori modo deuenire ad fratres de obseruātia, quę sine nulla diminutione peruenire potest, sed non potest meliori modo quàm per reciprocam, ut dictum est supra in ultima consideratione huius fundamenti, ergo.

Item est alia coniectura, quia uidetur constituisse testator iste fideicommissum reale dum dixit, (quòd uoluit hæreditatem suam totam & integrā

72 sine diminutione deuenire in fratres,) & sic † videtur imposuisse bonis & hæreditati suę onus reale,

quo

quo casu hæreditas ipsa censetur grauata, & tale grauamen dicitur scriptum in rem afficiens ipsam hęreditatem, quocunque uadet, ut. s. postquàm de gradu in gradum deuenerit ad omnes masculos suos per lineam masculinam uenientes, illis deficientibus deueniat ad fratres de obseruantia, adeo ut quilibet masculus, qui possederit dictam hæreditatem, censeatur grauatus hoc onere, neque consideretur, an sint positi in conditione uel non, ut tradunt Bald. & Saly. in l. precibus. C. de impub. in penul. colum. & Cur. Sen. consi. 42. colum. 4. uersi. Accedat ad præmissa. & colum. decima. uersi. & potissimè quia. & uersicu. sequen. & Socy. consil. 62. num. 12. in tertio. & Paul. consi. 12. uidetur dictū quòd filij dicti. in fin. in antiquis. & Cor. consi. 38. in primo. & Andr. Siculi. consil. 57. in secundo. & per Paris. consi. 9. num. 43. in secundo. & consi. 93. num. 24. eodem uolum. & facit etiam ratio: nam
73 quando testator † non exprimit, à quibus uult hęreditatē restitui, intelligitur semper onus hoc iniunctum ultimo hæredi institutorum & honoratorum, non autem ab ipsis primo loco institutis, ut tradit Barto. in l. qui duos. in fin. ubi Pau. & cæteri. ff. de uulga. & pup. & Alexan. latè in l. j. colum. ultim. eodem titul. & consi. 57. 3. colum. in primo. & consi. 12. colum. decima. uersic. & sic patet. in tertio. & Iason in l. cohæredi. §. cum filię. 2. col. uersic. ult. nota de uulg. & pup. & in l. ex tribus. nu. 5. C. de inof. testam.

Extat & alia præsumptio & coniectura, quòd uoluerit ab ultimo deberi hoc fideicommissum, ꝙ inter eos sit facta reciproca; quia facta est post mortem omnium descendentium masculorum, ergo.

Cum semper donec ipsi uiuant uel aliquis ipsorum descendentium masculorum dicatur superesse persona, quæ ex uerosimili mente testatoris substitutum debet excludere, sequitur necessariò, quòd ab ultimo censeatur facta, & inter eos tacitè sit inducta reciproca. ita Paul. de Castr. in l. ex tribus. C. de inoffi. testam. & in consi. 394. primū quęsitum non paruam, & consil. 433. præsupposito, ꝙ dictę sorores. 2. uolum. & consi. 270. & 279. & consi. 390. in omnibus. in secunda colum. eodem 2. uolum. consi. 123. colum. tertia. in princ. & Socy. Senior. in l. hæredes mei. §. cum ita. colum. tertia. uersic. aliquando & tertiò. ff. ad Trebellia. & consi. 77. colum. iij. in fin. in primo. & consi. 249. colum. 7. & 8. Idem consuluit Corn. consi. 229. colum. iij. uers. & licet in tertio. Idem tenuit Caccialup. in l. pen. C. de imp. & consuluit Curt. iun. consi. 11. num. 7. & consi. 16. num. quarto. & consi. 41. 1. colum. Ias. consi. 33. j. uolum. Paris. consi. 43. num. xxxv. in se-
* cundo. ubi dicit hanc communem * & ueriorem, & idem consi. 7. colum. ulti. in tertio. & consil. 11. num. 47. & 48. eodem uolum. Steph. Bertran. consi. 6. colum. 6. in secundo. Alexandri. consi. 2. Ripa in l. Lucius. ff. de uulga. & pup. Soc. iun. in dicto §. cum ita. in tertio nota. & consi. 151. num. 4. 5. & 6. & consi. clxxx. num. decimo. & sequen. 2. uolum. & consi. xcvj. colum. prima. & consi. 115. nume. 5. 3. uolum. Ex quibus patet hanc magis ueram & cō-
* munem, * licèt aliqui contra tenuerint.

At in casu nostro, dicitur semper donec extaret aliquis ex descendentibus masculis per lineam masculinam, certè si extaret persona quæ ex uerosimili mente ipsius substitutum excluderet, ergo censetur facta ab ultimo, & per consequens inter eos censetur reciproca.

Postremò concurrit & hoc ad inducendam reciprocam inter ipsos omnes descendentes masculos, quia extant plures coniecturæ, de quibus latè dictum fuit in secundo fundamento supra, p quas positi in conditione censentur uocati, quę quando adsunt, concludendum est, quòd facta substitutione post mortem plurium, cum uideantur positi in conditione & ex coniecturis uocati, censentur etiam reciprocè substituti, ut declarat Ruyn. consi. 140. num. 17. versic. superest. in tertio. & sic patet ex hoc etiam fundamento multis modis cōprobato, quòd inter patruos & nepotes, & sic inter filios institutos & nepotes ex eis descendētes intelligatur facta reciproca substitutio.

Quartò & ultimò tollitur omnis difficultas, quia præsuponitur in facto, ut supra narratum est, ꝙ Ambrosius Iunior filius Iuliani, qui ultimo loco decessit, & per cuius mortem dicitur euenisse casū fideicommissi in personam dom. Petri patrui in diuisionibus, quas fecit cum dicto dom. Petro eius patruo, fassus est uigere fideicommissum, & protestarunt partes, quòd per tales diuisiones non intēdebant recedere a fideicommisso prædicto, ne sibi aut eorum descendentibus præiuditium aliquod inferetur.

Ex quibus verbis colligitur aperta confessio, ꝙ fideicommissum adhuc uigebat, & processurum erat etiam ad eorum descendentes, quæ confessio
74 † superat nedum omnes cōiecturas, sed etiam omne genus probationum. l. cum te. ubi omnes. C. de transact. & per omnes in l. eum qui. in princ. ff. de iureiur. & per Bald. & alios. in rubr. de probat. col. 6. versic. expedita diffinitione, & in terminis ē tex. in l. non intelligitur. §. tacita. iunct. glo. ibi. in uers. probationibus. & ibi etiam Bart. not. ff. de iur. fisc. & tradit Bart. consi. 194. Cechus de Spoleto. num.
75 tertio. & cum fuerit facta † præsente parte, & acceptante, non potest amplius reuocari. iux. not. in l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. & in c. si cautio. de fid. instrum. cum sim. præsertim cum facta sit per eos, qui poterant etiam nouum inducere fideicommissum, & se supponere antiquo; ut tradit Barto. in d. §. si quis absente. et pulc. Bald. consi. j. in quarto. Potuerant enim etiam si fideicommissum dom. Ambrosii Senioris fuisset extinctum, illud prorogare, ut pulc. per Decius. consi. 497. colum. 1. et secunda.

Quinimmo ex quo facta fuit in scriptura & publicis instrumentis etiam facta parte absente obligaret. Cum scriptura semper loquatur, ita Bart. in l. nuda ratio. colum. tertia. ff. de donat. & consuluit in specie Alexan. consi. 91. in princ. quarto uol. et Dec. consi. ccccvij. nume. 10. et eo maxime prędicta procedunt, quia præsumitur in facto, talem cōfessionem fuisse geminatam, primò scilicet in diuisione vrbanorum prędiorum.

Item et secundò in diuisione rusticorum, quæ quidem geminatio confessionis inducit præcisam
76 obligationem, cum † vna tantum uice facta induceret tantum probationem, ut not. declarat Barto. in l. cum scimus. C. de agrico. et censi. lib. undecimo. et sequitur Pau. consi. 92. num. tertio. in secundo. et Dec. consi. 596. num. 6. Et præsertim etiam procedunt indubitatè prædicta. Cum hic non tractetur de inducendo nouo fideicommisso, sed de interpretando iam facto, et secundum quam interpretationem stant tot coniecturæ supra enumeratæ, ut declarat Barto. in l. cum quis. §. codicillis. ff. de lega. tertio. et per Anto. et alios. in c. fi. de successio. ab intestato, et in terminis nostris de confitente

tente extare fideicommissum, consuluit Soc. consi. 12. num. 15. uersic. sed quia iste ser Martinus. in tertio. & ideo nunc dominus Annibal Blanchellus, qui dicit se hæredem dom. Ambrosij moderníoris, & qui fecit talem confessionem, nō potest ei contrauenire, sed tenetur illi stare. l. cum a matre. C. de rei uendic. l. uxor. C. de bon. author. iud. possed. l. si ab eo. C. de nego. gest. per quæ pulc. consuluit Dec. consi. 516. num. 23. circa fi. uersi. sed tamen dici potest, quòd si defunctus† confessus fuit

77 aliqua bona esse feudalia, licèt uerè essent alodialia; tamen heres ipsius non poterit cōtrauenire, ꝓbando quòd sint allodialia, & ibi plura ad hoc allegat,

78 & ita in terminis nostris de hærede † confitente & interpretante fideicommissum defuncti, ꝙ obliget heredem, reperio quòd consuluit Parisi. consi. 11. num. 39. & 40. & consi. 17. num. 21. in 3. uolum. licèt prędicta non alleget, ad quę faciunt, quę idem Paris. consuluit plura allegando. in consi. 26. num. 54. in fin. & 55. ij. uolu. quòd si fratres in diuisionibus fatentur talia bona esse subiecta fideicommisso, quòd talis confessio attendenda erit & seruanda, neque heredes con fitentiū postea reclamare poterunt, sic & in similibus consuluit Crauet. consi. 202. num. 46. ubi consuluit, quòd si laudum arbitrorum factum sit inter partes, q postea fateantur, talem sensum fuisse arbitrorum, in certis verbis, ipsius sententię, talis confessio erit seruā da, & istud proculdubio tollit omnem difficultatē prę sentis casus, stantibus dictis confessionib. quas tamen nō vidi, sed ita mihi in narratione facti prę suposite fuerunt extare.

Quintò & ultimò probatur supradicta conclusio, quòd dominus Petrus sit admittendus excluso dom. Annibale. Quia si nunc uiueret dom. Ioannes ambrosius testator, & uideret hos concurrere ad ipsius hereditatem, filium. s. propriu m, uidelicet dominum Petrum & extraneum prorsus, qui ipsum testatorem nulla sanguinis coniunctione, uel agnationis uel cognationis illū attingit, quis negare aut dubitare potest, quòd uellet filium prę poni, cum videat hunc testatorem semper filios omnibus prętulisse, & post eos nepotes, ut natura docet. l. cum auus. ff. de cond. & demons. cum sim. ac etiam prętulisse masculos ex linea masculina descendentes & filiabus propriis & omnibus masculis ex fęminina linea procreandis, certè nullus. &

79 ideo succedit regula, quòd illud† pro expresso habendum est, licèt verè non sit expressum, quod uerosimiliter testator disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, dummodo tales uerosimilitudines ex expresśis in testamento colligantur. ut est text. per quem Barto. ibi & Scriben. colligunt hanc regulā. in l. Titius. §. Lutius. ubi Ias. in j. no. plura. ff. de li. & posthum. & tex. iuncta gloss. in l. tale pactum. §. vltim. ff. de pact. & l. ultim. C. de postu. hæred. instituen. cum notissimis concordant. de quibus per Curt. Sen. consi. 51. colum. 2. versicu. confirmātur prędicta. & consi. 29. nume. 2. & Roma. consi. 408. Paul. consi. 378. primo uidendum. num. iij. in j. uolum. Alex. consi. cxxx. num. 4. in secundo. & Ias. cō si. clxij. num. 2. in secundo. & latius consi. lxvj. col. tertia. versic. quintò principaliter. & consil. cliij. colum. 4. uersic. confirmatur optimè tertio uolu. Steph. Bertran. consi. cxxxiiij. colum. 2. & tertia. in primo. Socyn. consi. quinto. nume. 3. in tertio. Paris. consi. 99. nume. 12. in secundo. & alibi sępe. & Soc. iun. consi. 42. num. xxj. j. uolum. Cum igitur ex prędictis satis clare constet, mentem testatoris fuisse, ut filij sui tāquam prædilecti omnib. potius haberent bona sua quam penitus extranei, sequitur quòd secundùm eam iudicandum sit.

Et ex prædictis quoque resoluitur obiectum

80 in contrarium † de cōsilio Old. 21. quòd cum substitutio facta sit sub cōditione si sine liberis, quòd statim quòd constat habuisse liberos, expirat ipsa conditio, & per consequens etiam fideicommissum. Ergo cum q. Iulianus decesserit relicto Ambrosio filio expirauit ipsa substitutio, quicquid postea euenerit de ipso Ambrosio, ut inquit ibi Old. & Dec. consi. 63. & 585. nume. 2. cum simil.

Quia respondetur, id uerum esse & procedere quando esset simplex illa substitutio, & nudis uerbis præmissis concepta, secus quando extant aliæ coniecturę, & alia uerba, quę arguunt fideicommissum: quia illis standum, ut supra deductum fuit.

Preterea respondetur, quòd prędictæ decisiones procedunt, quando simpliciter dictum fuisset; si filij decesserint sine liberis, secus autem quando processum fuit ad aliam substitutionem & dictum, quòd deficientibus omnibus masculis substituit, uel uoluit hæreditatem suam ad alium peruenire, ut fuit in casu nostro, quia hoc casu quandocunque constat, masculos deficere, procedit dispositio testatoris, ut per Dec. consi. 588. & 594. num. 6. ubi plura allegat, & sic non potest dici ꝙ expirauerit substitutio, statim quòd Iulianus decessit cum filio. Quòd autem inter masculos omnes sit inductum reciprocum fideicommissum iam supra latè deductum fuit, ergo &cæt.

Non obstat postremò (ut nihil intactum relinquatur) quòd uerba illa in ultima substitutione, (& deficientibus omnibus & singulis) referantur ad expressos in prima substitutione, ad quod allegatur in dubijs Socyn. consil. 73. nume. 22. in quarto. & Dec. consi. 270. nume. 5. & consi. 495. nume. 10.

Quia respondetur, quòd immo præcedentia

81 † debent declarari ex sequentibus, non e contra, quia una pars testamenti aliam declarat, & sequentia derogant præcedentibus, non e contra l. si quis in principio. ubi Bart. & omnes scrib. ff. de leg. 3. & ita in specie arguunt & Soc. & Dec. in locis in contrarium allegatis scilicet arguunt ex sequentibus in quibus mentio facta erat de masculis ad præcedentia, in quibus simpliciter dictum fuerat de filijs.

Præterea non potest referri hæc vltima substitutio ad primam, quia immo est illi contraria, uel saltem diuersa. In prima enim dixerat, quòd deficientibus filijs suis tantùm iam natis sine filijs & descendentibus.

In hac autem loquitur non tantùm de filijs deficientibus sine filijs masculis, sed de omnibus masculis uenturis, quando omnes deficerent, uel ante, uel post mortem filiorum institutorum. Quæ uerba inquantum comprehendunt deficientiam masculorum descendentium post mortem filiorum institutorum est contraria primæ; quia in prima præsupponitur necessariò, quòd filij moriantur sine descendentibus masculis, & uel quia non nati fuissent, uel quia si nati, decessissent tamē ante mortem filiorum institutorum.

At in ista præsupponitur etiam, quòd descendentes filiorum institutorum mortui sint quandocūque, etiam post mortem filiorum. Ex quibus

etiam

etiam sequuntur diuersi, & contrarij effectus: nam in prima illa, qua dictum est, si quis e filijs decesserit sine discendentibus masculis &c. Statim quòd constet defunctum filios habuisse, statim cessasset substitutio de superstitibus hæredibus institutis, vel eorum filijs facta, licet postea mortui fuissent etiam ipsi filij dicti instituti sine descendentibus, per consil. Oldra. 21. & concor. At in ista vltima substitutione expresse positi sunt in conditione omnes masculi venturi de linea masculina, ergo, & ipsi filij, qui præsupponuntur exclusisse primos substitutos, comprehenduntur per ea, quæ supra latissimè dicta sunt, & tradit Deci. dicto consilio 585. & 594. Cum igitur istæ substitutiones sint non modo diuersæ sed & contrariæ, non potest fieri relatio ad ipsam præcedentem, quia verum est, quòd vna pars aliam declarat, exceptis his, in quibus sunt contraria, & derogatoria vna ad aliam, vt not. in l. si quis in principio, cum concordan. & sic expeditus est clarissimé (nisi fallor) primus articulus. Deuenio modo ad reliquos, in quibus longé minor erit difficultas.

Circa igitur secundam quæstionem, an in restitutione † fideicommissi veniant bona mobilia, quæ
82 possidebat defunctus preambula hora eius mortis. Breuiter dico nō immorando in his, quæ clara sunt, quòd vtique veniunt, si extant, loquendo de illis mobilibus, quæ extant, & quæ vsu non sunt consumpta, & hoc quia constat clarè de voluntate testatoris, tum ex illis verbis, in omnibus autem alijs bonis mobilibus, & immobilibus, presentibus & futuris, quæ clausula etiam repetita censetur in substitutionibus, tum etiam ex illis verbis in vltima appositis. *Totam, & integram hæreditatem sine diminutione deuenire voluit in fratres de obseruantia*, que verba vt verificentur, necesse est quòd etiam in precedentibus & reciprocis substitutionibus exequantur, quia aliàs non possent postea verificari in vltima substitutione, si alienarentur per præcedentes. Hæreditas enim nil aliud est, quàm successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit. l. hæreditas. ff. de regu. iur. l. nihil. ff. de verb. signi-
83 fica. Verum est, quòd si † consumpta fuerint absque culpa hæredum, quòd non veniunt, neque hæredes tenebuntur reficere, vt est text. in l. deducta. §. ante diem. ff. ad Trebellia. & tradit Deci. consil. 81. in 5. dub. & not. etiam in authen. contra rogatus. & in corpor. vnde sumitur. C. ad Trebel. Sed maior difficultas posset oriri, licet mihi non fuerit pro
84 posita, de pecunijs † vel mercibus relictis per testatorem tempore eius mortis, an si fuerint consumptæ veniant in restitutione fideicommissi, & sic etiam de nominibus debitorum exactis. Dubium enim facit tex. in l. quæsitum. §. j. & in l. si mihi Meuia. §. fi. de leg. 3. & in l. quæsitum. §. Papinianus. ff. de fund. instru. & in l. vxorem. §. j. legauerat. de lega. 3. cum concordan. de quibus per Corne. consil. 49. colum. secunda versi. circa prouinciam. 3. volum. & per Deci. consil. 337. in prin. vbi volunt, quòd per verba quantuncunque generalia non comprehendantur pecuniæ, neque nomina debitorum, nisi de illis expressa sit facta mentio. Breuiter tamen dico, quòd certum est, quòd & pecunie, & merces, & nomina exacta veniunt, si extant, prout de mobilibus dictum est, si verò non extant, & sine dolo, & culpa fuerint consumpta, non veniunt, quia & pecunie sunt de rebus, quæ seruando seruari non possunt, & quæ vsu consumuntur, vt per Barto. Ias. & alios in l. j. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. & ita in terminis restitutionis fideicommissi reperio consuluisse Paris. consil. 25. num. 68. cum plur. seq. vsque in fi. consilij 2. volum. vbi videndum.

Quò ad tertiam difficultatem, an sit detrahenda Trebellianica, potest optimo iure dici non esse detrahendam in casu præsenti ex infrascriptis.

85 Primò, quia hic tractatur, quòd hæres † fideicōmissarij grauati, videlicet domini Ambrosij Iunioris, qui (vt supra probatū fuit) grauatus erat restituere alijs masculis superuiuentibus, & sic patruo, detrahat Trebellianicam ex persona domini Ambrosij contra dominum Petrum patruum, qui similiter est confideicommissarius, & grauatus restituere suis descendentibus masculis, quo casu certum est, quòd confideicommissarius non detrahit Trebellianicam contra suum confideicommissarium. l. ex asse. §. fi. ff. ad Trebel. & not. Barto. in l. j. §. denique. ff. eo. titu. & consuluit Soci. Iun. consil. 129. nume. 43. j. volu.

Secundò præsuponitur etiam, quòd nollet detrahere dominus Annibal Trebellianicam ex persona domini Ambrosij Iunioris, sed ex persona domini Iuliani eius patris filij in primo gradu testatoris, videtur, quòd nō possit stante prohibitione facta per testatorem efficacissimè: nam per illa verba, quòd restituatur tota & integra sine diminutione, per quæ videtur inducta prohibitio detractionis Trebellianicæ. iuxta glos. in l. decem. in versicu. totum. ff. de fideicommis. liber. vbi Ange. & Barto. in l. Centurio. in effectu compendiose. de vulga. & pup. cum concordan. de quibus per Alexan. consil. 5. nume. 14. in 3. & per Deci. consil. 495. num. 23. Tum etiam quia expresse est prohibita in illis verbis: & sciens, & non ignorans dictus testator vires sui patrimonij vetuit expresse ex sua hereditate falcidiam, vel Trebellianicam detrahi. Quod autem Trebellianica simpliciter possit per testatorem prohiberi, nulla est dubitatio, vt per Barto. in l. Marcellus. ff. ad Trebellia. & glos. in §. si verò expressim, in auth. de hæred. & fal. & omnes in authen. sed cum testator. C. ad l. fal. cum simil. sed difficultas stat, quia videtur magis communis * opin. quòd filijs † primi gra-
86 mi gradus, prout erat Iulianus pater Ambrosij non possint phiberi. l. si vt allegas. C. ad l. Fal. l. iubemus. in prin. vbi omnes. C. ad Trebel. cum plur. concor. de quibus per Deci. consil. 81. nume. 3. & alibi sæpe consulentes. Ideo ad punctum deueniendo dico, quòd illa opinio procedit, quando vnicam tantùm quartam vellent filij detrahere, sed vbicunque duæ sunt quarte detrahende, scilicet & legitima, & Trebellianica: Tunc imo contraria opinio verior videtur, quòd scilicet Trebellianica possit prohiberi, & sic limitatur dicta conclusio in contrarium allegata. Ita consuluit Paul. de Cast. consil. 188. nu. 3. versi. Nec obstat, q. erat de liberis. in 2. & idem Paul. in l. iubemus. versi. tertiam limitationem. C. ad Trebell. & in l. quod de bonis. §. fructus. in fi. ff. ad l. fal. Alexan. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. & consil. 29. colum. j. versi. nec ad hec obst. l. iubemus. 5. volum. & consil. 250. in 6. cum alijs plur. concordan. adductis per Deci. qui hanc limitationē sequitur, in consil. 480. nume. 13. vbi dicit hanc esse communem, * & eandem tenuit Gozadi. consil. 45. nume. 22. vbi eā confirmat, & respondet contrarijs.

Tertiò, & aliter respondeo, & dico, q saltem per talem prohibitionem fructus percepti per dictum q. dominum Iulianum, & post eius mortem per di-
87 ctum q. D. Ambrosium erunt † computandi, ex quo pretendūt duas quartas detrahere, ita cōsuluit Paul. de Cas. cōs. 393. ad fi. in 2. & Alex. cōs. 250. nu. 5. in 6. licet dicat se non tenere ibi pro constāti, sed pro cōstanti, & vera hanc tenet Rub. Alex. consi. 2. ad fi. & consil. 73. col. 3. ad fi. & idem ante eum tenuit Cur. consil. 52. col. pen. & hanc opi. sequitur respondēdo

contrarijs Gozadi.dicto consil. 46.nume.22. qui allegat etiam ad hoc Corn.& alios.

88 Quartò ẽt respõderi põt, ꝙ ex quo D.Iulianus† gra uatus nonconfecit inuentariũ, priuatus intelligatur Trebellianica, etiam quòd non fuisset expressè pro hibita, secundum Cyn.& Bal.in auth.sed cum testator.C.ad l.fal.cum concor. vt per Corn. consi. 168. in 3.dub.in 4.col.in 3.vol.vbi dicit & attestatur, hãc magis cõmunem,* & hanc opin.etiã magis communem esse attestatur etiam in filijs primi gradus Dec. consil. 488.numer.16.& consil.495.columun. vlti. & consil. 236.col.4.& vltra eũ Bertran.consi.23.num. 71. in pri.

Quintò dico, quòd cũ vlt. substitutio facta sit piæ causę, & de tota & integra hęreditate, ac sine diminutione, sequitur alia cõis* opin. quòd de fideicõmisso,

89 qđ deuolutũ est ad piã causam, nõ põt detrahi† trebellianica: vt no.oẽs in auth.similiter.C.ad l.fal.& dicit Ang.cõem cõsi.59.post prin.& Abb.cõsi. 59. col. 2.ver.Item ex alio capite.j.vol.& cõsi.32. in vlt. col. in 2.dub.& ab hac nõ esse recedendũ neque in iudicãdo neque in cõsulendo tradit Rom.cõsi.239.in 2. dubio, Capra cõs.18.col.pe.ver.quò ad trebellianicã, vbi dicit hãc cõem,*& idẽ dicit in consi.seq. ĩ pri. & Aret.cõsi.67.col.pe. Andr.Sicu. cõsi. 58. col.5. in 3.& Soci.consi.77.colũ.5. versi.restat ergo vnum,& consi.81.colũ.5.ver.potest autem dubitari. in pri. & consi.82.col.pen.ver.sed difficultas.in 4.Corn. cõsi. 93.colũ.2.ver. deueniendo ad tertium. & Deci. qui hanc etiam dicit communem, consi.299.col.2.ver. & aduerte.

Non obstat si diceretur, quòd forte illa conclusio procederet, quando nunc Trebellianica prætenderetur detrahi contra ipsum locum pium, secus est, quãdo per plures manus transit, & quando non contenditur cum ipso loco pio. Quia respõdetur, ꝙ imo

90 † idẽ est, quãdo alijs relictũ est, ante piã cãm, dummodo illis mediantibus tãdẽ deuenire debeat in ipsam piã cãm, ita tenuit Paul.de Cast.in l.cũ dotẽ marito.per illum tex.ad l.fal.& Rom. in auth. similiter in 40.speciali.& Bal.& Ang.in l. auia. §. Titio. ff. de condi.& demon.& consuluit Corn.consi.330.col.2. in litera.I.j.vol.& ita etiam dicit se consuluisse Roma.in l. Marcellus.in princ. ff. ad Trebel. prout verè consuluit consil. 206. quod incipit licet de communi.& Aret. consi.67. in penul. colum. & demum idem tenet Crau. licet prædicta non alleget, consil. 137. nu.13.

Non obstat etiam, si in contrarium opponatur, quòd prædicta conclusio posset procedere, quando non tractaretur de trebellianica debita filijs primi gradus: vt agitur in casu nostro, sed cum tractetur de trebellianica D. Iuliani filij testatoris, & sic

91 concurrit fauor † filiorum cum fauore piæ causæ pręferri debet & potentior est fauor filiorum c.qui cunque. 17. quæst. 4. vbi Ange. inquit, qui vult filium exhæredare & ecclesiam instituere, aliũ quærat consultorem quàm Augustinum. Quia respondetur, quòd obiectum procedit, quò ad exhæredationem liberorum, & priuandum eos a legitima eis de iure debita, secus in trebellianica, & in alijs, vt pul.declarat Alex.in l.pactum quod dotali. col.2.C.de pact.& pul.Anch.consi.46.col.j.ver.Hac ergo ratione, vbi in specie respondet ad d.c.quicunque.& similiter declarat Ant. de But. consi. 25. col. vlt.sic pariter respondens ad d.c. quicunque. & pul. etiam dicit Aret. consi.12.col.2.& Deci. consi.426. nu.8.vbi dicit, hanc esse communem* opin.quòd vbi non tractatur de legitima, plus fauendum est ecclesię quàm filijs, & ratio diuersitatis inter legitimam

92 & trebellian. est apta; quia legitima est debita ipsi vti filio, vt not. per glo.in l.si emancipata. C. de iur. & fac.ignor. & legitima habetur pro ære alieno: vt not.Bald.in l.2.circa finem.C.de lib. & posthu. & in l.quamquàm.C.ad l.fal. & ideo Bart. in l. si quis legatum.§.fina.ff.de fals.per illum text.dicit, quòd filius †in legitima æquiparatur vero creditori, At in 93
Trebelliana secus est; quia illam detrahit, non tam quam filius, sed tamquam extraneus; vt tradit Bal. in d.l. quamquam.C.ad l. Falcid. & vltra prædictos idem tenuit Alexan. consil. 4.nume. 10. in septimo, Curt.Iun.consil.35.col. pen.

Quarta dubitatio modicam habet difficultatem,

94 nam certum est, quòd damna † omnia culpa Ambrosij facta in bonis fideicommisso subiectis veniunt resarcienda, & similiter omnia per eum alienata, & per consequens veniunt computanda in legitimam, & Trebellia. si qua deberetur domino Annibali, ex persona quondam domini Iuliani eius patris, vt probatur in l. deducta. §. ante diem. C. eod. & in l. in quartam, & in l. Marcellus. §. res, quæ. ff. ad Trebellia. & in l.filium quem habentem. C. famil. ercis. & tradit Areti. consil. 19.secunda colum. & Alexan. consil.3. nume.6. vers. potuit etiam, tertio volumi. cum simil. quæ, quia notissima sunt, & non habent difficultatem, ideo non insisto.

Deuenio igitur ad quintam quæstionem, an sci-

95 licet bona, quæ testator †voluit in solutum dari dominæ Marthæ eius vxori pro dote sua debeantur hæredibus dictę dominæ Marthæ tamquam prælegata, nec subiecta fideicommisso, vel potius an ex quo domina Martha prędecessit testatori debeatur dos in quantitate, non autem in bonis, tamquam, quòd legatum ipsum factum fuerit caducũ per mortem dictæ dominę Marthæ ante testatorem. Et concludo dotem non posse deberi ex testamento, & minus bona, quę voluerat testator in dotem dare ex infrascriptis.

Primò præsuppono, quòd licet dos verè debita sit legata vxori, tamen ipsa dicitur, & est vera legataria, præsertim cum commodum ex hoc legato sentiat respectu valoris bonorum in solutum assignatorum, & ideo eo iure censenda est, quo cæteri legatarij, vt est text.clarus in l.secunda in princ. & in illis verbis in fi.princ. esse enim mulierem legatariam nemo est qui dubitet. ff. de dote prælega. & in l.debitor. in princ. & §. j.vbi not.ff.de leg. 2.

Secundò præsuppono, quòd quando dos recepta fuit in pecunia, vel in fundis ęstimatis, si legentur fundi, vel mobilia pro dicta dote, tunc duplex

96 actio† competit mulieri, altera ex dote ad quantitatem numeratam, vel æstimatam, altera ex testamento ad corpora legata, ita Barto. post glos. in l.Licinius in princ.ff. de le. 2.& in l.2. §. Mela.ff. de dote prælegata, & tradit Bald. in l.3. C. de fals.cau. adiect.& scrib.in l.diuortio.ff.solu.mat.& in.§. sed si vxori insti. de leg.& Bar. in l.planè.§.j. de leg.j.

Tertiò præsuppono, quòd quando dantur fundi ęstimati in dotem, fundi non dicuntur esse in dote

97 sed pecuniæ quantitas, qua æstimati fuerunt.l.quoties.ff.de iur.dot.l.si inter virum.C.eo. tradit Barto. in dicto §.Mela.& not.in l.cum posthu. in dotem. ff. de iure do.l.æstimatæ res.ff. sol.mat.l. plerunque. §. inde quæro.ff.de iur.do.& ideo in restitutione venit quantitas æstimata, non autem fundi reddendi sunt, vt est tex.apertus in l.si inter virum.C. de iur.do. vbi glos.& omnes, quia scilicet æstimatio venditionem facit, vt ibi per omnes.

98 Quartò, præsuppono, quòd facto legato si legatarius ante mortẽ testatoris decesserit, legatũ ipsum efficitur caducum, vel quasi in causam caduci. Et iõ non debetur, sed penes hæredem remanet l.vni.§.&

cum

cum triplici & §. 2. C. de cadu. tol. & ratio est, quia legatum non capit vires, nisi post mortem testatoris l. a Titio. ff. de furt. cum concor. Ideo in casu nostro mortua domina Martha legataria ante testatorem extinctũ fuit legatum, & remansit pœnes hæredes suos simul cum vniuersis alijs bonis. iuxta dicto §. pro secundo. & l. non putauit, §. a primo gradu. ff. de contratab. & §. primo. instit. quib. mod. testamen. infirm. & per consequens non potuit transmitti hoc legatum ad hæredes Do. Marthæ, cũ effe-
99 ctum fuisset caducum. Caduca † enim non transmittuntur. iuxta. l. prima. §. pro secun. & §. in nouiss. & §. fin autem. C. de cadu. tollen. & not. in l. prima. C. de his qui ante aper. tab. Concludens ergo dico, quòd istud legatum dotis debitæ inquantum plus continebat quam erat ipsum debitum, puta in commodo repræsentationis, de qua in l. prima. de do. præleg. vel in commodo habendi tot bona stabilia loco quantitatis debitæ, effectum est caducum in qualibet sui parte, & quò ad eius commodum omnia pro non scripta fuerunt, sed verum est quòd remansit ei actio de dote competens sibi ex contractu ipso matrimonij vel dotis, & ideo hanc actionem transmisit ad hæredes, quæ stante æstimatione bonorum in dotem datorum, quæ facit venditionem non competit ad ipsos fundos datos in sol utum, sed ipsam æstimationis quantitatem, vt dixi & probaui supra in 2. & 3. præsupposito, & quia hoc etiam puto indubitatum de iure, ideo vlterius non insisto.

Restat vltima dubitatio, an scilicet, ex quo Do. Petrus nulla sibi prius facta restitutione ab hærede, bona ipsa possidet, debeat priuari commodo fideicommissi, vel incurrere pęnam aliquam. & regula-
100 riter certum est quòd fideicommissarius † debet capere fideicommissum de manu hæredis, quòd si propria iuncte capere voluerit, priuatur commodo, & restituere tenetur, vt est text. in l. non dubium. C. de leg. vbi Bartol. & Paul. & alij plenè declarant. Attamen id verum est & procedit, quando hæres iam adiuisset hæreditatem, & appræhendisset possessionem ipsius, aliàs, non nisi ista duo concurrant vnitè, etiam si fideicommissarius propria auth. intrasset, Soci. consi. 33. colum. vlti. j. vol. Roma. consi. 312. & latius Deci. consi. 243. colum. pen. sed in casu nostro præsupponitur in facto, quòd ante adeptam possessionem per Do. Annibalem hæredem, Do. Petrus habuit possessionem bonorum subiectorum fideicommisso, ergo regula. l. non dubium non obstat.

Secundò respondetur, & ex hoc tollitur omnis
101 difficultas, quòd regula † l. non dubium. non procedit, quando fideicommissarius authore iudice possidet, prout fuit in casu nostro etiam cum præsentia ipsius D. Annibalis, nam per D. locumten. fuit declaratũ quædam bona spectare. D. Annibali pro legitima patris sui, & reliqua spectare Do. Petro tanquam fideicommisso subiecta, qui D. Petrus in executi. d. declarationis, quæ etiam transiuit in rem iudicatam, appræhendit solenniter possessionem d. bonorum authore prætore, vt constat instrumento diei 14. & 15. mensis Septemb. 1563. ergo iustè non
102 vitiosè † dicitur possidere, ergo neque pęnam. l. non dubium. incur. l. iustè possidet, vbi omnes. ff. de acquir. possess. l. non videntur data. §. qui iussu. ff. de regu. iur. & ca. quod quis mandato. de regu. iur. in sexto. vbi Dyn. l. ait prætor. §. j. vbi glos. plura concord. adducit. ff. de minor. quinimo, & spolia-
103 tus † authoritate iudicis non restituitur. glos. in cap. pręsentium. 7. quæst. j. tradit Abb. in c. dilectus. lo. j. de rescrip. & in cap. si constiterit. de accusa. & tradit Bald. consil. 147. in 3. & Socin. consil. 12. colum. 3. & consil. 18. colum. 14. in princ. & per Roma. con-
104 sil. 158. colum. 2. Et est ratio, quia pro iudice † sem per pręsumitur c. in pręsentia. de renũ. & tradit Paul. & alij in l. cum hi. §. si prætor. ff. de trãsac. Felin. in ca. quoniam contra in 7. conclu. de prob. Deci. consil. 355. nu. 7. cum simil.

Tertiò etiam dico, quòd cum semel facta fuerit restitutio primo fideicommiss. i. ipsi. q. Ambrosio Iuniori, qui successit Iuliano patri grauato, non est
105 alia expectanda † restitutio in persona eorum, qui secundo loco vocati sunt, sed ipso iure transeunt in ipsum secundum fideicommissarium; vt est text. in l. penul. §. fi. vbi omnes not. C. ad Trebel. & tradit Paris. consil. 12. nume. 117. in secundo. vbi etiam nume. 118. idem dicit, quod supra in prima responsione dictum fuit, quòd scilicet vbi possessio est vacans, potest fideicommissariur propria authoritate capere possessionem sine pęna, licet non alleget ea, quæ supra adduxi, sed alia, & præsertim Barto. in l. vltima. C. de edic. diui Adria. tollen. Quod si facere potuit in casu nostro, propria authorit. vt probatum est, quanto magis licuit cum authorit. iudicis, argumento eorum, quæ in simil. habentur in l. 3. C. de pignor.

ARGVMENTVM.

An fidem mereatur instrumentum confectum a Notario consanguineo, qui a testimonio pro vna ex partibus repelleretur.

SVMMARIVM.

1 *Notarius consanguineus non potest instrumentum conficere inter consanguineos vel domesticos.*
2 *Argumentum de teste ad Notarium valet.*
3 *Scriptura illius reijcitur, cuius persona etiam est reiecta.*
4 *Iudex facilius ex vultu, & voce testium cognoscit falsitatem. quàm per scripturam.*
5 *Probatio per testes minorem habet efficaciam, quàm per instrumentum.*
6 *Instrumentum habet vim duorum, vel trium testium.*
7 *Concedi non debet id per viam indirectam, quod per viam directam denegatum fuit.*

FACTI SPECIES.

PENDENTE lite inter Heleonoram Bardellam, & Melchiorem Cotontum, Melchior produxit instrumentum confectum manu Notarij publici, qui tamen erat consanguineus ipsius. Quęritur an tali instrumento fides adhibenda sit, prout alijs instrumentis per eum confectis adhiberi solet.

RESPONSVM. XLV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

1 QVOD Notarij instrumētū pro affine & agnato non probet, facit: Quia † hoc videtur tenere expresse Spec. in titu. de instru. edi. §. instrumentum ergo publicum qualiter impugnatur nume. 26. in fi. Item, quòd est domesticum, vbi tenuit, quòd imo instrumentum factum a Notario non tantùm agnato, sed etiam simpliciter domestico non valet a fortiori si sit agnatus, & domesticus, vt præsuponitur iste.

2 Item facit, quia valet argumentum de teste † ad notarium, vt scilicet, qui non potest esse testis pro aliquo, non possit etiam instrumentum pro eo conficere, ita not. omnes scrib. in l. hac consultissima. §.
3 fi. C. de testam. Et facit ratio, quia cuius author † repellitur, & scriptura eius reprobatur. c. fraternitatis. extra de hæreti. c. nullus. 3. q. 4. c. j. 16. dis. c. licet ex quadā. ibi, cum satis videretur absurdū. extra de tes.

Item facit, nam maximum resultaret inconueniēs & absurdum, vt is, qui a testimonio repellitur, quod viua voce deponit, & coram iudice, & ideo validius esse deberet, vt in authen. de instru. cau. post princ.
4 quia iudex † facilius potest falsitatem ex vultu, & voce ac modo deponendi cognoscere, iuxta l. 3. §. tu magis. ff. de testi. Et cuius dictum sic viua voce depositum minus est præiuditiale, quia est semiplena probatio. iuxta glos. in l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. & no. in l. admonendi. ff. de iureiuran. Absur-
5 dissimum (inquam) esset, quòd agnati testimoniū † viua voce depositum, quod est minus præiuditiale, & in quo minor suspicio falsitatis propter præsentiā iudicis (vt dictum est) repellatur, nec valeat. l. parentes. C. de testamen. c. insinuante. de offic. deleg. Spec. latè in tit. de testam. §. j. Innoc. & Ioan. Andr. in c. nonnulli. de rescrip. Bar. in l. qui testamento. in prin. de testa. & Alex. consi. 161. Viso 2. col. 6. vol. & tamen eius scriptura tanquam instrumentum valeret, in quo maius periculum falsitatis, cum maxima cum cōmoditate inter lares domesticos posset instrumentum prohibito confingere, & præhabita matura consultatione componere, & cui magis crede-
6 retur quàm eius dicto, cum instrumentum † habeat vim duorum & trium testium. l. 2. C. de annal. excip. & per consequens esset magis præiudiciale. Nam non debet per indirectum † concedi, quod recta via
7 prohibetur. l. cum quid vna. de reg. iur. in 6. & æquū est, vt ab eo, a quo repellitur testis, cuius dictum habet vim vnius tantùm, repellatur, & notarius, cuius scriptum habet vim duplicis testis, & maximam vim ex publico officio ei credatur, hoc not. expresse Inn. in c. præterea. extra de testi. cogen. vbi ꝙ minor suspitio & defectus repellit eum testē, cui plus credendum est quā alijs, quia maius vertitur præiudicium.

ARGVMENTVM.

An feminæ exclusæ a statuto faciant partem masculis in legitima.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, qui in arduo opinionum conflictu in quamcunque partem inclinat, non potest repræhendi.*
2 *Legitima sex filiorum est semis.*
3 *Exhæredati habentur pro mortuis, ideò non computantur in numero filiorum.*
4 *Exhæredatio legis æquiparatur exhæredationi hoīs.*
5 *Filiæ a statuto exclusæ habentur loco extraneorum, quia neq; querelā inofficiosi intentant, neq; contra tabulas proponere si forent præteritæ, nā desinunt esse suæ, ob id non cōputantur in numero filiorū.*
6 *Filiæ exclusæ per statutum a successione, intelliguntur exclusæ etiam a legitima, quam statutum potest tollere pro conseruatione familiarum.*
7 *Legitima dicitur, quota illius partis bonorum, quā quis ab intestato esset consequuturus, & sic a causa testati regulatur.*
8 *Statutum nō dicitur præiudicare, nisi ijs quibus præiudicare intendit.*
9 *Exclusus a parte, non facit partem.*
10 *Fœminæ exclusæ a statuto si facerent partem, oporteret, ꝙ eam facerent perinde ac si cum masculis succederent.*
11 *Ius accrescendi non potest habere locum in legitima, quæ ex dispositione legis acquiritur.*
12 *Ius accrescendi non recipit diuisionem.*
13 *Legitima quinque filiorum, quæ olim erat triens, cur hodie sit semis.*
14 *Fœminæ a statuto exclusæ non augent numerum filiorum, ad augendam legitimam, & dotes illis reseruatæ debent prius detrahi vti æs alienum.*
15 *Reformatio, seu modificatio debet attendi, quia vltima derogant prioribus.*
16 *Et si non compræhendat totum statutum, id quod non est, reformatum spectabitur.*
17 *Statutū Patauinū sub tit. de successionibus mulierū. rub. 17. quod est reformatū rub. 35. declaratur.*
18 *Vox hæc, saluo, quid operetur.*
19 *Modificatio seu reformatio dicitur exceptio quædā quæ vim regulæ habere debet.*
20 *Statutum excludens fœminas dotatas, videtur statuere, vt eo casu dos succedat loco legitimæ. & sub nume. 30. & 40.*
21 *Legitima filiorum quanta sit.*
Filiorum appellatione veniunt, & fœminæ.
22 *Verba cui non conueniunt, nec dispositio conuenire debet & econtra.*
23 *Statutum quod nō dicit, neque nos dicere debemus.*
24 *Omissum a statuto dicitur in dispositione iuris communis remanere.*
25 *Statutum excludens fœminas an sit factum fauore masculorum, vel patris.*
26 *Filiæ quando sunt exclusæ a statuto, reseruata eis dote, quæ eo casu succedit loco legitimæ, semper computantur in numero filiorum, & sic augent numerum filiorum.*
27 *Actus duo, exclusionis vnius, scilicet, & inclusionis alterius, quando concurrunt, & inducuntur eodem tempore, tunc semper portio exclusi consideratur,*

ratur, ut augeat portionem inclusi.

28 *Actus duo qui fiunt incontinenti unus po? alium videntur correspectiui, & unus factus alterius, contemplatione.*

29 *Fœminæ exclusæ a statuto, an augeant numerum filiorum, ut scilicet computent in numero filiorum distinguuntur liqua capita.*

30 *Et quòd absoluta augeant auctoritatibus probatur.*

31 *Portio a qua excluduntur fœminæ a statuto accrescit masculis, quorum contemplatione fuerunt exclusæ.*

32 *Exclusus si quis sit ab aliquo commodo contemplatione alicuius, tunc commodum illud applicatur ei in cuius fauorem ille exclusus est.*

33 *Exclusus ob inclusionem alterius semper facit partem, quæ accrescit ei, qui includitur.*

34 *Legatum si fiat duobus, quorum alter est inhabilis portio inhabilis accrescit habili.*

35 *Portio legitimæ deficiens ex legis dispositione transit ad alios hæredes per ius accrescendi.*

36 *Portio, quæ in uniuersali spectabat fœminis a statuto exclusis cui applicabitur*

37 *Dos filiæ exclusæ a statuto quomodo sint detrahenda, & excomputanda.*

38 *Exclusus a testatore, & exclusus a lege differunt.*

39 *Fœminæ exclusa a statuto, quibus nihil a statuto est præseruatum non computantur in numero filiorum.*

40 *Dos præseruata a statuto filiæ exclusæ succedit loco legitimæ, & nu. 20. & 30.*

41 *Præiudicium quod venit in consequentiam non habetur in consideratione secus si principaliter.*

42 *Ius accrescendi habet locum etiam in legitima.*

RESPONSVM. XLVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PROPONITVR hęc notabilis quęstio, An filiæ exclusæ a statuto Patauino a successione parentum faciant partem masculis in legitima, adeo ut si tres erant masculi, & tres fęminæ legitima sit semis vel triens. Quæ quidē qō ardua est & difficilis, adeo ut cū Fulgosio fuisset ꝓposita cōsulenda, anceps fuit, ꝑ qua parte consuleret: ut ipse refert in auth. nouissima. C. de Inof. testa. in ulti mis verbis, & Soci. consil. 150. nume. 31. in primo

1 dixit, quòd in tam † arduo conflictu opinionum nō posset reprehendi Iudex in quamcunque partem inclinaret, refert & sequitur Decis. consil. 607. nume. 15. in fi.

Et tota difficultas consistit in statuto excludente fœminas; nam de iure communi nulla est difficultas.

2 Nam certum est, quòd legitima sex filiorum est semis: ut in authen. de triem. & semis. §. j. & in authen. nouissima. C. de inofi. testa. cum multis concord. de quibus per Paris. consil. 30. nume. 3. in 3. & per Deci. consil. 89. nume. 5.

Videbatur ergo prima facie in præsenti statuto Patauino dicendum, filias fœminas ab eo exclusas non facere numerum, ita ut augeri debeat legitima usque ad semissem ex infrascriptis.

Primó, si unus vel duo ex quinque filijs, quos haberet pater, forent iustè ab eo exhæredati certe isti

3 † haberentur pro mortuis. l. j. §. si emancipatus. ff. de coniungen. cum ema. lib. & no. Bart. in l. j. §. pen. ff. de bon. pos. contratab. Et ideo sic exhęredati tāquam mortui non computarentur in numero filiorum, & per consequens non augerent legitimam; ut tenet Bal. in dicta authen. nouissima. C. de inof. testa. in quarta q. et ibi Sali. in octaua. q. Paul. consil. 286. coll. j. in primo & Cardi. consi. 151. Ergo idem dicendum in fœminis exclusis a statuto, quia censentur exhæredatæ a lege, & æquiparatur legalis

4 † exhæredatio exhæredationi hominis: ut dicit Bar. in l. j. §. sciendum. de su. & legiti. & ita arguit Roma. in l. j. C. quando non peten. par.

Secundò: Cū istę filiæ sint exclusæ a statuto (ut di

5 ctum fuit) habentur loco personarum † extranearum, quia neque querelam inofficiosi intentare, neque contra tabulas proponere possunt, si forent præteritæ, ut concludit Bald. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. nam desinunt esse tuę: ut declarat Barto. in l. j. §. sciendum. ff. de su. & legi. Ideo rumpere non possunt: Cum ab intestato succedere non valeant. l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inof. testa. & Ang. & Fulg. in l. Papinianus. §. unde si quis. de inof. testa. Imo. & Alexan. in l. plane. §. si quis duobus de leg. j. Si ergo habentur pro extraneis filię fęminæ, ergo non possunt connumerari intet filios, sicut extranei non numerantur, & ita arguit in specie Paul. consi. 286. col. 2. versicu. breuiter his non obstantibus in primo.

6 Tertió: nam filiæ † exclusæ per statutum a successione intelliguntur exclusæ etiam a legitima, quam potest tollere pro conseruatione familiarum, ut per Bal. in authen. hoc amplius. C. de fideicom. in 38. q. & in l. si defunctus. C. de su. & legi. & per Ang. in l. pater filium. de inof. testa. cum concord. ut per Corn. consil. 210. quarta col. in prima, & consil. 107. col. & 150. secunda & tertia col. in 2. ubi dicit hanc com-

* munem, * & Alex. consi. 3. 2. col. in 7. & Soci. cons. 35. 2. coll. & cons. 127. 2. col. in 4. & Dec. cons. 195. col. & præcipue in casu nostro, in quo statutum Patauinum videtur exprese priuare legitima, dum dicit, ꝙ omnis hæreditas defuncti seu defunctę ab intestato integre, & sine aliqua diminutione debita etiam iure naturæ deferatur ad masculos, ergo imposibile est, quòd faciant partem in legitima, cum a legitima sint exclusæ.

4 Quarto, legitima † dicitur quota illius partis bonorum, quam quis ab intestato esset consequuturus, & sic legitima a causa intestati regulatur: quia legitima non debetur, nisi ijs, qui ab intestato succedere possent, ut tradunt omnes in l. Papinianus. § quarta. & §. si quis mortis. ff. de inofi. testa. & in dicta authen. nouissima. C. eo. & est glos. not. in d. l. Papinianus. §. unde si quis. ff. eodem titulo cum concordan. ut per Ange. consil. 101. col. fina. & Cuma. consil. 35. col. septima. versic. legitima non debetur. & Cur. Seni. consil. 13. col. sexta. versicu. adde quòd legitima, ergo impossibile est, quòd filiæ exclusæ augeant numerum, aut faciant partem in legitima: cum non possint ab intestato admitti.

Quintò: si filiæ exclusę facerent numerum vel partem in legitima, patri præiudicium maximum inferretur. Filia enim exclusa dotem haberet, & postea etiam filiorum numerum augeret, quia tenere-

tur vltra dotem etiam semissem relinquere filijs. Cũ si non excluderetur a statuto pater relicta legitima, idest semisse omnibus filijs, in quam computarentur etiam dotes, posset de residuo bonorum prohibito disponere, ergo ita interpretandum statutum,
8 ne † alijs præiudicet quàm ipsis fęminis, quibus præiudicare intendit, argumen. eorum quæ not. in l. secunda. §. merito. & §. si quis a Principe. ff. ne quid in loco pub. & in l. fi. §. in computatione. C. de iure delib. & in l. 2. C. de nox.
9 Sextò, qui non admittũtur ad partem, non faciunt partem. l. plane. §. si duobus. & l. huiusmodi. §. Titio. ff. de leg. j. sed filia exclusa non habet partem hæreditatis, aut legitimę, ergo neque partem in ea facere debet.
10 Septimò, si facerent † partem, oporteret, quòd eam facerent, perinde ac si ipsę fœminæ exclusæ simul cum masculis succederent, vt per Barto. in l. j. §. penult. q. 4. ff. de contratab. & per Bald. in l. j. §. in primo. C. de cadu. toll. & per omnes in dicta l. plane. §. si duobus. et in l. huiusmodi. §. si Titio. de legat. 1. cum simil. de quibus per Brun. in tracta. de statu. exclud. fęmin. articu. 13. q. 3. nume. 29. Ergo earum portio in hæreditate remanere deberet, non autem
11 posset masculis accrescere: Quia ius † accrescendi non potest habere locum in legitima, quæ ex dispositione legis acquiritur. l. & Proculo. de lega. secundo. docet Barto. in l. pater filium. quæst. tertia de inoffi. testa. & in d. l. j. §. in primo. versi. et sed malè
12 dicit. C. de cadu. toll. ius † enim accrescendi non recipit diuisionem, dicta l. huiusmodi. §. si Titio. vbi Bald. & Imo. & alij, & Paul. consil. 52. nume. 2. in primo. Sed hoc modo diuideretur, quia partem legitimæ haberet masculus, partem fęmina, ergo.
13 Octauò, Ratio quare lex † auxit legitimam quinque filiorum, quæ olim erat triens ad semissem, fuit ista, ne scilicet filij depauperarētur; quia si trientem tantum habuissent, si forent duodecim vel plures filij, diminueretur adeo legitima, vt pauperes semper forent, & istam rationem considerat tex. apertus in §. j. in authen. de trien. & semis. & ibi glos. in versiculo octuncium. Quæ dicit, quòd nil est tam magnum, quod in plurimas sectum partes ad nihilum non reducatur. Sed ista ratio cessat, quando filiæ fœminæ excluduntur a statuto, quia nondum non minueret legitimam, idest trientem, quinimo maximum commodum afferunt masculis, ad quos tota hæreditas deuoluitur, ergo cessante ratione legis debet cessare & ipsa lex. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr. c. cum cessante. de appel. cum concord. quæ notæ sunt. & isto argumento vtitur Ant. de Bu. consi. 39. col. j. ver. secundò præmitto. sequitur Ias. in l. plane. §. si duobus. in fi. ff. de leg. j.

Nonò, & vltimò hanc conclusionem, quòd scili-
14 cet fœminæ a statuto exclusæ non augeant numerum filiorum ad augendam legitimam, sed dotes illis reseruatæ debeant prius detrahi tanquam ęs alienum, tenuerunt plures non leuis authoritatis, videlicet Bal. in l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inoffi. testam. vbi etiam Ang. & in d. l. plane. §. si duobus. ff. de leg. j. & in d. auth. nouissima. C. de inoff. testam. & in d. l. j. §. in primo. in fi. C. de caduc. tol. Paul. consi. 52. & consi. 280. col. antepen. j. vol. Cuma. in l. huiusmodi. §. si Titio. de leg. j. & d. consi. 35. Are. consi. 19. col. pen. Corn. consi. 03. col. j. in primo. & consi. 199. in 3. Socin. consi. 84. num. 8. & consi. 150. nume. 19. in primo. & consi. 82. col. vlt. in quarto. vbi refert consilium Patauinum, & plures alios Doctores ita consuluisse. Ruin. consi. 24. col. 2. in primo. & consi. 17. num. 6. & consi. 52. num. 10. in secundo. & consi. 40. col. 3. in tertio. & consi. 152. col. j. & 2. in quinto. vbi dicit hanc esse communem*, & Rub. Ale. consi. 156. colum. 2. & 3.

Contrariam tamen sententiam sequor ego in pręsenti specie vti de iure veriorem ex infrascriptis, verum ad tollendas plures difficultates, & vt clarius intelligatur conclusio per me firmanda.

Pręmitto primò, quòd licet statutum nostrum Patauinum primum sub titu. de successionibus mulierum, rubrica 17. excludat fœminas tam ex testamento, quàm ab intestato extantibus masculis, quo casu maior videretur difficultas, an fœminæ exclusæ facerent partem, vt infra dicam: attamen postea statutum hoc fuit reformatum sub rubrica 35. de success. mulierum reformatio, in qua statuitur contra primum statutum, quòd fœminæ ex testamento sint capaces eius totius, in quo fuissent ab intestato de iure communi successurę, dum dicitur. Posse tamen illæ, vel illa, de cuius hæreditate agitur non debenti per hoc statutum succedere, legare quidquid voluerit in sua vltima voluntate, dum tamen si fuerit pater, vel alius ascendens masculus non possit legare personæ per hoc statutum a successione exclusæ vltra id, quod de iure communi ab intestato dicta persona fuisset habitura. Reformatio ergo ista attendenda, quæ ex testamento admittit fęminas, non autem primum statutum, quo excludebantur fœminę etiã ex testamento, quia vltima derogant prioribus, vt
15 in specie † reformationis tradit Bart. in j. constitu. C. & in l. siue certorum. de testam. mil. & no. in l. pacta nouissima. C. de pac. cum concord. de quibus per Paris. consi. 47. num. 12. in tertio.

Secundò præmitto, quòd in ijs, de quibus refor-
16 matio † ista expresse non corrigit primum statutum illud erit obseruandum, perinde ac si nulla reformatio facta fuisset, iuxta not. in l. sancimus. C. de testa. & pluribus comprobat in terminis statuti nostri Paris. consi. 56. num. 24. & seq. in secundo.

Tertiò præmitto, quòd statutum nostrum præseruat dotem filiabus exclusis, in bonis hæreditarijs, secundùm facultates hæreditatis, & secundùm dignitates, & mores ciuitatis: statuti enim primi verba sunt hęc. *Et in quocunque prædictorum casuum.* (quo. s. admittũtur masculi exclusis fęminis) *omnis hæreditas defuncti, seu defunctæ ab intestato integrè, & sine aliqua diminutione debita etiam iure naturæ deferatur ad masculos per lineam agnatorum venientes &c.* (Saluo quòd in quolibet prędictorũ casuum vniuersaliter succedens mulieri per hoc statutum a successione exclusæ, pro ea maritanda, vel monachanda, vel pro eius substentatione, si nubere, vel monasterium ingredi noluerit, prouidere, & subuenire teneatur de bonis hæreditarijs, secundùm facultates hæreditatis, & secundùm dignitates, & mores ciuitatis.) Quæ particula statuti per reformationem non est correcta, quinimo confirmata, vt in ea apparet. Constat primò, quòd per hoc statutum excludens fœminas præseruatur dos ipsis fœminis exclusis, & alimenta. Sed difficultas est, quo iure talis dos præseruetur. Posset enim dici, præseruetur iure successionis, vt scilicet fœminæ in ea tantùm parte succedant, quæ pro dote, & alimentis eis a statuto præseruatur.

Vel, quòd iure legitimæ, quasi quòd ista dos pręseruata succedat loco legitimæ. Vel quòd partim iure successionis, partim iure legitimæ, quæ in ipsa successione confundatur. Vel vti proprium patrimonium ipsius mulieris consideretur extrahendum, vel æs alienum a successione. Vel etiam condictione ex statuto. Et omnes istos casus, & istas opiniones considerat

siderat Soc.consi.150.num.12.ver.nam quidam dixerunt.in primo volum. Atque in casu statuti nostri
17 teneo† indubitanter, quòd istud præseruatum intelligatur partim iure successionis, partim iure legitimæ, quæ confundatur in ipsa successione. Et moueor efficacissima ratione. Statutum enim hoc Patauinum facit regulam, quód in quocunque prædictorum casuum omnis hæreditas defuncti ab intestato integrè, & sine aliqua diminutione debita etiam iure naturæ deferatur ad masculos. ista est regula per statutum constituta, statim autem subdit limitationem per hæc verba. Saluo, quòd in quolibet prædictorum casuum masculus succedens teneatur dotare, & alere exclusam de bonis hæreditarijs, secundùm facultates hæreditatis. Vox † enim illa saluo,
18 modificat, & restringit, quod dictum est in regula facta de exclusione fœminarum, vt tradit gl.in l.si debitor.§.j.ff.quib.mod.pignus, vel hypothe.sol. & in l.item Labeo.§.pure.ff.famil.ercis. & Ang.consi.42. col.3.& consi.290. pariter col. 3. Et talis modificatio † est exceptio a præcedenti regula, & per conse-
19 quens debet esse de regula, vt scilicet intelligatur contra regulam disponere in omnibus casibus, in quibus regula loquitur.l.nam quod liquide. de pænu lega.tradit Bart. in l.in his.ff. de legi. & in l.j.vbi Deci.de regu.iur. Et in terminis statuti excludentis matrem cum ista modificatione, saluo quòd in tertia.arguit Dec.consi.656.num.6.& seq. sed in regula dicebatur, quòd omnis hæreditas defereretur ad masculos, ergo dum dicit, saluo &c. Exceptio bonorum, in quibus dotari debet, intelligenda est, quòd fœminis debeatur iure hæreditatis, & successionis, prout in regula totum residuum deferetur masculis ab intestato iure successionis, & hæreditatis. Item dum in regula dicitur, quòd tota hęreditas integrè, & sine aliqua diminutione debita etiam iure naturæ deferatur masculis, dum statim subiungit exceptionem.saluo, debet intelligi ista exceptio etiã quoad portionem iure naturæ debitam, quia cum regula loquatur etiam de portione iure naturæ debita, a qua excluduntur fœminæ, exceptio statim adiecta, in qua certa portio reseruatur ipsis fœminis, intelligitur præseruari etiam iure portionis debitæ de iure naturæ, ad hoc vt exceptio sit de regula, vt supra dictum fuit. Et sic clarè constat, quòd sicut regula loquitur de successione ab intestato, & de legitima, pariter exceptio in eo, quod præseruatur exclusis debet intelligi & respectu successionis ab intestato, & respectu legitimæ. Et ita in terminis nostris pręcisè reperio consuluisse Ant. de But.consi. 39. nume.3. vbi dicit, quòd licet in iuniori ętate aliud sensisset, vt in pręcedentibus verbis habeatur: attamen tunc cum illam additionem fecit, maturius ętate cooperante considerando tenet, quòd istud præseruatum intelligatur deberi partim iure successionis, & partim etiam iure legitimæ, quia ab ambobus iuribus excludebatur, & quòd legitima confundatur in ipsa successione, tum ratione supradicta, quòd limitatio præseruationis debet esse de regula, tum quia subrogatum, quod est dos præseruata, debet sapere naturam eius, in cuius locum subrogatur, scilicet hęreditatis, & legitimæ, a quibus excluditur. Confirmantur etiam præmissa, scilicet quòd istud præseruatum intelligatur subrogatum loco legitimæ ex communi conclusione omnium iurisprudētum, quę est, quòd quando statutum non excludit singulos, sed præser-
20 uat, quòd † debeat dotari, dos sic præseruata intelligitur succedere loco legitimæ, vt per Bart.in l.Titio centum.§.Titio genero.ff.de condit. & demon.Bal. in auth.res, quæ. in 2.q.C.commu.de leg.& in l.quoniam in prioribus.vbi omnes scrib. C.de inoff.testa. Ias.in l.voluntatis. C.de fideicomm.& in l.quis pręsens.col.3.C.vnde lib.Deci.consi.106.nu.3.& consil.180.& Cur.sen.consi.5.num.3.vbi dicit hanc esse communem, & Ruin.consi.26. nume.17.in tertio.& Paris.cons.25.nu.39. in secundo. & consi.53.nu.77. & 78.& seq.in tertio.

Quartò, & ultimò pręmitto, quòd in quęstione proposita duo sunt articuli. Primus est, an fœminæ exclusę augeant numerum filiorum, ut scilicet maior sit legitima, idest semis. Cum illis computatis essent plures, quàm quatuor, quo casu debetur semis pro legitima, dicta auth. nouissima. Secundus articulus est, an pręsupposito, quòd augeant, & faciant semissem, an illud plus quod fuissent habiturę pro legitima, si non fuissent exclusæ a statuto, cedat lucro masculorum, uel non.

His præmissis uenio modo ad decisionem prędictorum dubiorum, & quò ad primum, an computentur filię exclusę in numero filiorum omnium, ut constituant legitimam in semisse, cum aliàs fuisset tantùm triens, si feminę exclusę non facerent numerum. Concludo indubitatè, quòd computantur ad augendum talem numerum ex infrascriptis.

Primò per tex. in §.j. in auth. de trien. & semis. & in d.auth.nouissima.C.de inof.testam.ubi deciditur
21 quòd si quinque sint filij, legitima † sit semis, si pauciores sit triens. Sed in specie nostra pręsupponuntur extare in facto plures filij, quàm quatuor: ergo legitima debet esse semis, & filiorum appellatione ueniunt proculdubio etiam fœminæ.l.iusta.ff.de uerbo.signif.l.si quis ita.in princ.ff.de testam.l.si ita scriptum.de lega.2. cum concord.si ergo uerba illarum legum conueniunt etiam fœminis, ergo & earum dispositio debet in illis locum habere, quia cui conueniunt uerba, conuenit & dispositio, sicut econtra,
22 cui non conueniunt uerba, neque † dispositio conuenit, in l.4. §.toties. ff.de dam. infec.l.ita autem.in prin. ff. de admin.tuto. l. hos accusare. §. omnibus. ff.de accu.l.quod dictum. ff. de pact. cum simil. Neque obstat, quòd statutum eas excludat; Quia verum est, quòd excludit a successione vniuersæ hęreditatis, sed non a parte sibi pręseruata, idest dote, quę succedit loco legitimæ, vt dictum fuit in tertio præmisso, & minus disponit statutum, quòd fęminæ exclusæ non computentur in numero filiorum, ergo
23 si statutum † non dicit, neque nos dicere debemus. l.si seruum.§.non dixit prætor.ff. de acquir. hæred.l. illam.C.de coll.& in terminis legitur tex. in §. consideremus.in authen. de trien. & semis. Ibi cum hoc non lege agimus, erubescimus. & in l. dissentientis.C.de repud. Ibi. inuitam autem ad maritum redire nulla pręcipit iuris constitutio, & casus omissus†
24 a statuto remanet in dispositione iuris communis. l. si extraneus. ff. de cond. ob cau. l. si cum dotem. in prin.ff.sol.mat.l.commodissime. ff. delib. & posthu. & in statuto tradit Bal.in l.si plures.col. pen. versic. iuxta prędicta.C.de cond. inser. Alex.consil. 130.in prin.in 2.& cons. 144. col.2. in 6. & cons. 6.in prin. in 7.& Deci.cons 444. nume.14.& in terminis statutorum e cludentium fœminas, idem Deci. consil. 451. nume. 6. & seq. &consil. 484.nume.6.& consil. 569. per totum. Cum igitur statutum nostrum de hoc, an fœminæ exclusæ considerandæ sint in computatione filiorum, quo ad quantitatem eorum legitimæ, nil prorsus disponit, ergo debet ista quæstio remanere in dispositione iuris communis, sed eo iure computantur indistinctè omnes fœminæ, ergo. & isto argumen. licet non ita corroborato in terminis nostris vtitur Corn.consil.197.col.3.ver. pro quo facit, quia dicta authen. nouissima, in primo quem etiã in terminis nostris hoc argumento vtens sequi-

ſequitur inſignis Cephal.conſ.245.num.23.
25 Secundò,ſtatutum iſtud† factum eſt procul dubio
in fauorem maſculorum, vt per omnes, poſt Bald.in
l.maximum vitium.C. de liber. præter. & in l.venia.
C.de in ius voc.& in l.qui exceptionem. de cond.in
deb.non autem in fauorem patris, & præiudicium,
aut damnum filiorum, ergo nõ debet in eius odium
retorqueri.l.quod fauore.C.de legi.c.quod ob gra-
tiam.de reg.iur.in 6.Sed ſi fœminæ excluſæ non con
numerarentur in numero filiorum, pater non coge-
retur relinquere maſculis, niſi tertiam partem bono
rum ſuorum, quam pro eorum legitima eis debetur:
cum tamen de iure communi teneretur relinquere
dimidiam, vt habetur in dicta auth.nouiſſima. ergo
connumerari debet, ne ſequatur hoc abſurdum. &
iſto argumento in terminis vtitur Paul. conſ. 52. in
primo.refert, & ſequitur Cor.d.conſ.147.col.3.ver.
pro quo etiam facit, in primo. & Cephal. d.conſi.
245.nume.25.licet non alleget Paulum, aut Cor.
26 Vbicunque dos, ſiue præſeruatum † ſubrogatum
eſt, & ſuccedit loco legitimę; tunc omnes fatentur,
quòd in computatione & liquidatione legitimæ fœ-
minę, quibus quid eſt prẹſeruatum, computantur in
numero filiorum; vt tradit Ang. in l. Papin.§. vnde ſi
quis.ff.de inoſ.teſta.& omnes præſertim Aret. in l.
planè.§.ſi duobus.ff.de leg.j.& Cuma. in l. re coniun
cti. in vlt. col. in j lect.ff.de leg.3. & idem cõſi.45.&
cõſi.300.& Caſtren.in l.huiuſmodi.§. ſi filię.de leg.j.
Cur.ſen.cõſi.5.nu.3.cum multis cõcord.adductis per
Brun. in tract.de ſtatu. exclud. fœmin. art. 13. q.3.
nu.26.& Cephal.d. conſi. 245. nu. 30. Et prẹter eos
idem tenet Ang.in l.j.§.in primo.C.de cadu.toll. vbi
dicit, ſe pluries cõſuluiſſe.& idem dicit in d.§.ſi duo
bus.& in d.l. Papinianus.§.quoniam autem quarta.
per glo.in d.§.vnde ſi quis.& in §.j.in ver.conſtantiã.
in auth.de trien. & ſemi.& idem quoque tenet Fa-
bia.de Giocch. in d.auth. nouiſsima. C. de inoſ. te-
ſta.nu.176. & Corn.conſi. 197. in j. col.3. vbi refert
plures hoc tenentes, & inter cæteros Dominũ ſuum
Ioan.de Monte Sperelo. in l.pater filium. in fi. ff. de
inoſ.teſta. dicentem, ꝙ hoc eſt clarum, quòd fœmi-
na, cui aliquid eſt prẹſeruatum a ſtatuto, augeat nu-
merum filiorum.Idem tenet Roma.in l.j.C. quando
non peten.par.nu.62.ſed clarius nu. 65. ſed iam ſu-
pra probatum eſt, quòd prẹſeruatum in caſu noſtro
a ſtatuto ſuccedit loco legitimæ, vt latè probatum
eſt ſupra in 3.præſuppoſito, ergo &c.& præſertim cum
etiam in caſu noſtro præſeruatum ſit illis, ut poſsint
capere ex teſtamento, ut probaui ſupra in præ-
ſuppoſito.
27 Quando actus† excluſionis unius & incluſionis al-
terius concurrunt & inducuntur eodem tempore;
tunc ſemper exclusi portio conſideratur, ut augeat
portionem incluſi, hanc regulam tradit Bart. per
illum tex. quem omnes ſequuntur in l.j.§. ſi pater.ff.
de coniungen. cum eman.lib.At in caſu prẹſenti eiſ-
dem verbis & eodem momento excluduntur fœmi-
næ, & includuntur maſculi; nam dicit ſtatutũ in princi
pio ſui. *et mulier nõ ſuccedat extantibus maſculis.*
& ſic conditionaliter eodem contextu includuntur
maſculi per illos ablatiuos abſolutos, & excludun-
tur fœminæ l.fideicommiſſa.§.cum eſſet.de leg.3. &
l.ſeruo legato.§.ſi teſtator.ff.de leg.j.& hoc argu. in
ſpecie noſtra vtitur Roma. in d.l.j. C. quando non
pe. par.nu.63.ver.quartò arguitur. Quæ comprobo
28 ex alia regula, quæ eſt, quòd vbi duo actus † fiunt in
continenti vnus poſt alium, videntur correſpectiui,
& vnus contemplatione alterius factus, & per con-
ſequens vnus ab alio regulatur, vt no.Bald. in l. pe-
tens col.pen.C.de pac. ſequitur Corn. conſi.36. co-
lum.2.in 2.vol.& Soci. conſi.273. col. 3. in 2. & per
Deci.conſi.544. nu.19. & conſi. 606. nu.10. In hoc
autem caſu excluſio mulierum a ſucceſsione & a
legitima, & admiſsio maſculorum fuerunt facti hi
actus uno & eodem tempore, ergo recipiunt inter-
pretationem unus ab alio, ergo a quo excluditur mu
lier, in eodem incluſi cenſentur maſculi, ergo conſi-
derantur etiam fęminę in nu. quia niſi connumera-
rentur, non poſſent dici excluſę: quia priuatio præ-
ſuponit habitũ l.decem.ff.de ver. oblig. neque ideo
poſſet ſciri ad quid admittendi forent maſculi.
Quintò conſidero not.doctri.Paul. Caſtren. con-
ſil.286.in prin.vbi ad deciſionem huius dubij diſtin-
29 guit† plures caſus, aliquando enim inquit quis exclu
ditur a lege tam ex teſtamento quàm ab inteſtato, &
talis inquit proculdubio non computatur in nume-
ro, ſed habetur pro mortuo, & de legitima perinde
diſponitur, ac ſi non eſſet in rerum natura. Exemplũ
in deportato & in monacho, qui ſuccedere prohibi-
ti ſunt a lege tam ex teſtamẽto quàm ab inteſtato, ut
not.in l.j.§.ult.de cõtratab.& in l.ſi neceſſe.§. depor
tatus. de bo.damn.& tradit Bal.Saly. & Iaſ. in d. au-
then.nouiſsima.C.de inoſ.teſta. Cum enim in nul-
lo hi ſint a iure cogniti, meritò pro mortuis haben-
tur. Interdum quis excluditur non a lege, ſed a te-
ſtatore, puta ſi ab eo exhęredatur uel ipſemet renun
tiat, & etiam iſto caſu inquit Paul.computabitur iſte
ſic excluſus quantum ad hoc, ut cognoſcatur an legi
tima ſit ſemis uel triens, quia lex non habet eum pro
mortuo, imo defert ei legitimam, licet teſtator aufe
rat, ideò cum alijs noluerit auferre, quinimo illis vo
luerit potius prodeſſe quàm obeſſe, debet computa-
ri, ne diminuatur eorum legitima, quæ erat ſemis
ex facto & delicto exhęredati, quomodo autem il-
lius portio alijs accreſcat, diſtinguit vt per eum. Sed
hic non eſt caſus noſter, ideo non inſiſto, ſatis eſt, ꝙ
quantùm ad hoc an computetur iſte exhæredatus in
numero filiorum concludit quòd ſic. Aliquãdo quis
excluditur non per teſtamentum ſed propter teſta-
mentum, quod ſi factum non eſſet ab inteſtato ad-
mitteretur: vt in fratre inſtituta non turpi perſona, &
iſte etiam non eſt caſus noſter, ideo in ſuperfluis nõ
inſiſto. Aliquando & vltimò quis excluditur à lege
non a teſtatore, & ab inteſtato non ex teſtamento,
& iſte eſt caſus noſter: ut ſupra concluſum fuit in pri
mo præſuppoſito; quia reformatio excludit in totum
tantùm ab inteſtato: vt ibi dictum fuit, & tunc Paul.
in loco præallegato diſtinguit. Aut tractamus de ſuc
ceſsione hęreditatis maternę, & tunc concludit ibi
nu.3.quòd habentur pro mortuis. Et ideo non com
putabuntur filiæ excluſę. Et eſt ratio: quia nil debe-
batur in bonis maternis a lege vltra ius ſucceſsionis
ideſt neque legitima, neque dos. Aut tractamus de
ſucceſsione paterna, prout eſt caſus noſter, & tunc
Paul. ibi nu.4. concludit & tenet, quòd debeãt com
putari filię excluſę a ſtatuto in numero filiorum, vt
augeatur legitima, & aſsignat rationem: quia filię nõ
in totum excluduntur a ſucceſsione bonorum pa-
ternorum per maſculos, ſed debent dotari, non er-
go poteſt dici (inquit) quòd habeantur pro mortuis
ſiue pro extraneis, ſed quòd portio eis debita ab in-
teſtato redacta ſit ad dotem. Hæc eſt deciſio Pauli,
quę notabilis eſt uera, & ęqua, & quæ in terminis ſuis
nullos habet contradicentes, ſed ſi qui uidentur con
trarium ſentire, loquuntur in alijs terminis.i. vel in
bonis maternis, vel in cauſa teſtati, & ſic deciſio iſta
quæſtionem hanc in indiuiduo determinat.
30 Sextò & ultimò, hanc partem confirmo† authori-
tate ferè omnium, qui pertractant hunc articulum.
Nam hoc tenuit Paul. in l.huiuſmodi.§.ſi Titio. nu-
me.2.ad fi.ver.tene menti. de leg. j. & latius d.conſ.
280.num. 4. vt dixi in præcedenti fundamento. Et
Roma.

Roma.in l.j.C.quando non pe.par. nume.64. & 65. & Curt.Sen.conſ.5. & Ang. in l.Papinianus. §.vnde ſi quis.ff.de inoff.teſt. & in l.j.§.in primo. in fi. C.de cad.toll.vbi etiam Bal.idem tenet. Et idem Ang. in d.l.plane.§.ſi duobus.ff.de leg.j.vbi Aret.dicit, deciſionem huius quæſtionis dependere ab illa, an dos præſeruata ſuccedat loco legitimæ, vel non: nam ſi ſuccedit,computabuntur filiæ excluſæ, aliàs ſecus, atque in caſu noſtro ſupra in primo præſuppoſito late probaui,dotem præſeruatam ſuccedere loco legitimę,ergo,& Bal.idem tenet in auth.nouiſſima.in 7. q.& Corne.conſ.197. col. 3. vbi refert plures alios, qui tenuerunt hanc opi. Idem tenet Iaſ.in auth.nouiſſima.num.47.in fi.C.de inoff. teſtam. Et hanc dicit eſſe magis communem *opin. Iaſ.in l.re coniuncti.de leg.3.num.247.in vlti.verbis.& Fab.de Giocchis in repe.dictæ auth.nouiſſima. C. de inoff.teſta. num.176.& Pariſ.conſ.53.num.76. & ſeq. in tertio. Idem tenet etiam Boſſ.inſignis moder. in tracta.crimi.ſub tit.de bonorum publicatione. num.2. col.3. & poſtremò Cephal. d. conſ.245.num.33. ver.quinto.licet prędicta omnia non adducat.

Venio modo ad alium articulum,videlicet an pręſuppoſito, quòd filiæ excluſæ computentur in numero filiorum,an illa portio, a qua excluduntur accre-
31 ſcat †maſculis,quorum contemplatione ſunt excluſæ. Et concludendum eſt proculdubio, quòd ſic ex infraſcriptis.

Primò, quia ſtatuentes nunquam conſiderarunt odium fœminarum, ſed tantùm fauorem maſculorum,vt tradit Bald.in l.maximum vitium.C.de libe. præter.& latiſſimè per Brun.in tract.de ſtatu. exclu. fœm.in quarto articulo princ.Ideo non poteſt conſiderari excluſio fœminarum, quin talis excluſio ſit ad fauorem maſculorum, & in augmentum eorum portionis, ſed ſi portio,a qua excluduntur fœminæ non accreſceret maſculis, hoc eſſet contra ſtatuentium intentionem, ergo potius interpretandum, vt omnis portio, a qua excluduntur fœminæ, cedat commodo,& lucro maſculorum. Inducta enim ad vnum finem,non debent aliud operari. l.legata inutiliter.de adim.leg. cum concor.

32 Secundò,quando quis excluditur†ab aliquo commodo contemplatione alicuius, tunc commodum illud applicandum erit ei, in cuius fauorem ille excluſus eſt.l.poſt legatum.§. amittere.ff.de ijs,quib.vt indig.l.2.§.ſi duo.ff.de collat.bon.l.pen.C.de lega.l.ſi defunctus.C.de ſu.& legit.Bar.in l.vxorem.§.hæres. de leg.3.& Bald.in l.vlt.C.de ind. vid.toll. Et tradit Rom.conſ.32.num.8.& conſ.129.col.j.ver.tertia ratio.& conſ.412.in vlt.verbis,& in terminis noſtris in ſpecie hoc argumento vtitur idem Roma. in l. j. C. quando non pe.par.nu.63.ver.ſecundò, quia quando aliquis excluditur &c. & in l. ſi cum dotem. nume.43.ff.ſolu. matr.Curt.ſen.conſ.42. nume.11. & Dec.in l.illam.num.10.C.de collat. Dec. conſ.584. num.4.& conſ.638.nu.5.Soc.iun.conſ.158.nu.159. & conſ.174.num.5.in ſecundo. Curt.Iuni. conſ.87. num.4. & conſ. 93. nume. 7. vbi atteſtatur hanc eſſe communem*doctrinam.Sed in præſenti ſpecie fœminæ ſunt excluſæ a ſtatuto in earum legitima portione cõtemplatione maſculorum,ergo maſculis eſt applicanda. & iſto argumento vtitur Roma. in d.l.j. C.quando non pe.par.in terminis noſtris,vt dixi,& plures tenentes hanc partem in d. l.plane.§.ſi duob. & in l.huiuſmodi. §. ſi Titio. de leg.j. & in alijs locis præcitatis.

33 Tertiò, quando in locum vnius excluſi † alter includitur,tunc excluſus ſemper facit partem,quę accreſcit ei,qui includitur.l.ſi Titio & Meuio. per totam.de leg.2.& tradit Bar. & alij in d.l. huiuſmodi. §.ſi Titio.de leg.j.quia ſubrogatum debet ſapere naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. l. ſi eum. §. qui iniuriarum.vbi Alex.& Ia.ff.ſi quis cau.cum concord. ſed in præſenti caſu in locum fœminarum excluſarum includuntur maſculi,ergo fęminæ excluſæ facient partem, quę accreſcit maſculis incluſis, & ſubrogatis.Et iſto etiam argumento in terminis vtitur Roma.in d.l.j.C.quando non peten. par. nu.63. ver.tertiò, quia quando in locum.

34 Quartò,quia quando quid relinquitur † duobus, quorum alter eſt inhabilis, portio inhabilis accreſcet habili,vt probatur in d.l.plane.§.ſi duobus.ff.de leg.j.ſed legitima, & ſucceſſio paterna defertur a iure coniunctim filijs tam maſculis, quàm fœminis.l. maximum vitium. C. de liber. pręter. ſed per ſtatutum,quod derogat iuri communi, fœminę reperiuntur inhabiles:ergo earum portio accreſcet maſculis.

Quintò probatur in ſimili per §. filium vero. ver. ſi uerò.in auth.quib.mod.nat.effi. ſui. & in §.ſoluto. in auth.de nup.& in titu. de nat. lib. curiæ deputandis,ubi portio filiorum curialium, qui nolunt ſe curiæ offerre,uel filiorum ingratorum accreſcit ſe offerentibus, & illis, qui grati ſunt, & ſic portio inhabilium accreſcit habilibus, ergo idem dicendum in caſu noſtro, prout ex iſto argumento concludit Rom. in d.l.j.C.quando non pe.par.num.63.in fi.uer.octauò probatur.

Sextò probatur per gl. not. quam ad hoc ibi not. Ang.in l.Papinianus.§.unde ſi quis.ff.de inoff.teſta.
35 quę voluit,quòd portio † legitimæ deficiens ex legis diſpoſitione tranſit ad alios hæredes per ius accreſcendi,ergo & in caſu noſtro portio legis deficiens in fœminis ex diſpoſitione ſtatuti debet accreſcere portioni maſculorum.

Septimò facit: nam ſi ſtante hoc ſtatuto portio,
36 quæ ſpectabat†fœminis in vniuerſali ſucceſſione applicatur maſculis:vt per Bar.in l.pater fam. teſtamẽto.ff.de hęre. inſti. in l. ſeruo legato.§. ſi teſtator. de leg.j.& tradit Bald.in l. maximum vitium. C. de lib. præter.& dixi ſupra in ſecundo fundamento, ergo idem eſt concludendum in portione legitimę a qua ſalua dote eſt excluſa: cum eadem ſit ratio partis ad partem, quæ totius ad totum .l. quæ de tota. ff. de rei vendi.

Octauò & vltimò hanc partem tanquã communem*& veriorem ſequuti ſunt plures magnæ authoritatis viri iuriſprudentes: vt Bal.Paul.& Corn. in l. ſi defunctus.in prin.C.de ſu.& legi. Ang. in l. Papinianus.§.quoniam autem quarta ver.quid ſi filia dotata.de inoffi.teſta.Paul.in d.l.huiuſmodi.§.ſi Titio. ff.de leg.j.& dicto conſi.280.nu.4. & Soci. cõſi.150. nu.19.verſi. concurrere videtur. in primo. vbi refert hãc partem etiam ſequutos fuiſſe Nellum de ſancto Gemi.D.Antonium de Roſellis D.Ioannem de Eugubio D.Ioannem Paglia Senenſem D. Griphonũ de monte Politiano & plures alios, quos etiam refert & ſequitur idem Soci.conſi.242.nu.13.ver.pręterea dici poteſt in 2.& idem conſi.82. col.pe. verſi. ſecunda fuit opin.in quarto.Corn. d. conſi.197. colum.3.& idem Soci.in d.conſi.241.nu.9. in fi. & 10. dicit,quòd dum ipſe fuit bis arbiter, iudicauit ſecũdùm hanc opinionem, quòd portio fœminę excluſę applicaretur maſculo excludenti, & ſecundùm hanc opinionem dicit ſe vidiſſe bis iudicatũ.Et ideo quòd a dicta concluſione, quæ in practica obſeruatur,non eſt recedendum.Fab.in dicta auth. nouiſſima q.20.nu.176.Cur.ſen.conſi.5.Hanc etiam partẽ tenuit Iaſ.in dicta l.quæ legato.§.ſi teſtator.ff.de lega.j.vbi quòd portio filiarum excluſarum etiã quoad legitimam cedet cõmodo filiorum maſculorum, licet ſecus ſi cederet damno, & eandem ſequitur & tenet

tenet Brun. Asten. in tract. de statu. exclud. fœm. arti.
13. q. 3. num. 46. in fi. vbi dicit se ita obtinuisse in fa-
* cto, & quòd ista opinio est uerior, & communis *. Et
eandem tenet Soc. cons. 84. nu. 19. in primo. ubi con
cludit, quòd quando si fœminæ computarentur in
numero filiorum legitima masculorum diminuere-
tur, puta quia ampliores forent dotes ipsa portione
legitima eis tangente, tunc non computarentur, se-
cus si non diminuerent, sed augerent: quia tunc auge
bunt, ex quo mens statuentium fuit fauere, & augere
commodum masculorum non minuere. & hanc opi.
* dicit esse probabiliorem, & magis communem*. Hác
etiam opinionem sequitur consulendo Rub. Alexa.
cons. 122. num. 3. ubi concludit, quòd tunc fœminæ
computantur in numero filiorum, quando per ta-
lem computationem prodessent masculo, puta quia
longè maior foret portio legitimæ earum, quàm do
tis: quia tunc totum illud accresceret masculis, aliàs
secus. Hanc quoque partem dicit ueriorem, & com-
* munem* Alciat. cons. 479. nume. 12. & demum Ce-
phal. d. cons. 245. & Paris. cons. 53. num. 74. & seq. in
tertio. Et sic ex præmissis patet hanc esse ueriorem, &
* magis communem*.

Sed restat adhuc una difficultas, quomodo scili-
37 cet ista legitima, & istæ dotes † fœminarum exclusa-
rum sint detrahendæ, & computandæ. Pro qua tres
fuerunt opin. Prima fuit, quòd legitima omnium fi-
liorum computatis etiam fœminis exclusis sit semis,
sed quòd masculi capiant tantùm portionem suam,
idest tantam quantam caperent de iure communi si
fœminæ non forent exclusæ. Secunda fuit opinio,
quòd ex isto semisse detrahantur dotes datæ, uel dan
dæ fœminis exclusis, & quod remanserit sit masculo
lorum. Tertia fuit opinio, quòd dotes istæ debeant
extrahi tanquam æs alienum, & proprium patrimo-
nium mulierum ex toto corpore hæreditatis non tã
tùm ex semisse debito pro legitima. Et ista opin. est
* uerior, & magis communiter * recepta, quam tenue
runt Bald. Ang. & Cuman. in l. Papinianus. §. unde si
quis. ff. de inoff. testam. per illum tex. & idem Ang. in
§. si de quarta. ea. l. & Ang. & Imo. in l. planè. §. si duo
bus. ff. de leg. l. ubi etiam Ias. Bald. & Ange. in l. j. §. in
primo. C. de cad. toll. Roma. in l. j. col. pe. C. quando
non pe. par. Paul. in l. huiusmodi. §. si Titio. de lega. j.
Bald. & alij in d. auth. nouissima. C. de inoffi. testam.
Alex. cons. 31. ad fin. in quarto. Corne. cons. 197. in
primo. Curt. iun. cons. 5. Hanc etiam opin. sequitur
Brun. Asten. d. q. 3. Rub. Alexan. cons. 122. Alciat. d.
cons. 479. & Soc. cons. 82. nu. 30. in quarto. vbi etiam
refert plura consilia Ange. in quibus idem tenuit, &
quòd Pet. de Anch. Bart. Saly. & Pet. de Corsinis con
suluerunt pro hac parte, & demum refert, quòd etiã
collegium Patauinum consuluit pro hac opinione,
dicens etiam, quòd ipse aliàs disputando sustinuit
hanc sententiam, & quòd etiam consuluit pro ea si-
mul cum eius præceptore D. Ioanne Baptista de S.
Seuerino, quod consilium est impressum in eiusdem
Soc. lecturis, post titulum de except. Et postremò di
cit idem Soc. in d. cons. 82. quòd ista conclusio indu
bitatè procedit, quando statutum mandat fœminas
dotari debere, & eandem tenet, & dicit communem
Corn. cons. 199. num. j. in ver. his minimè obstanti-
bus. in tertio. Dec. cons. 299. num. 4. Cum igitur hæc
sit communis, & uera, illa tenenda erit etiam in casu
nostro, ut semis masculorum pro legitima debita sit
dimidia pars totius hæreditatis, deductis prius doti
bus debitis fœminis exclusis tanquam ære alieno.

Non obst. modò supra in contrarium adducta, qui
bus stantibus præmissis, facilis est responsio. Non. n.
38 obstat primum de filio exhæredato, quia † aliud est
in excluso a testatore, aliud in excluso a lege, ut tra-
dit Paul. in cons. 280. in primo. quem supra retuli in
quinto fundamento primi articuli. Secundò respon-
deo, quòd in exhæredato concurrit culpa illius tan-
tùm, & sic odium. Et sic fuit exhæredatus culpa sua,
non autem contemplatione aliorum fratrum. Ideo
nimirum si commodo eorum cedere non potest, at
in casu nostro fœminæ sunt exclusæ non culpa sua,
sed contemplatione masculorum, ergo nimirum si
talis exclusio cedere debet ad commodum masculo
rum, quorum contemplatione fuerunt exclusæ, ut
deduxi supra in secundo argumento secundi articu-
li. Tertiò respondeo, quòd exhæredato nil est præ-
seruatum, quod succedere, & subrogari possit loco
legitimæ, prout præseruata est dos in casu præsenti,
ergo nil mirum si non computatur in numero alio-
rum, ut supra latè deduxi in tertio præsupposito, &
in tertio argumento primi articuli principalis.

Non obstat secundum, quòd fœminæ exclusę per
statutum habeantur loco extranearum, quia con-
trarium plures tenuerunt, vt supra in pluribus locis
dictum fuit. Secundò respondeo, quòd contrarium
39 procedit, quando † fœminæ sunt simpliciter exclusæ,
& nil eis præseruatum est, secus si prẹseruata est dos,
quæ secundùm communem succedit loco legitimæ
per ea, quæ dixi supra in dicto tertio præsupposito,
& tertio argumento primi articuli. & ita in specie cõ
cordat has opin. Dec. cons. 106. num. 3. uer. secundò
respondetur, quòd dictum Bart. & tradit etiam Soc.
d. cons. 84. col. pen. in primo. & cons. 82. prope fin. in
quarto. & Ias. in l. qui se patris. col. 3. C. unde lib.

Non obstat tertium, quia in casu præsenti contra-
rium est uerius, quia dos præseruatur a statuto no-
stro expressè, & per uiam exceptionis a regula ex-
clusiua fœminarum, quæ regula cum etiam legiti-
mam comprehendat, vt in statuto expressè dicitur:
ergo idem erit in præseruata dote in exceptione fa-
cta a dicta regula per uocem illam saluo, ut scilicet
etiam istud præseruatum intelligatur loco legitimæ,
ut latius deduxi supra in tertio præsupposito, & hoc
tollit omnem difficultatem. Item & secundò uerior,
* & magis communis* est opinio, quòd dos præserua-
40 ta succedit † loco legitimæ. l. quoniam nouella. C. de
inoff. testam. tradit Iacob. But. quem sequuntur ibi
omnes in l. quoniam in prioribus. eod. titu. & Ias. in
auth. nouissima. in fi. eod. tit. cum concord. ut per A-
lex. cons. 179. nu. 7. cum seq. in quinto. & cons. 209.
num. 20. in sexto. & cons. 211. in septimo. & Deci. d.
cons. 106. num. 3. in princ.

Non obstat quartum, quia pariter respondetur,
quòd fœminæ dicuntur etiam iure successionis suc-
cedere in parte præseruata, & etiam loco legitimæ
confunditur in ipsa successione, ut in spetie tenet An
to. de But. consi. 39. nume. 3. & dixi supra latius in
tertio præsupposito, ergo possunt etiam dici suc-
cedere.

Non obstat quintum, quia (ut dixi supra in fine
argumentorum in uer. sed restat una difficultas) nul
lum ex hoc oritur præiudicium patri, quia si ipse do
tasset filias, & mortuus fuisset, dotes detraherentur
tanquam æs alienum, & de residuo daretur portio
sua semissis singulis masculis, sicut & in casu nostro.
Item dato, quòd in aliquo præiudicaret, hoc in con
41 sequentiam, † & secundariò fieret non principaliter,
ideo non considerandum tale prẹiuditium. l. si quis
nec causam. ff. si cert. pet. l. sed si quæcunque. in fi. ff.
ad legem Aquil. l. qui iniurię. in princ. ff. de fur. in l. si
quid fur. eod. tit. Iura enim prohibentia prẹiudicari
tertio intelligi debent, modò principaliter tollatur
non secundariò, & in consequentiam, ut pul. per Ab
ba. in cons. 85. col. ult. quem sequitur. & latius decla-
rat Curt. iun. cons. j. num. 21. & Fel. in c. quę in eccle-
siarum.

siarum.de constitut.col.16.uer.secunda declaratio. & probat in l.cum ex oratione §.fin.de excu.tut.

Non obstat sextum,quia imo fœminę exclusæ dicuntur habere partem, quæ .s.præseruata est sibi ab hoc statuto tam iure successionis, quàm legitimæ, vt dixi pluries supra.

42 Non obstat septimum, quia imo ius †accrescendi habet locum etiam in legitima, vt probatur in l.siue patronus.§.ex duobus. de iure patro. tradit Ias. in l. planè.§.si duobus.num.25.ff.de leg.j. & in l.re coniuncti.num.241. vbi nume.247. in fi. dicit hanc esse magis communem, quod etiam attestatur ibi Ripa num.20.Præterea illa opinio, quòd fœminæ exclusæ faciant partem ad diminutionem legitimæ masculorum,est communiter reprobata,vt dictum fuit supra quia imo quidquid faciunt, faciunt ad beneficium, & augmentum commodi masculorum non ad diminutionem. Item cum excludantur contemplatione masculorum,illis debet prodesse, vt dixi supra in secundo fundamento secundi articuli.Et forte procederet argumentum contrarium, quando non excluderentur contemplatione masculorum, quia tunc accresceret hæreditati non masculis.

Non obstat octauum, quòd cesset ratio §.j.de trien. & semis. quia respondetur, ꝙ ex ea ratione non dicimus deberi semissem masculis, ne depauperentur in casu nostro:sed quia fœminæ sunt exclusæ contemplatione masculorũ.Ideo dicimus,ꝙ illud quod feminis debebatur,debet applicari masculis, quorũ contemplatione sunt exclusæ, vt dixi in dicto s cundo argumento secundi articuli, & in alijs. & hoc ex tacita adiudicatione ipsorum statutorum, & quòd accrescat masculis illa portio ex tacita adiudicatione statuentium, tenet in terminis nostris Pau. consi. 52.col.j.in j.

Non obstat vltimum, quòd plures tenuerunt contrarium,quia quidquid alij tenuerunt, non est curandum in iudicando, cum stet communis* opinio pro nobis,vt ostendi supra in quinto, & sexto fundamentis primi articuli,& in vltimo secũdi articuli,vbi probaui hanc esse communem, ergo ab ea non recedendum in iudicando,vt per omnes in l.j.ff. si cer.pet.& in c.j.de constitu.& per Dec.consi.518. num.3. in fi. & alibi sæpe consulentes.Item dico,quòd omnes adducti in contrario loquuntur in diuersis terminis. nã vel loquuntur in causa intestati, vel in casu, in quo nil est reseruatum fœminis, sed simpliciter sunt exclusæ,vel in casibus,in quibus præseruatum non succedit loco legitimæ, vel quia loquuntur, quòd non faciant partem ad diminutionem legitimæ masculorum, vt in his terminis loquitur Ruin. in consilijs in contrarium adductis,& cęteri ibidem citati.

ARGVMENTVM.

Appellatione filiorum in substitutione quando veniant nepotes.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione veniunt & nepotes, maximè in lucrosis, & in fideicommisso actiuo.*

2 *Extensio semper fit de propria ad latam significationem, vbi est eadem ratio.*
Maximè in fauorabilibus.

3 *Filiorum appellatione continentur nepotes, quando vltra nomen filiorum testator eos vocauit hæredes, & nepotes etiam sunt instituti hæredes.*

4 *Mens, & voluntas testatoris sic est interpretanda, ut concordet cum iure communi. & nu. 32.*

5 *Filius in successione aui, & patrui intrat locum patris.*

6 *Testator id videtur disposuisse quod si interrogatus fuisset respondisset.*
Et quomodo intelligatur. nu. 84.

7 *Verba testamenti quàm maximè sunt attendenda, & eorum significatio.*

8 *Scriptura quandoque plus valet, quàm quod actum est.*

9 *Lingua licet cordi cedat, & sub iugo mentis verba consistant tanquam sub proprio, & digniori originali, verum tamen est modo non recedat a verbis.*

10 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes ex propria significatione vocabuli, sed tantùm per interpretationem.*

11 *Similiter neque quando testator habens filios, & nepotes facit mentionem de filijs.*

12 *Secus tamen si aliàs intelligendo sequeretur dura separatio filij a matre, vel a patre.*

13 *Vsus communis loquendi attenditur in testamentis, & vltimis voluntatibus.*

14 *Filiorum appellatione in dispositione hominis non veniunt nepotes.*

15 *Eò maxime quando filij, & nepotes sunt nominati nominibus proprijs.*

16 *Idem & quando testator filios nomine filiorum appellatiuo vocat, nepotes autem nomine nepotum, vel alio simili, dummodo faiat differentiam inter hos.*

17 *Argumentum a consuetudine loquendi, vel sermonis testatoris valet.*

18 *Filiorum appellatione licèt veniant fœminæ, tamen fallit, vbi testator de fœminis discretè, & per alias voces mentionem fecit.*

19 *Verba hæc, de dictis, intelliguntur de nominatis, & num. 35.*

20 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes quando tractatur de iniungendo onus fideicommissi, & de prohibenda alienatione.*

21 *Tex.in l.Lucius.2 ff.de hæred.instit. declaratur, & assignatur eius ratio.*

22 *Interpretatio lata cur, & quando in testamentis fiat.*

23 *Alex.cons.9.in primo. & in consi.37.num.8.in 6. & cons.5. num. 8. & cons.26. nume.5. in tertio declaratur.*

24 *Dec.cons.391.nume.3. versi. prædictis tamen. declaratur.*

25 *Filius si est exclusus multo magis & nepos erit exclusus.*

26 *Nepos diligitur propter filium.*

27 *Filius regulariter in fideicommisso non intrat locum patris.*

28 Filiorum

28 *Filiorum appellatione veniunt nepotes, vbi e ? eadem ratio, modo verb testatoris non repugnent.*

29 *Pluralis locutio ad minus duos requirit.*

30 *Qualitates duæ quando adijciuntur, non sufficit vnam tantùm verificari.*

Maximè quando copula ponitur inter duo adiectiua.

31 *Verba cui non conueniunt, neque dispositio conuenire debet.*

32 *Mens, & voluntas testatoris quando debet intelligi, ita vt concordet cum iure communi.*

33 *Testator si in vna parte testamenti fecit mentionem de filijs masculis, in alia autem de filijs indefinitè non censebitur in hac secunda parte intellexisse de masculis tantùm.*

Et qua ratione.ibidem.

34 *Regula illa, quòd ita intelligendus est testator vti si interrogatus respondisset, quomodo intelligatur.*

35 *Vox dicti, refertur ad nominatos, & num.19.*

36 *Liberorum appellatione nunquam veniunt nepotes non nati tempore, quo proferuutur illa verba.*

FACTI SPECIES.

BARTHOLAMEVS instituit Ioannem, Andreghinum, Hieronymum, & Gregorium filios suos, & Ioannem Franciscum eius Abiaticum æqualiter, cum hoc, quòd si aliquis, vel plures ex dictis suis filijs, & hæredibus decederet, seu decederent sine filijs masculis, quòd alij superuiuentes, vel superuiuens succedat, & si extarent fœminæ quòd sint dotatę. Decessit post mortem patris Andreghinus absque descendentibus, relicto Gregorio fratre, & filijs alterius fratris prædefuncti, et Ioanne Francisco supra scripto, quem solùm hæredem instituit, Gregorius tanquam substitutus ex fideicommisso paterno petit omnia bona dicti Andreghini prædefuncti tanquam solus substitutus. Ioannes Franciscus se tuetur, dicens se quoque ex dicto fideicommisso vocatum, & pariter filij alterius fratris prædefuncti pretendunt se in stirpes admitti debere virtute dicti fideicommissi. Quæritur, an Gregorius solus sit admittendus.

RESPONSVM. XLVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

MVLTA contra pręfatum Gregoriũ facere videntur, & præcipuè infrascripta.

Primò considerando verba testamenti: nam decedente vno ex filijs institutis substituit alios superuiuentes, vel alium superuiuentem.s. filium. Sed filiorum

1 appellatione veniunt etiam nepotes l. filij. l. liberorum. & de verb. signifi. & maximè in lucrosis & in fideicommisso actiuo, vt per omnes in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posthu. vbi Iaso. nu. 17. & tradit Bar. in l. Lucius. la 2. ff. de hæred. insti. & in d. l. liberorum. in 4. col. & Alex. consi. 9. in princ. & consi. 37. nume. 8. in 6. & consi. 5. nu. 8. & consi. 26. nu. 5. in 3. & Deci. consi. 391. nu. 3. ver. prædictis tamen. vbi nu. 5. dicit hanc esse communem, * & præsertim cũ simus in testamentis, in quibus lata sit interpretatio l. in testamentis. de reg. iur.

Secundò, quòd licet appellatione filiorum veniãt nepotes saltem ex lata significatione vocabuli; atta

2 men† vbi est eadem ratio, fit semper extensio de propria ad latam, glo. in authen. minoris debitor. C. qui dar. tu. poss. & in auth. vt ij qui oblig. se perhib. hab. res min. §. sed & si quis, maximè in fauorabilibus, ergo cum hic tractemus de fauore Ioannis Fran. & aliorum nepotum, sequitur, quòd appellatione filiorum comprehenduntur etiam nepotes. & ita ex hoc fundamento ad probandum, quòd nepotes cõprehendantur appellatione filiorum, arguit Roma. consi. 129. & Andr. Sicul. consi. 10. col. 6. ver. & plus dico, quòd vbicunque in 2. & Dec. consi. 353. & Paris. consi. 52. nu. 23. & consi. 78. nu. 11. in 2. & consi. 7. nu. 19. & consi. 17. nu. 9. & consi. 52. nu. 20. in 3. Sed nulli dubium, quòd in præsenti casu viget eadem ratio in nepote, qui fuit ęqualiter institutus cum filijs & æqualiter dilectus a testatore, arg. l. cum auus. ff. de condi. & demon. ergo, & tradit etiam Alexã. in d. consil. 5. & consi. 37. in 3. & hoc in terminis tenet Alex. consi. 140. in 6.

Tertiò testator non cõtentus fuit verbo filijs, sed addidit & hæredibus, sed Ioan. Fran. nepos erat etiã institutus æqualiter cum filijs, ergo & ipse compre-

3 henditur, cum & ipse† fuerit hæres & successor. l. hæredis. ff. de verb. sig. l. si plures. de leg. 3. l. antiquitas. C. de vsufr. & hoc considerat etiam Paris. d. consi. 52. nu. 27. in 2.

4 Quartò considerando mentem testatoris, quę† sic interpretanda est, vt concordet cum iure cõmuni l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebel. l. peto. §. fratre. de leg. 2. & l. cum ita. §. in fideicommisso. eo. ti. Alex. consi. 55. nu. 2. & 4. in quarto. Dec. consi. 45. nu. 3. Soci. Iun. consi. 104. nu. 26. cum seq. & cõsi. 126. nu. 22. & consi. 179. nu. 27. in pri. & Crau. consi. 75. nu. 5 & Ruy. consi. 143. nu. 7. ver. & licet in 2. Sed de iure cõ-

5 muni† filius in successione aui & patrui intrat locum patris. §. cum filius. Insti. de hære. quæ ab intesta. & latè Dec. consi. j. per totum, vbi multas concor. adducit, ergo sicut ab intestato ad successionem aui, & ad successionem Andreghini patrui successurus fuisset Io. Fran. nepos & alij nepotes ex alio fratre, ita pariter videtur voluisse testator, quòd in hoc fideicommisso succederent, & ita videtur distinguendo tenere Aret. consi. 146.

6 Quintò attendendum† est in interpretatione mẽtis testantium illud, quod interrogatus verisimiliter respondisset, glo. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pact. & probat tex. in l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posthu. Bal. & Ang. in l. fi. C. de posth. hęred. insti. Alex. cõsi. 130. nu. 4. Paul. consi. 378. nu. 3. in prin. Corn. consi. 224. in 2. Cur. sen. consi. 29. col. j. & consi. 51. col. 2. & col. 10. in fi. Dec. consi. 89. nu. 1. quam coniecturam dixit esse maximam & concludẽtem in interpretandis vltimis voluntatibus Soci. Iun. consi. 141. nu. 14. in fi. in 2. Atqui non videtur dubitandum, quòd si testator de hoc casu interrogatus fuisset, respondisset velle etiam nepotes simul cum filijs æqualiter alteri deficienti succedere. Quia sicut æqualiter omnes dilexit in institutione, ita ęqualiter censendus est dilexisse

xisse in substitutione, vt per Bartol.in l.vltima. ff. ad Tertulia.Paul.consil. 409. in princip. secundæ colu. in secundo.& Curt.Iun.consil.22.num.8. & sequen. vbi plura.

Suprascriptis tamen non obstantibus contraria sententia probabilior de iure videtur, tam & si articulus sit dubius,ex infrascriptis.

Primò, quia in testamentis, & vltimis voluntatibus,verba† & eorum propria significatio est attendē
7 da: nam non aliter a propria verborum significatione recedi oportet, quàm cum manifestum est, aliud sensisse testatorem, inquit Marcellus in l.non aliter. de legat.3.& in l.ille,aut ille.§.cum in verbis. eo.tit. & ideo iubet Iustinia.in §.nos igitur. in authenti. de resti.fid. subtiliter verba testamentorum consideranda,quem text.multùm not.Bald.in c.j.colum.3. ver. post annum.in titu de feud.guar. & ideo idem Bald. in l. si cum dotem. §. si pater.in fi. monet nos in hæc verba,cautè inspicias verba testamenti.& idem consil.222.in fi.primo volumi.asserit, multos decipi,qui non ponderant verba testamentorum,quæ in se magnum pondus habent ad cognoscendum. Et dicit Paul.consil.71.in fi. in secundo. quòd non est recedendum a verbis testatoris. Ias. in l. si ancilla. in fi. de legat.primo. & idem consil.66.in princip.in tertio volumi. debemus etenim esse contenti finibus verborum,vt inquit Bald. consil.182. colum. vlti. in
8 primo.plus enim quandoque†valet scriptura,quàm quod actum est. Inquit Modestin. in l.si alij.in fi.ff. de vsufruc.lega. Neque sufficit dicere, testator hoc voluit, hoc habuit in intentione, nisi id exprimat.c. primo, ibi. licet & voluntatem habuerit. vbi glos.& Panormita. extra de eo, qui mitti.in possess.cau.rei seru. & probatur etiam in l. quidam cum filium. de hæredi. institu. vbi non sufficit testatorem quid voluisse, nisi expresse disponat, vt etiam not. Bald.ibi, & Imo.per quem text.Bal.ibi dicit limitari omnia iura mundi,quibus cauetur, voluntatem testatoris esse seruandam.& sequitur Alexand.in l.si quis filium. ad fin.& ibi etiam Ias.colum.prima.C.de liber.præt. & Socin.consil.6.colum.quarta. versi.ex qua conclusione.& consil.69.post princip.in tertio. & Curti.Seni.consil.43.colum.11.ver.quia non sufficit.& Deci. consil.15.colum.3.& consil.63.colum.2. versi.& ratio manifesta est.& consil.89.colum.tertia. ver.confirmatur hoc,& alibi sæpe. Et Bald. alibi in c.mandatum.colum.prima, de rescript. inquit, quòd licet
9 lingua †cordi cedat, & sub iugo mentis verba consistant, tamquam sub proprio, & digniori originali, hoc tamen(inquit)verum, modò non recedat a verbis. Et idem Bald.consil.23.colum.secunda,in primo. dicit non esse recedendum a rigore verborum testamenti. Atqui in præsenti casu testator dixit, quòd si aliquis ex filijs suis decederet sine filijs quòd superuiuentes succedant. Appellatione autem fi-
10 liorum † ex propria significatione vocabuli non veniunt nepotes, sed tantùm per interpretationem, vt tradit Bartol.post Dyn.in l.liberorum. colum.quarta.de verbor. significat. cum concordant.de quibus per Corne.consil.152.colum.2. in secundo. & consil.207.colum.quinta,eod.volumi. & consil.90. colum.secunda.& consil.304.colum.decima.in tertio. & Alexand.consil.37.colum. penulti.in sexto.& consil.17.colum.secunda.& consil. 125. colum.tertia,in quinto.& Socin.consil.152. in prima subscript. & in secunda,vbi dicit hanc esse communem.& Deci.consil. 95. in secundo dub. & consil. 545. colum. sexta. Curt.Iuni.consil.57.colum.tertia. & Gozadin.consi. 36.colum.secunda.ergo cum admittat filios,non intelligitur admisisse nepotes, qui sub propria significatione filiorum non comprehendūtur. iuxta l.quid si nepotes. vbi omnes scriben. ff. de testamen. tuto. & per illum text. ita in specie tenet Alex. cons.j.nume.12.in primo.

Secundò, vbicunque uox ista filij, profertur a te-
11 statore,qui†habebat filios, & nepotes,nunquam appellatione filiorum uenient nepotes,ut pulchrè declarat Cyn.in l.Gallus.§.instituens.ff.de liber. & posthum.quem refert Alexand.consi.37.nume.3.in sexto. Secus autem esset (inquit) si haberet nepotes tantùm,quia tunc cum aliter uox illa filij,non posset uerificari, ut actus ualeat, intelligitur etiam nepos appellatione filiorum,aliàs non, quia uerba semper per prius regulariter non per posterius intelligi debent.l.hoc legatum.de lega. 3. sed in casu nostro testator habebat filios, & nepotem Ioannem Franciscum, ergo appellatione filiorum noluit intelligere de nepotibus.

Tertiò,quia (ut inquit Bald. in l. in suis. in ultima colum. de liber. & posthum.) uno casu appellatione
12 filiorum ueniunt nepotes,quando†sequeretur dura separatio filij, puta a matre, uel a patre, ut in exemplo.l.uxorem.§.concubinæ.ff.de legat.tertio. ubi etiam Bartol.not.& Signorol.consil.247.in fi.& Soci. consil.73.colum.quinta.in quarto.& consi.152. colum.prima, in primo. sed in casu nostro hoc non interuenit, ergo

Quartò,quia in testamentis, & ultimis uoluntati-
13 bus attenditur communis † usus loquendi. l. Labeo. ff.de supel. lega.l. librorum. §. quod tamen Cassius. ver.quid ergo.de leg.3.l.cum de Lanionis.§.asinam. de fun. instru. sed communis usus loquendi sub hac uoce filij, non comprehendit nepotes, ut dixit glos. in §.fi.insti.qui test.tut. da. poss. not. in l. quid si nepotes.de testam.tut. & tenet etiam Iacob. Butri.in j. constit.ff.& Ant.de Butr. in proœ.decret.in princip. & Bertran.cons.209.col.pen.in tertio.

14 Quintò in dispositione†hominis appellatione filiorum non ueniunt nepotes regulariter, ut post gl. tenent Ruyn.Bald.Ioan.de Imo. & alij in l.Gallus.§. instituens. de liber. & posthum. & idem Bald.in l.in suis.in ultima colum.ff. de liber. & posthum. & in l. quisquis.colum.j.C.ad leg.Iuli. Mai. & consil.76. in quarto.& Roman.consil.438.colum.ultima, ubi dicit, quòd hæc opinio semper illi placuit. & hanc etiam sequitur Deci. consil.95. nume.5. uer.sed prædictis.ubi plura allegat, & Rube.consil.144. num.4. Bertran.consil.104.num.5.in secundo.& Curti.Iun. consil.3.nume.3.& Gozad.cons.139.num.4.& Soc. cons.23. in secundo dubio, in quarto.

15 Sextò,quando filij,& nepotes †sunt nominati nominibus proprijs, appellatione filiorum nunquam ueniunt nepotes, ut docet Bald. in l.Gallus.§. instituens.ff.de liber.& posthum.in secunda col. & scrib. in §.idem credendum.in eadem leg. Barto.in l.liberorum.colum.3.de uerb.signifi. Card.in c.j. de uerb. signif.Pet.de Anchar.in clem.j.de baptis. Curt.Iuni. consil.57.nume.2.ubi dicit hanc communem. Gozadi.consil.36.nume.10.Bertrand.consil.104.col.2.in secundo.Paris.cons.20.num.66. in tertio. Ruy.consil.117.colum.j. & cons.130.& cons.179.col.ulti. in secundo.& cons.127. col.2. & cons.129.col.j.in tertio.& Crau.cons.98.nu.9.& præcipuè procedit dicta conclusio,quando dispositio potest uerificari,uel uerificata est in filiis,& sic non redditur elusoria dispositio, prout in casu nostro, in quo Gregorius filius prætendit succedere. Ergo cum testator ille nominatim expresserit filios, & nepotem per nomina propria,dum postea loquitur de filiis, non comprehendet nepotem,ut etiam considerat Alex.cons.105.colum.2.in primo.& cons.11.colum.5.in tertio.& Deci.cons.85.nu.8.in fi.ubi dicit,ꝙ satis est,ꝙ dispositio

possit verificari in filijs,& sic non sit superflua.& pul. Ruy.cons.8.num.8.in quinto.

16 Septimò,quando testator† filios nomine filiorum appellatiuo vocat, nepotes nomine nepotum, vel alio simili,& sic differentiam facit inter hos, & vt diuersos accipit, numquàm appellatione filiorum venient nepotes: vt dicit Bar. in l. Gallus.§. instituens. de lib.& posthu.& Soci. consi.49. colum. 5. in fi.in prin.Gozadi.consi.29.nume.18.circa fi.Paris. consi. 86.nume.47.in secundo.& Soci. consi.73.colum.7. versi. hæc pars comprobatur 4.volumi.quem sequitur Soci.Iun.eius nepos consi.168.nume.77.in secũdo.sed testator noster instituit filios separatim nominibus proprijs expressis, & pariter instituit Ioannem Franciscum nomine proprio, & eum nuncupauit nomine singulari abiaticum.i. nepotem: quia vox ista Abiaticus, nepotem apud illas gentes significat, ergo cum nepotem Ioannem Franciscum sciuerit nominare proprio nomine, item & nomine appellatiuo,& singulari Abiaticum, sciuisset & in substitutione illum nominare vel nomine proprio, vel saltem nomine abiatici, ergo cum loquutus sit tantùm de filijs,non videtur iste Abiaticus potuisse comprehendi: cum ipse testator diuersificare vo-
17 luerit, & inter eos facere differentiam : valet † enim argumentum a consuetudine loquendi vel sermonis testatoris. Iuxta l.si seruus plurium.§.fi. ff. de leg. j.quinimo plus dixit Corn.consi.304.nu.16.in 3. q̃ si testator posuit vt diuersa ista verba,filios & liberos, licet appellatione liberorum veniant nepotes, nõ tamen venient appellatione filiorum.& idem tenet Soci.consi.152.col.2.in fi.j.volu.& pariter videmus, q̃
18 licet appellatione† filiorum veniant fœminæ,tamen fallit,vbi testator de fœminis discretè & per alias voces mentionem fecit: vt respondit Corn.consil. 162. col.2.in 4.& ante eum Bal.in l. in multis. in fi. de sta. homi.cum concord.de quibus per Deci. in l. fœminę.de reg.iur.nu.101.

Octauò considero,quòd testator vsus est his verbis,postquàm filios nominatim instituit, *quòd si aliquis vel plures ex dictis suis filijs decederent, alij superuiuentes succedant.* Cum ergo dicit aliquis
19 ex dictis suis filijs,intelligit de nominatis,†& successiué non veniunt nepotes,qui prius non fuerant nominati per nomen filiorum,sed per nomen Abiatici; vt tenet Corn.consi.280.in littera S.in 3. vol.consi. 248.in prin.& Gozadi.consi.29.nu.15.Adde, quòd dixit postea,quòd superuiuentes succedant, per quã vocem superuiuentes, excluduntur proculdubio nepotes non nominati, vt respondit Corn. consi.290. in quarto. quem sequitur Socin. Iuni. consil. 133. nu.11.in prin.

Nonò,quando tractatur de iniungendo onus fideicommissi,& de prohibenda alienatione appella-
20 tione† filiorum non veniunt nepotes: vt per Bart. & alios in l.filiusfam.§.diui.ff.de leg.j.col. vlt. per text. in §. nos itaque in auth.de resti.fideic. Cyn.Bald. & Saly.& alij in l.voluntas.C.de fideicom.Alex.consi.j. col.7.in prin.& consi.140.col.j.in 6.& consi.55.in fi. & consi.59.col.fi.in 3.Roma. consi.457. Deci. consi. 95.in 4.col.& consi.182.col.j.& Curt.Iun.consi.43. col.pen.Soci.Iun.consi.163.col.3.in 2.Paris. consi. 32.col.4.in prin.& consi.31.colum.4.in prin.cũ multis concord.quę adduci possent. Atqui in casu præsenti si comprehenderetur Ioan.Fran.Abiaticus sub nomine filiorum,sequeretur,quòd ipse quoque esset grauatus onere fideicommissi,& prohibitus alienare contra præmissa.Neque obst.quòd nunc non tractatur de onere,sed de commodo ipsius Ioan. Francisci,qui prætendit se esse vocatum.Quia primò considerauit testator onus, dum dixit cum hoc, & sic apposuit conditionem,quòd si aliquis filiorum suorum decederet, superuiuentes succedant,ergo principaliter considerauit onus. Item cum vnica oratione contineantur, non possunt diuerso iure censeri, iuxta l. eum, qui ædes. de vsucapi. vt scilicet quando grauantur,nepos non comprehendatur, & quando vocantur,comprehendatur.

Non obstant modo in contrarium adducta, ex quorum resolutione clarior reddetur præsens consultatio. Et ideo non obstat primum, quòd appellatione filiorum ueniant nepotes, quia illud uenit ex interpretatione, & non propriè, ut fatetur Bartol.in dicta l.liberorum. & omnes, quos adduxi supra in primo fundamento pro mea opinio. Ideo a proprietate uerborum non est recedendum. dicta l. non aliter. de legat.tertio, cum alijs adductis in dicto primo fundamento. Neque obstat l. liberorum.quia (ut Bald.ibi declarat) in legatis fit lata interpretatio, ne fiat dura separatio. Neque obstat
21 text.in l.Lucius. quia illud† est ibi, quia si non comprehenderentur nepote, appellatione filiorum, testator uideretur prætulisse extraneam sobolem pro priæ suæ, libertos scilicet filijs fratris sui, quod ualde absurdum foret. Et ita respondent ad illum text. communiter omnes in l. Gallus. §. instituens. de liber. & posthum. ubi Bald. Imol. Alexand. & Ias.ita respondent.

22 Non obstat,quòd in testamentis † lata debet fieri interpretatio, quia uerum ad hoc, ut ualeat institutio,non autem ut fiat extensio de persona ad personam contra uerborum proprietatem, & successiuè contra dictam l.non aliter.& ita declarat Deci.in d.l.in testamentis.

Non obstant etiam consilia in contrarium addu-
23 cta,quia procedunt † quando aliàs non posset uerificari institutio, quia nulli extabant filij primi gradus, sed tantùm nepotes, & deterioris conditionis fuissent ibi filij,quàm nepotes,ut ipsemet dicit dicto consil. 6. in contrario adducto. Præterea in casibus, in quibus consuluit,non erant nominati filij, & nepotes proprijs nominibus, vt sunt in casu nostro. Item in illis testator non fecerat expressam differentiam inter filios, & nepotes, prout fecit in præsenti casu, in quo filios primi gradus vocauit filios, nepotem verò vocauit Abiaticum, quo casu nunquam appellatione filiorum veniunt nepotes, vt dixi supra in sexto, & septimo fundamento. Et ita prædictis omnibus etiam respondet Gozadin.consi.36. nume.11.ver. non obstant allegata. & in casu Decij
24 consil. 391. in contrario † adducti testator vocauerat filios Bartholamei tam natos, quàm nascituros: & sic verba relata erant in futurum, quo casu stat opin. Barto.in dicta l.liberorum, quòd appellatione filiorum veniant etiam nepotes, vt ibi concludit Deci. Et in hoc dicit opinionem Bartoli esse communem, quæ tamen verba cessant in præsenti casu.

Non obstat secundum, quòd vbi est eadem ratio appellatione filiorum veniant etiam nepotes, quia negatur, quòd sit eadem ratio: nam nulli dubium, quòd plus diliguntur filij, quàm nepotes:nam
25 valet ista consequentia, filius † est exclusus, ergo multo magis nepos, vt per omnes in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & posthum. vbi Ias. nume. 19.versicu. quartò adde. Nam nepos diligitur pro-
26 pter † filium.l. dedi dotem. ff. de collatio.bonor.ergo multo magis diligi censendus est filius, quia propter vnum quodque tale & illud magis. authen. multo magis.C.de sacros.eccl.l.cum quis. C.de nat. lib.& ideo dicit Bal.in l.cum ita. §.in fideicommisso.

ff.de

27 ff.de legat.2.quòd in fideicommissis † regulariter filius non intrat locum testatoris, quia consideratur affectio testatoris, quæ censetur maior esse erga filios, qui sunt proximiores, quàm erga nepotes, qui sunt in secundo gradu, & sic remotiores. Et ita in terminis, quòd pater plus diligat filios, quàm nepotes, concludit Crotus inter consilia Grati cons.54. nume.16.& sequen. Satis ergo habuit testator circa substitutiones prouidisse filijs suis primi gradus, quos magis diligebat, quia visum fuit sibi inconueniens, quòd frater ad successionem fratris admitteretur simul cum nepote vlteriore in gradu. Sed præ-
28 terea respondeo, quòd appellatione † filiorum veniant nepotes, vbi est eadem ratio, modò verba testatoris non repugnent, iuxta l.non aliter. de lega.3. Sed in casu nostro repugnant, ex quo filios, & nepotem vocauit per nomina propria, quo casu non comprehenduntur nepotes appellatione filiorum, vt dictum est in sexto fundamento. Item procederet contrarium, nisi testator diuersis nominibus appellatiuis vocasset filios, & nepotes, sed in casu nostro vocauit filios primi gradus sub nomine filiorum, & nepotem sub nomine Abiatici, ergo impossibile est, quòd appellatione filiorum veniat Abiaticus, per ea quæ dixi in septimo fundamento.

Non obstat tertium de voce illa hæredibus, adiecta verbo filijs. dum dixit testator. Si aliquis, vel plures ex dictis filijs suis, & hæredibus: nam licet appellatione filiorum non comprehendatur nepos, quia verè non est filius: attamen sub nomine hæredum comprehendi debet iste nepos, quia & ipse est hæres institutus. Quia respondeo, quòd vox illa, & hæredibus, non refertur ad nepotem, sed ad filios, qui erant & filij, & hæredes; adeo quòd vox illa hæredibus, est qualitas adiecta voci illi filijs, quasi dixerit testator. Si quis ex filijs meis prædictis, quos hæredes instituo, decesserit &c. Voluit enim addere illam qualitatem hæredibus ad differentiam filiarum, quas fortè supra nominauerat, sed hæredes non instituerat. & quòd non possit comprehendi Ioannes Franciscus Abiaticus patet: nam si per illam vocem filijs, comprehensi iam fuerant filij primi gradus primo loco nominati, postea addendo & hæredibus, si non potuit comprehendere Abiaticum, quia vnus erat tantùm, videlicet Ioannes Frãciscus, pro quo solo non potest verificari illa vox nu-
29 meri pluralis, & hæredibus, cum pluralis † loquutio ad minus requirat duos. c. pluralis. de regul. iur. in sexto. Et in pulchro casu ita arguit Bartol. in l. vlti. ff.ad Senatusconsult.Trebellia. & in l.qui quartam. §.fina.& in l. qui filiabus. de legat. j. & in simili casu tradit Deci.consil.287. nume. 13. vt ergo verificentur ista verba, oportet, quòd vtraque qualitas concurrat, quòd scilicet sint filij, & hæredes omnes in nu-
30 mero plurali. Nam quando duæ qualitates † adijciuntur, non sufficit vnam tantùm verificari, maximè quando per copulam sunt coniunctæ, vt per Bartol. & Bald. in l.non ignorat. C. qui accus. non poss. & in l.Titius.ff.de testamen. milit. & in l.ait prætor. §.docere.ff.vi bono.rap. cum concordant. vt per Alexand.in l.diuus.colum.2.ff.de re iudic.& per Fely. in c.ex parte.nume.38.de rescript.& per Curt.consil.17.colum.5.ver.maximè per ea. & consil.55. colum.4.ver.& minus. Cum ergo istæ duæ qualitates filijs, & hæredibus, sint coniunctæ per copulam. &, oportet, quòd ambę concurrant in eadem persona, & eodem tempore.l.si hæredi plures.ff.de condit.institu.l. si quis stipulatus fuerit decem. de verbor. obligatio. maximè quando copula ponitur inter duo adiectiua, prout hic est posita, vt per Bartol.in l.j.ff. de iustit.& iu.vbi latè Ias. Ad hoc ergo, vt verba ista conueniant, oportet, quòd ille, qui vult succedere in hoc fideicommisso, sit filius, & hæres, quia ita expressè dicitur copulatiuè, non alternatiuè, dum dicitur, si quis ex dictis filijs, & hæredibus. Cum igitur Ioanni Francisco non conueniant ista verba, quia non est filius, & hæres: sed est Abiaticus, prout ita illum appellat testator, & hæres, nõ debet etiam
31 ei † conuenire dispositio.l.4.§.toties.ff.de dam.infe. l.ita autem.ff.de administrat. tuto. l.j. §. loquitur.ff. de aqua quotidia.& æst.l. seruum. §. non dixit prætor.ff.de acquiren.hæredit.l. hos accusare. §. omnibus.ff.de accus.l.j.§.loquitur. de magistra. conue. & Roman.consil.199.in princip. & consil.442. num.2. & 462.in fi.Paul.consil.33.in princip.in primo. cum pluribus concordantib. quæ adduci possent. Vel ergo consideremus hęc verba coniunctim, prout verè coniuncta sunt, non possunt verificari in Ioanne Francisco, quia licet sit hæres, non tamen (vt dixi) est filius, sed Abiaticus: prout illum pro Abiatico, & non pro filio considerauit testator. Vel si etiam consideremus hæc verba alternatiuè, ita quòd copula hic ponatur pro alternatiua: puta quia dictum fuisset, & si aliquis ex dictis filijs, vel hæredibus: & tunc etiam verificari non possunt, quia cum alternatiua ponatur inter diuersa, sub nomine filiorum comprehenduntur quatuor filij nominibus proprijs expressis, sub nomine autem hæredum non poterit comprehendi Ioannes Franciscus, quia ille numerus pluralis hæredibus, non potest verificari in eo solo, cum de filijs vti de diuersis facta fuisset mentio, vt supra dixi.

32 Non obstat quartum, quia procedit † contrarium in dubio, & quando proprietas verborum non repugnat, vt notant omnes in d.§.cum ita.& in §.fratre.in contrario adductis. Et præsertim in specie in casu nostro, quando testator expresse distinxit filios a nepotibus, & diuersis nominibus appellauit, quòd non videatur voluisse se conformare cum dispositione iuris communis, tenet Socin.dicto consi.152. nume. 4. in primo. cui plures clarissimi Iureconsul. se subscripserunt. Sequitur Curt.Iuni.consi.112.nume.7.ver.constat ergo.& Socin.Iuni.consil.128.nume.70. versi. decimotertiò facit. & nume.sequen.in primo. Pro quibus addo nota.decisio. Alexand.in dicto §.cum ita.nume.11. ver.ex prædictis. vbi circa illam regulam, quòd testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris communis, sic distinguit. Aut loquimur de dispositione testatoris, quæ non valeret, nisi comprehenderetur nepos, vt in institutione: nam si nepos non foret institutus, rumperetur testamentum, & tunc præsumitur testator se conformare cum dispositione iuris communis, ne scilicet rumpatur testamentum, & hoc casu etiam impropriabuntur verba, vt comprehendatur nepos, & successiuè valeat testamentum. Aut loquimur de dispositione testatoris, quæ licet non comprehenderet nepotem: tamen valeret, prout in substitutione, in qua non habet necesse testator mentionem facere de nepote, & tunc si repugnat proprietas verborum testatoris, non censebitur voluisse se conformare cum dispositione iuris communis. Ita ibi Alexand. quem sequitur Riminald. consil. 224. nume. 78. in secundo. Quæ decisio in specie decidit casum nostrum: nam cum testator sciret testamentum suũ non valere, nisi institueretur nepos, iõ nullũ instituit sub nomine proprio, & sub nomine abiatici non sub nomine filij. At cum sciret, se non teneri illum substituere filijs suis, & patruis dicti Abiatici, ideo in substitutione noluit ipsum vocare, sed tantùm inuicem substituit filios, & hæredes ipsius testatoris, non autem Ioannem Francisc. quem non no-

minauerat nomine filij, sed nomine Abiatici.

Non obstat vltimum, quòd interrogatus ita respondisset, quia hoc expresè negatur. Neque obstat, quòd sicut vocauit nepotem in substitutione, ita videatur vocasse in substitutione, quia procedunt contraria, quando esset eadem ratio. & in hoc patet esse diuersam rationem ex eo, quod dixi in precedenti responsione in fine: nam instituit Ioannem Franciscum nepotem ex filio, quia sciebat se ad hoc teneri, aliàs testamentum suum esset nullum, & ideo nominatim instituit, & vt omnibus innotesceret, se nolle eum comprehendi sub nomine filiorum, instituit eum sub nomine Abiatici. At cum fecit substitutionem reciprocam inter filios non comprehendit, neque mentionem fecit de Abiatico, quia sciebat, quòd non tenebatur illum substituere, si nolebat. Facile enim ei fuisset etiam in substitutione nominare Abiaticum, si voluisset, sicut fecit in institutione, ergo cum non nominauerit, censetur noluisse illi, aut illis substituere, iuxta l. primã. §. finau tem ad deficientis. C. de caduc. tollend. & cont. Petr. de Anchara. respondit consil. 120. vbi si testa-
33 tor † in vna parte testamenti fecit mentionem de filijs masculis, in alia autem de filijs indefinitè, non censebitur in hac secunda parte intellexisse de masculis tantùm, quia sicut in alijs partibus testamenti, quando voluit intelligere de masculis, sciuit illam qualitatem clarè exprimere, ita & in hoc capite expressisset. Et hoc dictum sequitur Alexan. cons. 53. in quarto. & Socin. consil. 228. in secundo. & Socin. Iuni. consil. 100. nume. 20. in primo. vbi dicit hanc communem. Sic ergo dicendum in proposito, quòd cum testator in institutione nominasset Abiaticum distinctum a filijs, sic etiam sciuisset nominare in substitutione, si voluisset: sed quia noluit, ideo fecit substitutionem reciprocam filijs tantùm suis, & haredi-
34 bus. Et præterea regula illa, quòd † interrogatus ita respondisset, procedere posset, quando verba non repugnarent, & quando non tractaretur de extendendo dispositionem testatoris de persona ad personam, prout tractamus in casu præsenti de persona filiorum primi gradus ad personam nepotis: nam licèt dispositio testatoris facta in vnum casum ad alium porrigatur ex verosimili, & coniecturata mente testatoris iuribus in contrarium adductis: attamen secus est, quando tractaretur de extendendo dispositionem de persona ad personam, vt notanter voluit Areti. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. colum. 3. ver. secundò adde. ff. de liber. & posth. & in consil. 27. quem sequitur Deci. consil. 211. nume. 5. & consil. 287. nume. 8. & Craue. consil. 98. nume. 13. vbi in terminis nostris præcisè dicit, quòd nomen filiorum non potest comprehendere nepotes ex coniecturata mente testatoris, quia tractatur de extendenda dispositione de persona filiorum ad personam nepotum, quo casu non admittitur extensio. Et præsertim dicit, quando filij sunt proprijs nominibus uocati. Et idem tenet Alexan. Rub. cons. 31. col. 2. ad fi.

Et ex præmissis concluditur solum Gregorium ad mitti debere excluso Ioanne Francisco nepote, siue Abiatico. Nam quò ad filios alterius fratris prædefuncti post mortem patris, nulla potest cadere dubitatio, quòd non admittantur ad hanc substitutionem, quia non possunt comprehendi, neque sub voce filiorum, neque sub voce hæredum. Sub nomine filiorum non possunt comprehendi, quia retulit se testator ad nominatos, quia dixit, si aliquis ex dictis filijs meis. Vox enim illa dicti, refertur ad
35 nominatos † tantùm, vt per Bartol. in l. si cui. §. fina. ff. de legat. primo. & consil. 7. nume. 1. & Alexand. in l. si quis filium. §. fina. de acquiren. hæredit. & in l. fin. ver. sed aduerte, quòd Bartol. C. de hæredi. institu. & Corne. consil. 315. nume. 18. ver. & illis. in primo. & consil. 70. nume. 5. eod. j. volumi. & consil. 273. nume. 11. in tertio. & notatut in l. 3. §. hæc verba. de vulgar. & pupill. & per Deci. consil. 433. nume. 5. & alibi sæpe. Sed isti nepotes neque expresè, neque tacitè sunt nominati in præcedentibus, ergo non possunt comprehendi. Sub nomine etiam hæredum comprehendi non possunt eadem ratione, quia non fuerunt instituti hæredes, & præterea appellatione filiorum, quinimo etiam appellatione li-
36 berorum † nunquam veniunt nepotes non nati tempore, quo proferuntur illa verba, vt tenet Alexand. consil. 184. colum. j. nume. 2. in secundo. & Corne. consil. 169. colum. 10. in secundo. & consil. 290. in fi. in quarto. Socin consil. 142. colum. 2. & in 3. 4. & 5. & vltima subscriptione. & consil. 75. colum. 6. in fi. in quarto. Deci. consil. 95. colum. penulti. Gozadin. consil. 36. colum. penulti. & Parisi. consil. 20. colum. penulti. in tertio. Ideo circa istos nominatos in testamento post mortem testatoris natos vlterius non insisto, quia res est clarissima, quòd nullo modo admitti possint.

ARGVMENTVM.

Præuaricatorem, & Consiliarium contra in consilio gesta deponentem puniendum esse, & priuandum cõsilio.

SVMMARIVM.

1 *Reus vt condemnari poßit, oportet vt sit vel confessus, vel legitimè conuictus.*

2 *Reus licèt quis sit, non propterea sequitur, quòd sit condemnandus.*

3 *Dicere non sufficit, nisi quod dictum est probetur.*

4 *Probationes in criminalibus debent esse luce meridiana clariores, neque ad condemnationem sufficiunt indicia.*

Et nedum quando agitur ad pœnam corporalem, sed etiam ad quamcunq; aliam, licet pecuniariam.

5 *Querela, seu accusatio non debet probari in sui substantia, sed etiam in omnibus qualitatibus in ea contentis, adeo quòd deficiente vna qualitate totum corruit.*

6 *Testes de vniuersitate etiam in ciuilibus in causa vniuersitatis non probant, præsertim quando ea est causa, in qua interueniunt vt singuli.*

7 *Acta nedum probant, sed etiam inducunt notoriũ.*

8 *Probatio euidens qualis dicatur.*

9 *Præuaricator quis dicatur.*

10 *Epistola probat contra scribentem, & scribi facientem.*

11 *Præuaricator qua pœna puniatur.*

12 *Patria æquiparatur parentibus.*

13 *Impugnans propriam patriam crudelis dicitur.*

14 *Aduocatus prohibetur contra patriam suam patrocinium præstare.*

15 *Filius potest patrem venientem contra patriam occidere.*

16 Ciuis

16 *Ciuis oppugnans patriam, vel deserens priuatur ciuilitate.*

Neque cum patria litigare potest sine venia.

17 *Filius non potest cogi contra patrem testimonium perhibere, imo si perhibeat, reijcitur, & si ambæ partes consentirent, non adhuc admitteretur.*

18 *Quid si filius vellet deponere, an admittatur.*

19 *Velle quomodo quis dicatur.*

20 *Testis sponte se offerens debet torqueri.*

21 *Ciuis quando testimonium perhibere possit contra patriam suam.*

22 *Et quid requiratur.*

23 *Reuelans archana consilij, vel aliorum quomodo puniatur.*

24 *Et quomodo talis appelletur.*

25 *Proditor qualis dicatur.*

26 *Reuelans archana consilij cum sciret cogi posse ad reuelandum, an puniatur.*

Et quomodo procedat.

27 *Testis qui citatus, & iuratus deponit, an dicatur coactè deposuisse, vel voluntariè, & sub nume. sequenti.*

28 *Debitor, qui habuit præceptum de soluendo, & nullam fecit resistentiam præsumitur spontè non coactè fecisse.*

29 *Filius qui permisit se emancipari non debet reclamare, sed sibi imputandum est.*

30 *Periurium propriè quid sit.*

Et an grauius sit homicidio.

Et qua pœna puniatur, dic mitra ad infamiam coronandus, & super asinum conuersum equitare.

31 *Doctor periurus doctoratu est puniendus.*

32 *Testis de vniuersitate quando admittatur in causa vniuersitatis.*

33 *Verba prolata in consilio secreto, a quibus ex natura sua probari possint.*

34 *Liber si in aliquibus partibus verus reperitur, & in reliquis verus præsumitur.*

35 *Testes qui aliàs non probarent, tamen si sint plures, numerus debet supplere eorum defectum.*

36 *Sententia, cuius ratio expressa deficit, est nulla.*

37 *Probationes quo casu luce meridiana clariores esse debent.*

38 *Præsumptiones etiam reatum probant.*

FACTI SPECIES.

ACCVSATVR dominus Antonius Zanchus Ciuis, & Consiliarius oppidi Fluminis, quòd simul cum alijs Consiliarijs dicti loci per partem captam more solito in consilio Fluminis fuisset determinatum, quòd contra Capitaneum dicti loci imponerentur plura grauamina corã Serenissimo Archiduce Carolo, vt liberaretur dictum oppidum ab asserta oppressione facta per eundem Capitaneum. Idemque Antonius tanquam vnus de consilio assensum suum prædictis præstitisset, & mediãte manu filij subscripsisset, pecuniasque ea de causa expendendas obtulisset, & dedisset, aliosque Consiliarios hortatus fuisset, vt exhiberent pecunias proprias, si communes deficerent, vt contra dictum Capitaneum mitterentur oratores ad præfatum Serenissimum Archiducem. Idem tamen Antonius in eadem causa grauaminum contra suprascriptum Capitaneum obiectorum colludendo cum ipso Capitaneo præuaricatus est, & cum testificatione sua, tum etiam alijs medijs adiuuando causam dicti Capitanei, ac etiam iuramento suo attestando ea vera esse, quæ tamen falsa, & mendacia esse manifestè conuincuntur, & vt latius in dicta querela continetur. Cumque prædicta accusationis causa per Serenissimum Archiducem fuerit delegata decidenda excellentiss. Vicario Fluminis, tãdem formato processu dictus Vicarius antedictum Antonium absoluit, adducens in signatura sua rationem: quia accusatio non est probata, ac ob nonnullas alias rationes in processu apparentes. Et quia ab ipsa querela lege se defendit iuxta formam iuris, & statutorum terræ Fluminis sancti Viti.

Quæritur ergo nunc, an iustè fuerit per antedictum dominum Vicarium iudicatum, vel potius malè, & ideo aunullanda veniat dicta sententia.

RESPONSVM XLVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVOD autem iustè sit absolutus infrascripta nõ modicè vrgere vidẽtur.

Primò, per rationem in sententia ipsa allegatam, videlicet quia accusatio non est probata. Et certum est in iure, ꝙ accusatore non probãte reus est absoluendus. l. qui accusare. C. de eden. vt. n. reus
1 condemnari † valeat, oportet, ꝙ vel sit confessus, vel legitimè conuictus, aliàs nunquam condemnari potest, vt sunt verba tex. in l. nos in quemquam. 2. q. j. & in c. primates. & in c. prohibetur. §. vlti. & in c. multi. post princ. ea. cau. & q. & probatur in c. iudicantem. 30. q. 5. & in l. qui sententiam. C. de pę. & per omnes in l. j. C. de confes. & respondit Rom. cons. 167. nu. 3. Hyp. cons. 130. nu. 21. & alibi sæpe. Nam non sequitur hæc consequentia, talis est accusatus de tali cri-
2 mine, ergo condemnandus, quia † reus est. c. vlt. in fi. 15. q. vlt. & c. nonne. 8. q. 4. & in c. laudabilem. vt lite pen. & probat tex. in l. fi. C. de accu. in ver. non statim reus extimetur. & in l. furti. in prin. ff. de ijs, qui no. in fa. l. j. & l. nullã. C. ex qui. cau. infa. irro. Nõ. n. sufficit

dicere, nisi quod dictum est, probetur, glo. in l. j. ff. si quadru. pauper. fecisse dica. & in l. 2. de ferijs. & in l. magis puto. §. illud. ff. de rebus eor. & etiã. l. ait prætor. ff. vi bono. rap. & in l. j. ff. de incend. rui. naufra. & in c. super eo. de appellatio. & in clement. j. de restit. in integ.

Secundò, quia cum simus in criminalibus probationes † debent esse luce meridiana clariores, neque ad condemnationem sufficiunt inditia. l. vltima. C. de probatio. & docet glo. in c. veniens. el primo. extra de testib. & probatur in l. addictos. C. de appellat. l. absentem. ff. de pœnis. & nota. in l. non hoc. C. vnde legit. & in l. neque natales. C. de probatio. c. in præsentia. eod. titu. & per Bartol. in l. non solum. §. sed & probari. de noui oper. nuncia. & in l. libellorum. ff. de accusati. Et prædicta procedunt, nedum quando agitur ad pœnam corporalem, sed etiam ad quamcunque aliam, scilicet pecuniariam: nam vbi ad pœnam agitur, requiritur liquidissima probatio eorum, quæ adducuntur ad probandum, quòd pœnam mereatur. vt inquit Bald. in cap. primo, qualiter domi. proprie. priue. & dicitur probari per text. singularem in l. in testamento. la prima. ff. de condi. & demonstratio. Idem dicit Bartol. in l. j. in quarta opposi. C. de ijs, quæ pœnæ nom. vbi dixit, quòd ad commissionem pęnæ probandam non sufficiunt coniecturæ, & inditia, sed requiruntur liquidissimæ probationes. Sequitur Alexand. consil. 33. nume. 1. & Deci. consil. 290. nume. 2. & consi. 452. num. 1. & consi. 531. & cons. 650. colum. j. & in l. factum. §. in pœnalibus. num. 2. de reg. iur.

5 Tertiò non tantùm requiritur probatio † substantiæ ipsius querelæ, & accusationis, sed etiam omnium qualitatum in ea contentarum, adeo quòd & si in vna tantùm qualitate deficiat probatio, reus est absoluendus, vt docet Bart. in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adul. & in l. is, qui reus. versicu. venio ad quæstiones. ff. de publ. iud. & Paul. in l. duobus. §. si quis iurauerit. ff. de iureiuran. & Bald. in l. j. secunda colum. C. qui accusa. non poss. cum multis concordant. de quibus per Hyppolit. in practica crimi. §. & quia. nume. 11. sed in casu præsenti non modò non sunt probatæ qualitates, sed neque ipsa substantia, vt infra dicetur, ergo &c.

Quartò, quia si quid probatum est, id probatum per testes de consilio oppidi Fluminis, quorũ nomine producta fuit accusatio, ergo ex eorum dictis tanquam in causa propria deponentium nulla potuit
6 legitima insurgere probatio, quia † etiam in ciuilibus testes de vniuersitate in causa vniuersitatis non probant, vt per glo. & omnes in l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuis. l. sed si hæc. §. qui manumittuntur. ff. de in ius vocan. l. parentes. vbi Cyn. & alij. C. de testib. & latè Canon. in c. cum nuncius. extra eod. titu. & per Specul. in titu. de testib. §. j. versi. sed nunquid in causa vniuersitatis. præsertim quando ea est causa, in qua interueniũt vt singuli, & damnum ad eos vti singulos spectat, vt videtur spectare in casu præsenti, quia singuli contribuunt ad expensas litis, vt per Bald. in c. tertio loco. nume. 5. de probatio. sequitur Roman. consil. 7. nume. 4. & consil. 508. num. 5. in fine. Alexan. consil. 68. num. 14. & sequen. in secundo. & consil. 95. nume. 15. in quinto. Corne. consil. 207. nume. 5. in quarto. Deci. consil. 342. nume. 4. Curt. Iuni. consil. 61. nume. 12. & in tracta. de testib. conclusione tertia. Ruin. consil. 12. nume. 9. & consil. 106. nume. 5. & 14. in secundo. Paris. cons. 138. nu. 33. & seq. in quarto.

Quintò, quia esto, quòd præfati testes de vniuersitate probarent, nil tamen concludunt: hoc enim tantùm dicunt, quòd Antonius querelatus assensum suum præstitit grauaminibus proponendis contra capitaneũ coram Serenissimo Archiduce, quod etiã fatetur ipse accusatus, sed tamen non inde sequitur: ergo licet testimonium perhibuerit in ea causa pro Capitaneo, quòd ideo sit periurus, vel perfidus, ac rebellis patriæ, vt videntur concludere accusatores: nam in ipsa sua testificatione non dixit se non præstitisse assensum, quòd ponerentur grauamina contra Capitaneum coram Serenissimo Archiduce, sed tantùm deposuit, quòd Cancellarius Fluminis fuit causa proponendorum grauaminum, & suscitauit hunc motum, quod quidem non refragatur, neque contrariatur assensui pręstito per dictum accusatum ad proponẽdum grauamina: potuit enim esse, quòd tunc dum se subscripsit, vt proponerentur grauamina, ignoraret, quòd Cancellarius ipsa seminasset, & quòd ipse suscitasset eos, qui proponerent grauamina, & quòd ipse etiam putasset ea grauamina vera esse, præsertim cum ea non vidisset. Et ideo vti bonus ciuis assensum præstitit proponendis grauaminibus, præsupponendo quòd essent vera, & legitima: sed postea cognita veritate, & citatus ad deponendum iuramento suo coactus fuerit veritatem exponere. Ergo licèt dederit assensum grauaminibus proponendis, non sequitur, quòd propterea si postea viderit ea iniusta, quòd non potuerit de veritate facti tunc sibi noti testificari: nam non stat hoc esse, quòd ab hoc contingit abesse. l. non hoc. C. vnde legit. & d. l. neque natales. C. de proba. cum concor. quæ nota sunt. Et pariter non est arguendus de periurio, quòd dixerit, se non vidisse grauamina, quia in hoc veritatem dixit: & licet se subscripserit parti, ꝙ mitteretur orator ad Sereniss. Archiducẽ ad proponendum grauamina, non tamen inde necessariò sequitur, ꝙ viderit grauamina: quia possent hæc simul stare, quòd auditis pluribus se conquerentibus de oppressionibus Capitanei crediderit esse vera ea, de quibus conquerebantur, & ideo subscripserit. sed tamen qualitatem ipsorum grauaminum non legerit, præsertim cum omnia secretè agerentur, vt in processu probatum satis videtur. ex quibus videtur omnino absoluendus.

Quibus tamen non obstantibus, puto omnia diligentius perpendendo contrarium de iure verius esse, & per consequens malè, & iniustè fuisse absolutum Do. Antonium, & ideo declarandum esse malè fuisse, & esse iudicatum per Domi. Vicarium ex infrascriptis.

Primò, quia negare non potest, neque audet ipse Antonius, ꝙ ipse inter feruentiores fuit vnus, qui in consilio suasit, quòd coram Serenissimo Archiduce accusaretur Capitaneus ex multis grauaminibus proponendis. Et quòd cum aliqui ex Consiliarijs vrbanius agendo vellent prius Capitaneum extraiudicialiter, & amicabiliter moneri, vt desisteret ab oppressionibus, de quibus ciues, & subditi conquerebantur. Ipse vnus fuit Antonius, qui audaciter contradixit, authorque fuit, vt mitterentur oratores ad hoc præcipuè destinati, vt querelam, & grauamina coram Serenissimo Archiduce proponerent contra ipsum Capitaneum. Authorque præterea fuit, vt non existentibus pecunijs publicis expenderentur in hoc priuatæ, singulis ratam suam persoluentibus. Hæc enim omnia clarè constant, tum ex scripturis, & actibus consilij oppidi Fluminis productis, tum etiã ex dictis clarissimis testium examinatorum contra ipsum Antonium. Nõ potest etiam inficiari Antonius, ꝙ cum Serẽ. Archidux delegasset causam grauaminum contra Capitaneum propositorum, & Commissarios destinasset, coram eis præfatus Antonius simul cum alijs consiliarij

liarij dicti loci fassus est, se fuisse vnum ex consilia-
rijs, qui præstiterunt assensum, quòd Capitaneus
accusaretur de grauaminibus illatis, & quòd accu-
satio ipsa fuit præsentata de eius scientia,& conten
tamento, & quòd pro iustificatione dictæ accusatio
nis produxit ipse simul cum alijs consiliarijs vnam
scripturam simul cum pluribus actis in ea nomina-
tis, quia hoc clarè constat ex actu facto coram præ-
fatis Commissarijs sub die sexta Iunij 1573. in pro-
7 cessu.fol.10.quæ quidem acta † nedum probant.sed
etiam notorium inducunt, vt not. Inno. in c.ex insi-
nuatione. de appell. & probatur in c.cum olim, vbi
8 Abb. de verbo.significa. Et euidens probatio † dici-
tur illa, quæ constat ex actis, vt docet Barto.in l. fin.
de pub.iud. & tradunt omnes in l.2.C.de eden. Bal.
in auth.ad hæc,versi. quæro nunquid ille.C.de vsur.
& probatur in l.qui sententiam. C.de pęnis,& tradit
Ange. in l.fi.in glos. vltima. ff. de pet. hæred. & in l.
secunda in fi. C. de temp. appel.& cons. 10. & cons.
249. Roma.consil.227.in fi. Abb. consil.12. in 2. &
Deci.cons.682. nume. 3. ex quo clarè colligitur, quod
ipse Antonius fuit vnus ex accusatoribus Capitanei
antedicti etiam coram Commissarijs,& tamē ipse in
eademmet causa deposuit pro Capitaneo accusato,
& sic ipsum dicto suo adiuuit, dicendo, quòd accu-
satio illa fuerat sugesta & excitata a Cancellario, &
alijs maleuolis,vt patet ex eius depositione in processu
fol.10.terg. inferens clarè, quòd consiliarij iniu-
stè insurrexerunt contra Capitaneū, vt ibi clarè de-
ponit. Cum igitur dicto suo adiuuerit causam Ca-
pitanei in qua ipsemet erat etiam accusator, non po
test certè negari, quin ipse fuerit præuaricator. Nā
præuaricator † ille dicitur, qui aduersam partem ad
9 iuuat prodita causa sua, quod nomen Labeo, a va-
ria certatione tractum ait: nam qui præuaricatur ex
vtraque parte consistit, quinimo ex aduersa, vt sunt
verba formalia Vlpian. in l. Athletas. §. idem præ-
uaricator,de ijs, qui not.infam.Et idem Vlpian.in l.
præuaricatores.ff. de verb.signifi. inquit præuarica-
tores eos appellamus, qui causam aduersarijs suis
donant,& ex parte actoris in partem rei concedunt,
& idem probatur clarè in l.i.ff.de pręuaricatoribus.
Item etiam præuaricator ille dicitur,qui colludit cū
reo. Hæc enim sunt verba Marciani in l.j. §. præua-
ricatorem.ff.ad Turpil.præuaricatorem eum esse o-
stendimus, qui colludit cum reo, & translatiuè mu
nere accusandi defungitur, & proprias probationes
dissimulat falsas verò excusationes admittit. Ne-
que verius depingi potuit iste Antonius quàm ver-
bis tantorum Iurisconsultorum. Cōstat enim quòd
ipse fuit accusator, vt supra probatum fuit ex actis,
in quibus fassus est, quòd nomine etiam suo produ-
cta fuit quærela contra dominum Capitaneum, &
eo sciente, & contentante. Isti prosequendo etiam
dictam accusationem produxit scripturam & acta,
vt in dicto actu legitur diei 6. Iunij. 1573. & tamen
paulò post in Capitanei partes transiens ipsum ad-
iuuit consilio & dicto suo,quo pro posse admittit ex
cusationes Capitanei & dissimulat probationes, quas
ipse optimè conscius erat extare contra ipsum Capi
taneum. Collusio autem ipsius cum Capitaneo reo
probatur etiam clarè per litteras eiusdem scriptas
ad Leonardum Marchouich eius sororium siue co-
gnatum, in quibus legitur, quòd dolens de Capita-
neo suprascripto, qui inquirebat contra filium An-
tonij de homicidio per eum illato in persona cuius-
dam præsbyteri, dicit hæc verba. *Et questo
mi rende il Capitanio per gli benemeriti hauuti da
noi, & quello ho fatto in examinarmi p lui,patiëtia*.
quæ litteræ sunt in processu fol.14. & certum est, quod

10 epistola † probat cōtra scribentē,vel scribi facientē.
l. si litteras.C.manda.l.si litterarum. vbi Bald.C. de
solu.l. si filiusfamil. ff. ad Macedon. Soci.consi. 64.
col.3.ver.circa 2.in 3.Cur. Iun.consil.132.nume.6.
Constat igitur clarè probatum, neque ulla tergiuer
satione hoc negari potest, quòd Antonius accusa-
tor colludens cum Capitaneo reo & eius causam ad
iuuans præuaricatus est, quia præuaricatio est cri-
men l.j.& toto tit. de præuaricatoribus, qui positus
11 est inter titulos priuatorum delictorum, pœna † au
tem præuaricatoris est quidem extraordinaria,& ar
bitrio iudicis imponenda.d.l.j. in fi. & l.2.de præua
ricator. Sed tamen & certam ptoculdubio pœnam
incurrit infamiæ.l. & athletas.§. item præuaricator.
ff.de ijs qui not.infa.l. si is de cuius.ff. de præuarica.
Et pariter etiam qui colludit cum reo punitur, l. eū
qui.§.in popularibus.ff.de iureiuran. quam collusio
nem perfidiam appellat tex.in l.3.§. si tamen ibi,ni
si perfidiam prioris.ff.de libe.hom. exhi.tex. in l.in-
tra quatuor in prin.ff. de diuers. & temp. præscri. &
in l.j.ff. de iure fisci, & toto tit. extra de collu. dete-
genda,qui titulus etiam inter titulos delictorum po
nitur, & tradit Hostien.in summa eiusdem tit. Cum
igitur constet manifestè, istum hæc duo incurrisse
crimina, neque ea possint negari, quia per proprias
scripturas, & acta publica conuictus est, ergo nō po
tuit absolui, sed puniri.

Secundò cōsidero maximā præuaricationē,& col-
lusionē Antonij colligi ex eo, quia ipse non poterat
cogi ferre testimoniū contra patriam suam, & con-
tra illud,quod per eam statutum fuerat. Et certum
12 est, quòd patria † æquiparatur parentibus.l. veluti.
ff.de iusti. & iure, pro qua pugnandum est vsque ad
sanguinem, vt per glos.ibi.per l.fallaciter.C.de abi-
liti.l.pen.ff. ad l.Iul. ma. Dulcissima enim debet esse
cuique patria sua.l.qui habebat.ff. de leg.3.& qui eā
derelinquit hostium numero habendus est.l.post-
liminium. §. transfugæ. ff. de cap. et postli. reuers.
13 qui namque † eam impugnat crudelis est, glos. in l.
14 j.C.si curia. vel cohartal. & ideo aduocatus † prohi-
betur contra patriam suam patrocinium præstare.
l.penul.ff.de postul.& l.2.C.de aduoca.diu.iud.qui-
15 nimo licitum est, patrem † venientem contra patriā
occidere.l.minime.ff.de religi.& sum.fun.& ideo iu
bente vnū patria, & aliud iubente patre, obediendū
est magis patriæ, quàm patri, vt consuluit Anchara.
consil.75. colum.2.& Barto.in l.j. §. ius autem.ff. de
iust.& iure,& Alexan.in addi.ad Barto.in d.l.veluti.
vbi etiam latè Bald.& Ias.in l.j.§.huius studij.ff.eod.
tit.nume.13.& 14.Vbi etiam nume.15.inquit,quòd
16 † patriā oppugnans,vel deserens priuatur ciuilitate.
& idem dicit Bal.in l.2.C.de infan.expos. & priuan
dus est quocunq; commodo ipsius patriæ, vt respon
dit Cepol.consil.58.colū.6. quem refert,& sequitur
Crau.consil.132. nume.24.& dixit Ange.in l.gene-
raliter. nume.2. ff. de in ius vocan. quòd ciuis non
potest cum patria sua litigare, nisi impetrata venia,
allegat.l.j. §. si ea.aliàs.§. & generaliter. cum l. seq.
ff. de uent. in possess. mitt. quinimo neque defenso-
rem ciuitatis suæ potest ciuis in ius vocare sine ve-
nia, quia defensor ciuitatis est loco patris, vt sicut
pater nō pōt in ius vocare pro filiū sine venia, pariter
neque defensor patriæ, vt inquit Ang. in l. generali
ter.ff. de in ius vo. per tex.in auth.vt iudi.sine quoquo
suffra.§.eos autē qui sine mercede,sequitur Ias.in §.
pœnales.insti.de acti.nume.69.pro quibus facit illud
dictum Tul.j. offi.vnicuique nostrū chari sunt paren
tes, chari liberi & familiares, sed omnes hominum
charitates vna patria complexa est, & refert Bal. in
l.matris. in 3.col.C.ad Tertul. Cum igitur ex præ-
dictis constet, patriam æquiparari parentibus, imo
magis

17 magis colendam. Sequitur, quòd sicut testis † nō po
test cogi cōtra patrem testimonium perhibere, imo
si perhibeat reijcitur, quin & si vtraque pars cōsen-
tiret, non ualeret eius testimonium. in l. parētes. C.
de testibus. & in specie hoc not. Specul. in tit. de te-
ste. §. j. nume. 2. & not. in l. testes. ff. de testi. & not. per
Cano. in c. uidetur. extra qui matri. accu. poss. & in §.
item in criminali. 3. q. 3. Ergo pariter dicendum est,
quòd dominus Antonius non potuit cogi dicere te-
stimonium contra patriam suam & contra iudices,
qui erant defensores patrię. Et licet sponte testimo
nium exhibuerit, tamen non potuit etiam id facere,
quia sicut contra patrem prohibetur filius testifica-
ri propter reuerentiam, quam ei debet, vt probatur
18 in præcitatis iuribus, at qui † quando quis ob reue-
rentiam prohibetur testificari contra aliquem, ut cō
tra parentes, non potest etiam uolens, neque de-
bet admitti, licet si non prohiberetur ob reuerentiā,
sed duntaxat ratione sanguinis, posset admitti vo-
lens, licet non posset cogi, vt docet Alexand. consil.
18. nume. 5. in prin. Cum ergo iste permiserit se exa
minari contra defensores patriæ suæ, & sic contra
19 patriam, cum posset † recusare, vel saltem aliquali-
ter resistere, & expectare sibi pœnas indici, satis di-
citur sponte se obtulisse. Cum is verè dicatur vel-
le, qui potest & nolle, l. eius est. de reg. iur. vbi De-
ci. & alij, & testis sponte se offerens suspectus red-
ditur, quòd scilicet malum habeat animum aduer-
sus eum, contra quem se offert, vt tradit gl. in l. post
legatum. §. his uerbis. ff. de ijs, quibus vt indig. Qui-
20 nimo tales † sic sponte se offerentes torqueri debent,
vt tradit Barto. in l. ex libero. ff. de quæst. & Ange.
in tracta. malefi. in versic. comparuerunt, & negaue-
runt totum. nume. 18. Neque his obstabit, si ex ad-
uerso dicatur, quòd licet regulariter ciuis non pos-
sit, cogi perhibere testimonium contra defensores
21 ciuitatis suæ, tamen id fallit, quando † tractatur de
probando eo, quod per alios probari non potest, ut
puta de probandis actis in aliquo capitulo, vel con-
silio ciuitatis, quia probare ea poterunt per eos, qui
erant in capitulo, vel cōsilio c. veniens il 2. §. fi. de te
sti. & tradit glos. in versic. & si tres in c. dilecti. de ele
ctio. sicut & ea, quæ fiunt in domo, possunt proba-
ri per habitantes in ea. l. consensu. C. de repud. cum
concord. Quia respondetur negando, quòd ea quæ
Capitaneus probare volebat, non posset per alios
eadem probare ex natura ipsius actus; nam primum
capitulū, super quo fuit examinatus Antonius con-
cernit hoc, quòd postquàm in Germania rustici cę-
perunt bellum mouere nobilibus, Iudices & defen-
sores oppidi Fluminis cęperunt sibi arrogare maio-
rem authoritatem, quàm antea habebant, & quòd
Petrus Barzouich vnus ex ciuibus Fluminis, dum ru
stici debaccarentur per Germaniam, se conferebat
ad eos, forte cum eis habens secretum tractatum, &
tamen certum est, quòd omnia ista poterant passim
uideri per omnes, quia oportebat, quòd actus iudi
cum, quibus maiorem sibi arrogabant authoritatē,
forent notorij, & omnibus pateret. Et pariter iti-
nera Petri Barzouich non fiebant in consilio, sed ne
cesse erat, quòd a pluribus etiam ab ijs uideretur, qui
non erant incolæ dicti oppidi Fluminis, & poterat
etiam probari per eosdem rusticos, ad quos se con-
ferebat, idem dicendum de articulatis in 6. capitu-
lo, super quo deposuit Antonius. Nam deponit, ꝙ
iudices cogebant ciues ad se subscribendum, & ta-
mē iste actus metus, & coactionis poterat etiam ab
alijs sciri quàm a consiliarijs ex sui natura. idem di-
co de testificatis in 25. cap. super quo asserit, quòd
ciues Fluminis arma cœperunt ferre, & incedere ar
mati. Nam quis negare audebit, quòd isti sic arma-
ti ciues incedentes per oppidum Fluminis non po-
tuerunt a quibuscunque tam cōsiliarijs, q̄ alijs qui-
buscunque etiam fœminis habitatoribus dicti loci,
ac etiam peregrinis. & forensibus uideri? & breuiter
idem dico de omnibus aliis per ipsum Antonium de
positis, quæ poterāt ex natura etiam actus per alios
probari, quo casu nō procedit oppositio supradicta,
quòd possint cogi illi, qui aliàs cogi non possent, ut
scribit Anto. in c. 3. loco. de prob. & tradit Alexan.
consil. 152. col. 3. in 5. & Ias. in l. ult. C. de ijs, quibus
ut indign. Soci. consil. 17. in primo. Hypp. sing. 73. &
533. & in l. infans. ff. ad Corn. de sicca. & Petrus Ge-
22 rar. singulari. 24. & plus dico, quòd constare † de-
bet, & probari, quòd aliæ probationes deficiant, a-
liàs cogi numquā poterunt, quod tamen in casu no-
stro nullibi cōstat, & ita in terminis respondit Alex.
consil. 64. nume. 6. in prin. & in l. ex facto. §. si quis ro
gatus. col. 17. ff. ad Trebell. & Soci. consil. 17. num. 5.
in prin. Quare ex prædictis concluditur etiā ex hoc,
ꝙ cum se permisit examinari contra defensores pa-
triæ suæ, max. deliquerit, & quòd priuandus ideo sit
& consilio, & omnibus commodis, honoribus, & uti
litatibus dictæ patriæ, quam impugnauit, quia regu
la est, quòd ex eo non debet quis fructum conse-
qui, quod nixus est impugnare. cap. ex eo. de regu.
iur. in 6. & in specie, quòd priuandus sit ciuilitate,
probaui supra ex Iasone in l. 1. §. huius studij. nume.
15. de iust. & iur.

Tertiò iniqua, & iniusta fuit absolutio Antonij, q̄a
23 † reuelauit nō dico ciuibus, sed aduer. patriæ suæ se
cretè acta in eius consilio, per quam reuelationem
incidit in pęnam periurij, ut dicit Bald. in l. nullum.
col. 1. uersic. sed hic incidenter quæro. C. de testib.
& in l. fi. ff. qui satisd. cog. & probatur in l. si quis ali-
quid. la grande, in §. instrumenta, & §. si quis instru-
menta. in princ. ff. de pęnis. & Barto. in titu. de pace
Constan. in uersic. ego in fi. & ibi etiam Bald. in uer.
Credentia. ubi etiam in specie dixit, ꝙ reuelans se-
creta consiliarius debet a cōsilio remoueri, & priua-
ri dixit esse feudo uasallus reuelans secreta dn̄i, & se
q̄tur referendo Paris de Puteo in trac. de sindicatu,
sub Rub. de excessibus cōsiliariorū, & hr̄ per scrib. in
l. si quis testm̄. ff. ad l. Aquil. & in l. 1. §. si quis tabulas.
ff. de pos. quia nil durius quàm secreta sua propala-
ri. l. 2. C. quando & quibus quarta pars deb. lib. deci.
& per Marsil. consil. 1. nume. 9. & 10. & Ange. consi.
24 287. col. 5. appellat † proditorem, & falsarium eum,
qui reuelat secreta sui domini, & per consequens e-
tiam patriæ, neque immerito hos proditores appel
25 lat, quia proditor † uerè est is, qui suis ostendit unū
uelle facere, & tamen occultè aliud facit. l. omne de
lictum. §. exploratores, de re mili. cum cōcor. de qui
bus per Alexan. consil. 13. nume. 8. 6. uolum. prout
fuit iste Antonius, qui in publico consilio ostendit,
se feruentissimum accusatorem contra Capitaneū,
& idem affirmauit coram Commissariis Serenissimi
Archiducis, & offerebat pecunias ꝓprias pro ꝓse-
quenda accusatione, & tamen postea secretè col-
ludebat cum ipso Capitaneo accusato. & idē quoq;
de reuelante secreta domini tradit Ias. consil. 87.
col. 2. & consil. 89. col. 3. in prin. & cons. 68. col. pen.
in 3. & in specie, quòd Consiliarii reuelantes secreta
suæ ciuitatis & præsidentum ipsi ciuitati puniri de-
beant etiam pęna falsi, consuluit Cepol. consil. 39.
nume. 29. ubi plura ad hoc adducit, ubi etiam dicit
ita fuisse hic Paduæ pronuntiatum de consilio domi
ni Iacobi de Arena. Non obstat autem suprascrip-
tis, si diceretur, quòd ipse Antonius pœnam ex his
non meretur, ꝙ scilicet testimonium suum exhibue-
rit, & propalauerit quæ in consilio patriæ suæ facta
fuerant. quia coactus id fecit, nempe quia citatus

26 ex parte Commissariorum, item iuratus, quo casu † excusatur, cum sciret se posse omnino compelli ad id faciēdum, vt est tex. in l. nouissimè vers. propterea compulsus ibi, aut metu ne compelleretur, ff. quod cum fal. tut. & consuluit Per. de Ancha. cons. 158. & cons. 57. & per consequens non videtur sponte se obtulisse ad testificandum, neque sponte reuellasse, sed coactè, & ideo excusandus. Quia respondetur, ꝙ prædicta forte procederēt, quando a principio aliqualiter recusasset deponere, & expectasset saltem vnam citationem & minas seueræ pęnæ. Nam cum sciret, aut scire deberet, se non posse cogi ad deponendum contra patriam & defensores patriæ suæ, vt supra probatum fuit, debuit coram Commissarijs opponere hanc exceptionem, quòd cogi non poterat, vt dicunt omnes in c. 2. de testib. cogen. quod cū non fecerit, non dicitur coactè deposuisse & propa-
27 lasse, sed sponte & libentissimè licet † citatus fuerit, pro quo adduco not. decis. Bal. in l. falsus. col. vltima versic. in summa tamē. C. de fur. vbi concludit, quòd debitor, qui dicit se inuitum, & coactum soluisse alteri, quàm vero creditori suo, non excusatur, si non probat, vel constet, quòd saltem fecerit aliquam resistentiam, quin solueret, & facit etiam valde not. dictū Paul. in l. 2. in prin. cir. fi. ff. de iud. vbi concludit,
28 quòd quando debitor † habuit præceptum de soluē do, & nullam fecit resistentiam, præsumitur sponte non coactè soluisse, per illum tex. in ver. si cum restitisset, & ita dicit se ex facto consuluisse, prout verè consuluit cons. 260. col. pen. ver. 2. dico. in antiquis, & sequitur etiam Cuma. consil. 185. in fin. & magis in terminis adduco not. decis. Bal. in l. parentes. nu. 2. ver. sed nonne testis. C. de testib. vbi dicit, quòd testis non dicitur inuitus deponere, sed sponte, dato quòd fuerit citatus, si nihil dixerit, sed tantùm deposuerit: tunc demum inuitus & coactus dicetur deposuisse, quando citatus comparet, & resistendo ne examinetur, opponit exceptionem aliquam, nam si postea non obstante proposita exceptione compellitur, tunc dicitur coactus deponere, & prædicta sequitur Deci. consil. 407. nume. 2. in fi. & nume. 3. ex quo igitur non constat, ꝙ citatus Antonius ad deponendum nullam fecit resistentiam, neque aliquē actum, per quem apparet, eum inuitum deponere, non potest dici coactè, quin potius sponte & libenter deposuisse pro accusato contra iudices. i. pręsidētes & defensores patriæ suæ accusantes & querelantes. Neque etiam constaret, si diceretur, quòd cum deposuerit iuratus, dicitur per iuramentum coactus deposuisse, vt per Paul. de Cast. consil. 363. num. 5. Quia respondeo, quòd procederet contrariū, si recusasset aliqualiter iurare, & fateor, quòd postquàm iurauit, dici potest inuitus, i. coactus iuramento deposuisse, cum iurasset se depositurum, sed dicitur, ꝙ dolus, & culpa fuit in eo, quòd permisit sibi tāquā ù testi pro accusato deferri iuramentum contra defensores patriæ suæ, & ideo illi imputandum, qui se volens coniecit in laqueos necessitatis. l. habebat. ff. de institor. vbi Bal. & Bar. Bald. Ange. Imo. & Roma. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de acquir. hęred. & Barto. in l. libellorum. de accusa. sicut etiam dici-
29 mus, quòd imputandum † est filio, qui permisit se emancipari, cum posset recusare. l. iubemus. C. de emāc. lib. §. generaliter. in auth. quibus mod. nat. effic. sui, & tradit glo. vlt. in §. vlt. insti. quib. mod. ius pa. potest. solu. Damnum enim quod quis ex culpa sua sentit, sibi imputandum. l. si fideiussor. ff. manda. l. si merces. §. culpæ. ff. loc. & pul. tex. in l. prima. §. si tres. ff. de colla. bon. ibi, nec indignari eos oportet, si plus conferant, & minus accipiant, quia in potestate eorum fuit, bonorum possessionem omittere. Sic ergo dicendum in casu nostro, quòd hic Antonius indignari non debet, si in pęnam incidit, cum in sua potestate fuerit, non præstare testimonium, cum de iure cogi non posset, vt supra probatum fuit.

Quartò dico, quòd ex alio etiam condemnādus erat, quia in depositione prædicta multa falsa deposuit cum iuramento. nam super pri. dixit, quòd iudices Fluminis multa sibi arrogabant præter eorum iurisdictionem, & potestatem, & tamen hoc falsum, quia nil prius ausus est explicare, neque vnum actū narrare, in quo arrogassent sibi maiorem authoritatē. Item deposuit super eodē capitulo, ꝙ iudices Fluminis insurrexerunt contra Capitaneū, & tamen cōstat, quòd & ipse insurrexit, vt cōstat, ex eius subscriptione. Itē super. 16. capitulo deponit, quòd plures fuerunt requisiti ad se subscribendum, sed quòd nescit aliquem nominare, nisi Petrum Antonium, & tamen (vt dixi) & ipsemet Antonius se subscripsit, & tamen noluit se nominare. Itē super 33. capitulo deponit, quòd Cancellarius fuit author controuersiæ excitatæ contra Capitaneum, & tamen contrarium constat ex testibus examinatis, qui deponunt, vt supra dictum fuit, quòd imo ipse Antonius fuit author quia cū cæteri vellent vrbanius agere, & nollent mittere ad Serenissimum Archiducem, nisi prius amicabiliter admonuissent Capitaneum, vt desisteret a dictis grauaminibus, ipse Antonius imo author fuit, & hortatus est omnes, quòd non mitterent ad Capitaneum, quia multa polliceretur, quæ postea nō obseruaret, sed quòd mitterent immediate ad Serenissimum Archiducem, ergo ipse fuit author controuersiæ, nō autem Cancellarius, prout ipse cum alijs fuit requisitus ad dandum pecunias, vel pignora pro expensis faciendis in prosecutione huius controuersiæ, & tamen non dicit se exbursasse pecunias hac de causa, prout tamen probatum est eum exbursasse. Ergo constat etiam apertum mendatium, quòd nō fuit ipse requisitus ad dandum pecunias, quinimo ipse alios requisiuit ad dandum & ad ponendum manus ad marsupium, vt probatum est amplissimè per testes. Item dicit se nescire, ad quid exbursandæ forēt pecuniæ, & tamen ipse fuit, qui primus adhortatus est omnes, quinimò scripturam, in qua continebatur propositio de exponendis grauaminibus Serenissimo Principi, ipse voluit secum domum ferre, & eam diligenter considerare, prout fecit, & postea subscriptam manu filij sui retulit ad iudices. Cum ergo tot sint cumulata mendacia, eiusque iuramento comprobata, nescio quomodo posit a periurio
30 se excusare. Quia † periurium nil aliud est, quàm mēdacium iuramento firmatum, secūdùm Thom. secūda secundę q. 18. & tradit Boeri. deci. 305. nume. 1. & quidem est grauissimum crimen, vt per glos. in c. 2. in ver. declarauit. de re iud. in 6. nā (vt inquit tex. in l. vltima. §. si actor. in fi. C. de iura. calumn.) Quid grauius potest periurio, quo iuramenti religio perfringitur, per quod Deus, & in testem, & in iudicem inuocatur. Quinímo plures tenuerunt, periurium grauius esse homicidio, & adulterio, vt per Thom. quolib. 1. artic. 8. sequitur Archid. in c. ille. 20. q. 5. & Gemin. consil. 105. nume. 7. 8. & 10. Card. in clemen. 1. §. vltimo in 12. & 14. q. de sponsal. & Abb. in c. sicut. de de testib. Ripa in c. 2. nume. 2. de rescript. Soci. cons. 7. nume. 9. & seq. in prin. & præter alias pęnas sunt etiam infames. c. infamis. 6. q. j. & c. quicunque. & 22. q. 2. c. si quis conuictus. & c. vltimo de iureiuran. & in c. peruenit. de fideiuss. glos. vltima in c. quanto. de iureiuran. & in c. vltimo de iureiuran. in 6. & per Ias. in §. item si quis postulante nume. 66. instit. de actio. & ideo ad infamiam mitra coronantur & asinum conuersum equitantes caudam manu tenentes

nentes per ciuitatem ducuntur, cum hac inscriptione. Ne temere iures, vt per Ias. in l. si duo. §. vltimo. nume. 6. de iureiur. & ideo priuari debet quocunq; honore, & quacunque dignitate, & per consequens honore consiliarij. l. quoties. vbi Bar. & cæteri. C. de dignita. lib. 12. & tradit Ias. in d. §. vltimo nume. 2.
31 vbi quòd si Doctor † conuincatur periurus, priuandus est doctoratu. item dicit Andr. Sicul. consil. 15. col. 6. in prin. in pri. & Soci. cons. 7. num. 10. in prin. & Rom. singulari. 516. & Francis. Marci in deci. delphin. 667. in prima parte. Concludendo igitur dico, quòd cum tot delictis & infamijs maculatus sit iste nescio quo iure poterit liberè absolui, neq; prædictis obstat, quòd testes † examinati contra hūc sunt
32 de vniuersitate & consilio Fluminis, a quibus videtur accusari ipse Antonius, ideo videtur, quòd illis credi non debeat, vt per glos. in l. in tantum. §. vniuersitatis. vbi omnes. ff. de rerum diui. Quia respondetur, quòd verum est, quando causa vniuersitatis concernit omnes vti singulos non vti vniuersos, at quando concernit commodum & honorem vniuersorum, & bursæ communis in vniuerso, tunc bene possunt admitti in testes, vt per glos. in d. §. vniuersitatis. & in l. idonei. ff. de testib. & in §. cogitandum. in ver. testes. in auth. de mona. glos. in d. l. si municipes. ff. quod cuiusque vniu. no. Bar. & Paul. in l. sed si hac. §. qui manumitti. ff. de in ius vocan. Bal. & Saly. in l. parētes. C. de testi. Cano. in c. cum nuntius. & c. insuper. de testib. & in c. & si Christus. de iureiuran. Ange. & scriben. in §. vniuersitatis. insti. de rerum diui. Præterea & secundò dico, quòd verba prolata per Antonium in consilio, quibus author fuit, vt nō moneretur Capitaneus extraiudicialiter, sed accusaretur apud Serenissimum Principem, non pote-
33 rant † probari ex natura sua per alios, quàm per ipsos Consiliarios, qui aderant max. cum idem Antonius diceret, quòd omnia tenerentur secretò, vt no. in c. veniens. il 2. §. fi. de testib. Bart. in l. j. §. senium. ff. de quæst. Spec. in tit. de teste. §. j. versicu. sed nunquid in causa vniuersitatis. & pul. Bald. consil. 168. in 2. & per Alexan. cons. 68. nu. 14. & seq. in 2. & cōs. 99. nu. 15. in 5. Corn. consil. 117. nume. 5. in 4. And. Sicul. consil. 77. colum. 2. in pri. Gerar. singulari 24. vbi latè Deci. consi. 342. num. 3. Ruy. consil. 12. nu. 9. & consil. 106. nume. 5. & 14. in 2. Cur. Iun. consi. 61. num. 12. Afflict. decis. 40. Capici. deci. 152. nume. 5. & 6. Paris. consil. 238. num. 33. & seq. in quarto Grama. consil. crim. 22. num. 8.

Item & tertiò respondeo, quòd credēdum dictis eorum testium est, quia comprobantur pro maiori parte scripturis publicis & authenticis, vt scriptura illa, qua filius eius suo nomine subscripsit, & qua ipsemet coram Cōmissarijs fassus est, esse nomine suo productam querelam, & velle eam simul cum alijs prosequi, ergo cum probentur veri in pluribus, in reliquis etiam præsumuntur veri, sicut dicimus de li-
34 bro † priuato alicuius, cui non creditur pro scribēte, sed tamen si aliquæ partitæ probabuntur veræ, etiam reliquis credendum erit, vt per Ang. in §. actionum. in 13. q. insti. de actio. & in §. vltimo. ver. quæro, an credatur. insti. de Attilia. tut. vbi dicit ita fuisse iudicatum, & pul. ita respondit Paul. consil. 301. col. j. ad fi. in prin. Cuma. cons. 136. col. vltima. ver. quinimo dato. Corn. consil. 81. col. vltima. versic. & saltem videtur, in quarto. Paris. consil. 90. colū. 2. in primo, Crau. consil. 158. numer. 6. Ruyn. consil. 18. col. 2. versic. & præsertim fides, in quarto. Item &
35 quartò, cum plures sint testes † examinati, dato ꝙ ex aliqua suspitione inhabiles, numerus tamen supplere debet, vt probatur defectum eorū, in l. si quis ex argentarijs. post princ. ff. de eden. vt per Alexan. consil. 56. nume. 12. in 2. & Cur. Sen. consil. 55. nu. 5. & Ias. in l. j. in j. lect. colum. penul. ver. 3. fallit. in 2. lect. nume. 53. C. de summa trin. & fid. cath. Deci. in c. licet causam. nume. 8. versi. notandum tamē de probat. & consil. 133. col. 3. versicu. & de testibus affinitatis, & per Curt. in tracta. de testib. conclu. j. & Cur. Iun. consil. 122. nume. 6. & Corse. in suis singularibus. in ver. testis. ver. licet pater.

Non obstant modò, quæ in contrarium supra adducta fuerunt; quia ex præmissis clarissimè omnia resoluta apparent. Nam ad primum, quod dicebatur, quòd accusatio non est probata, respondetur, id falsum esse, quinimo eam plenè probatam, quia in depositione sua dixit, querelam contra Capitaneum coram Serenissimo Principe propositam fuisse calūniosam, & a Cancellario authore excitatā, & tamen probatum est & per scripturas, & per acta, quòd ipsemet Antonius fuit author & principalis. Cum alij nollent indicialiter primo loco procedere, sed tantùm extraiudicialiter. Item probata sunt multa mēdacia, quæ iuramento suo asseruit vera sua depositione, de quibus supra latè deductum fuit, & cōpro-
36 batum, ergo deficit ratio † expressa ipsius sententiæ absolutoriæ, ideo nulla & iniusta, vt not. Soci. per illum tex. in primo no. in l. si a te. ff. de exceptio. & probatur in l. 2. & l. si inter eandem eo. tit.

Non obstat secundum, quòd probationes debeāt esse luce meridiana clariores in criminalibus, quia
37 respondetur, quòd illa regula † procedit in criminalibus, in quibus venit ingerenda pęna sanguinis, nō autem vbi non est ingerenda pęna corporalis, vt pul. declarat Cepol consil. 32. col. 7. & Gramati. consil. 3. col. j. in fi. & per Oldrad. consil. 192. col. j. & Saly. in l. vltima. C. de probat. & tradunt omnes in d. c. veniens. il primo de testib. in contrarium adducti. Præterea & secundò dico, quòd imo etiam si ageretur de pœna corporali, modò non esset mortis, sufficere-
38 rent etiam præsumptiones: quia † ex præsumptionibus etiam reatus probatur, vt respondit Oldrad. d. consil. 192. col. j. & Bald. consil. 264. col. 2. in 3. & sequitur Crau. consil. 134. nume. 39. & idem quoq; tenuit Bar. in d. l. vltima. ff. de quæst. & Bald. in l quicunque. C. de seru. fug. & Calcan. consil. 2. col. 16. quam etiam sequitur Crau. consil. 178. nume. j. licet ergo in præsenti casu, in quo non agitur de pęna corporali, non forent probationes liquidæ: attamē sufficerent præsumptiones per prædicta, quia præsumptiones sunt etiam liquidæ probationes, vt probatur. in l. licet Imperator. de leg. j. Itē & tertiò respondeo, quòd imo in præsenti casu concurrunt tot probationes, & tam claræ, quæ sufficerent etiam ad infligendam pœnam corporalem. Probatum est enim primò per acta publica, quæ plenissimè probant, & inducunt notorium, vt tradunt omnes in l. 2. C. de eden. & dixi supra latè in alio proposito. Nam quòd ipse fuerit vnus de accusatoribus Capitanei probatur per acta illa, de quibus & ipse cum alijs fatetur coram Cōmissarijs se simul cum alijs mandasse querelam exhiberi contra Capitaneum & velle illā prosequi, & tamen in testificatione sua asserit, se n[illegible] fuisse complicem dictæ controuersiæ. Itē probatur per acta consilij Fluminis, quibus ipse subscripsit. Item probantur omnia per nouem testes fide dignos examinatos in processu. & cum duo sufficiant l. vbi numerus. de testi. multo magis probabunt nouem, & maximè ad probādum ea, quæ in consilio acta sunt, & quæ per alios probari non possunt, quàm per consiliarios, vt dixi supra latè.

Non obstat tertium, quòd non sint probatæ qualitates querelæ, imo dico, ꝙ sunt ad plenū oēs pbatæ, neq; vna deficit, vt latè supra ī fundamētis deduxi.

Non

Non obstat quartũ, quia imo testes de vniuersitate in hoc casu plenè probant, in quo nõ tractatur de commodo singulorum, sed de honore, & commodo vniuersitatis, & expensæ fiunt & soluuntur ex bursa communi non singulorum. & ideo optimè probant, vt latè deduxi & probaui supra in quarto, & vltimo fundamento pro vniuersitate Fluminis facto.

Non obstat quintum & vltimum: quia imo falsum expresse deposuit, dum dixit, quòd Cancellarius fuit author huius controuersiæ, & quidam alij, & tamen per testes clarè constat, & ipse Antonius non est ausus negare, quòd imo idem Antonius solus fuit author, ne dominus Capitaneus moneretur de plano, prout alij consiliarij facere intendebant, & fuit etiam solus author, quòd mitterentur oratores ad Serenissimum Principem ad querelandum dictũ Capitaneum, imo tam audacter id proposuit, vt ipse primus fuit proponendo, quòd si non extarent pecuniæ in bursa communi, quòd expenderentur pecuniæ singulorum, vt deponunt omnes testes, & ipse quoque exbursauit pecunias pro ea querela prosequenda, & tamen ipse contrarium deposuit in sua attestatione facta pro domino Capitaneo. Neque obstat, quòd non viderit grauamina, & quòd præsuponebat esse legitima: Cum tamen postea cognouerit, quòd non fuerint iusta. Quia respondetur, quòd si subscripsit parti demittendo oratores ad querelandum Capitaneum, & omnia suo ẽt nomine acta sunt, supina est hæc ignorantia per eum allegata de tenore grauaminum: quia fatuus fuisset tam audacter & promptè offerre & dare pecunias suas, nisi conscius fuisset de grauaminibus, quæ tamen notoria erãt toto oppido Fluminis: quia in eademmet scriptura sub scripta per Antonium, quæ est in processu fol. 7. aperte legitur, fuisse missos oratores ad Serenissimum Principem, qui supplicarent contra Capitaneum, *per li molti grauami & torti che ha fatto diuersi Cittadini, Conseglieri, Mercanti, Boteghieri, Artisti, Marinari, Beccari, Pescatori, Bastasi, Giudici & Magistrati, & finalmente quasi contra tutta la terra.* Hæc sunt verba formalia scripturæ. Ex quibus colligitur grauamina ipsa fore notoria toti oppido, & ideo non potest prætendere ignorantiã. Preterea vellem vt responderet, si sciebat grauamina iniusta, vel ignorabat eorum qualitatem, quare est, quòd coram commissarijs delegatis a Serenissimo Principe, corã quibus se tuebatur Capitaneus, ipsemet Antonius ratificauit productionem querelæ factam etiam nomine suo, & dixit in actis se velle illi insistere, & illam prosequi, & postea per decem dies tantùm deposuit pro Capitaneo contra suam propriam ratificationem. Nam ratificatio fuit facta die 6. Iunij. 1573. & depositio sua fuit facta die 16. eiusdem mensis Iunij, quæ quidem tam repentina variatio arguit manifestum dolum & collusionem cum Capitaneo. l. vbi repugnãtia, vbi doct. de reg. iur. quare ex præmissis omnibus cõcludo absolutoriam sententiam latam per Excel. D. Vicarium fuisse iniustè, & contra iuris terminos latam.

Nõ fuit autem opus insistere super alijs exceptionibus Antonij ante sententiam absolutoriam factis, videlicet quòd ante omnia restituendus erat ad consilium. Item quòd non constabat de legitimo mandato accusantium: quia sententia super his nullum fecit fundamentum. Nam verè sunt friuola, sed fundamentum sententiæ fuit: quia non probata querela, & quia legitimè (vt asseritur) factæ fuerunt defensiones, ideo super istis causis tantùm insistendum fuit, quas tamẽ falsas esse liquidò supra fuit ostensum.

ARGVMENTVM.

Sententia annullanda ex falsitate causarum expressarum.

SVMMARIVM.

1 *Sententia de necessitate non requirit causam tamen si exprimatur, & falsa sit, corruit sententia ipsa.*

2 *Exemplum de iure non probat. fallit tamen pluribus modis. vt ibid.*

3 *Appellatio non admissa non suspendit.*

4 *Producens exemplum intra terminum peremptorium datum ad producenda instrumenta, si post terminum ostendatur originale, confirmatur productio exempli, perinde ac si in termino productum esset originale.*

5 *Disponens aliquid, præsupposito alio, dicit præsupositum verum, & illud affirmat.*

6 *Fidem frangere nil homini grauius est, quia etiam hosti seruanda est.*

7 *Ignorantia non præsumitur de ijs, quæ publicè, & palam fiunt maximè a magistratibus.*

8 *Grauamina ciuitatis non præsumuntur hominibus incognita, & ob id ignorantia in hoc non præsumitur.*

9 *Falsitatis imago dicitur, quod alienum est a vero simile.*

10 *Producens quid in iudicio dicitur fateri, & approbare omnia in scriptura producta contenta.*

11 *Arrogare sibi auctoritatem indebitam, & conqueri auctoritatem suam diminui, cum sint contraria simul stare non possunt.*

Deus an possit facere, vt duo contraria verum s. & falsum in vno subiecto concurrant.

12 *Ignorantia in facto proprio non præsumitur.*

13 *Pontifex in aliquibus casibus potest accusari.*

14 *Magistratus dum est in illo magistratu, an possit accusari.*

15 *Acta an & quando possunt produci in parte, & partibus.*

Et quid si scriptura non est confecta à producente.

16 *Deponens non præsumitur ignorare ea quæ deposuit ore proprio.*

RESPONSVM. XLIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

LICET ex deductis prius in consilio meo in hac causa dato, satis apertè putem constare de iniquitate sententiæ Magnifici Senatus Mantuani: attamen, quia denuo requiror, vt ipsius iniquitatem, & iniustitiam de-
1 monstrem. Dico, quòd † ipsius sententiæ iniustitiam

tiam ex eo manifestè conuincitur. Nam licet regu-
lariter non sit necessarium in sententia causam expri
mere, vt per Alexan. in l. Iulianus. de condi. indeb.
tradunt omnes per illum tex. in c. sicut de re iudica.
vbi Feli. nume. 22. concor. adducit. Attamen si ex-
primatur & falsa sit, corruit ipsa sententia in appella
tione, vt per glos. Barto. & alios in l. si quis ad exhi-
bendum. ff. de excep. glos. & Barto. Imol. & alij in l. si
is ad quē. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de ver.
ob. cum concord. de quibus per Feli. in d. c. sicut nu.
30. & pluribus comprobatur per Deci. cons. 47. nu.
14. & seq. prout etiam falsa causa vitiat quamlibet
dispositionem, vt per eundem Deci. cons. 544. nu-
me. 29. & videmus, quòd cessante causa sententiæ
cessat & sententia, vt probatur in l. si a te de except.
vbi Soci. in primo not. Sed video, quòd isti Domini
ad absoluendum Zanchum, & successiuè Vicarium,
qui ipsum absoluit mouentur quatuor de causis, quę
omnes in vniuersum, & singulæ sunt falsæ, vt proba-
bo, ergo corruere proculdubio debet sententia ip-
sa per prædicta.

Primò ergo adducitur hæc causa absolutionis, q̃a
depositio Zanchi, quæ arguitur de falso, & quæ est
fundamentum accusationis institutæ contra Zan-
chum, non probatur legitimè, quia non est produ-
ctum originale dictæ depositionis, sed simpliciter
2 quoddam exemplum, quod † regulariter non pro-
bat de iure, vt not. omnes in l. admonendi. de iureiu-
ran. & in auth. si quis in aliquo. C. de eden. & in l. vl
tima. C. de edic. diui Adri. tol. ergo ex eo non debuit
condemnari. Sed respondetur, hãc causam, & ratio-
nem sententiæ falsam esse, nec ꝓcedere ex pluribus.

Primò, quia constat, hoc exemplum sumptũ fuis-
se ex originali actorum publicorum, quæ sunt trans
missa ad archiuum Serenissimi Archiducis, vt dictum
fuit in processu, ideo pręsumptionem habet hoc exẽ
plum, donec contrarium probetur per ostensionem
originalis, vt consuluit Bald. consil. 193. incip. statu-
to ciuitatis Alexandriæ. nu. 4. vbi plura iura adducit.

Secundò, quia præsupponitur hoc exemplum as-
sumptum ab eo qui scripsit originale. ideo præsum-
ptionem habet pro se, & probatur per omnes in d.
authen. si quis in aliquo. cum concor. de quibus ibi
per Purpu. nu. 20. ver. quintò quando.

Tertiò probat etiam exemplum, quando nil op-
positum fuit, vel si fuit oppositum, iudex non obstã
te oppositione recepit & admisit, vt per eosdem scri
ben. in d. authen. si quis in aliquo. vbi Deci. nu. 27.
ver. si verò iudex, & Purpu. num. 30. & in casu nostro
lata fuit sententia sub die 9. Nouembris 1575. qua
declaratum fuit, non debere fieri copiam actorum
& processus, ex quo extractæ fuerunt dictæ attesta-
tiones a qua licet appellauerit Zanchus, attamen ap
3 pellatio non fuit † admissa, vt patet in actis, ergo nõ
suspendit, vt tenet Inno. in c. cum pastoralis. §. præ-
terea, col. 2. vbi etiam Card. de offi. deleg. & Capici.
decis. 34. incip. in causa Magistri, nume. 6. & seq. præ
terea respondeo & dico, quòd cum illud decretum
iudicis, quo interloquutus fuit, non esse dandam co
piam processus, fuit sententia interloquutoria. Ideo
non licuit appellare viua voce, sed in scriptis, reddi-
tis causis c. cordi. de appella. cum concordan.

Quartò, & vltimò dico, quòd orginale, quod est
penès Serenissimum Archiducem Carolum, semper
potest videri, quod si apparebit concordare cũ hoc
exemplo, confirmatum dicetur dictum exemplum.
perinde ac si a principio fuisset exhibitum, vt pul. do
cet Bald. in c. j. in prin. de fid. instru. qui voluit, quòd
4 si intra † terminum peremptorium datum ad produ
cenda instrumẽta quis producat exemplum, & post
terminum ostendatur originale, confirmaretur pro-
ductio exempli, perinde ac si in termino productum
fuisset originale, argu. l. si donatæ. §. si sponsus. ff. de
dona. inter vir. & vxo. quam Bald. sententiam dicit
not. & eam sequitur Deci. consil. 467. num. 15. & sic
ex ipso originali manifestè concludetur, causam istã
primam sententiæ fuisse nullam, & falsam in facto. s.
quòd exemplum non concordet cum originali, & cõ
tenti sunt ciues Fluminis, quòd si originale discor-
dat ab exemplo, quòd sententia contra eos feratur.

Secundò mouetur, quia dicunt, Zanchum in cõs.
Fluminis non approbasse grauamina proposita con
tra Capitaneum, sed tantùm illis præsupositis cre-
dendo ijs ciuibus, qui dicebant ea grauamina esse il
lata, assensit, quòd mitterentur ad principem, ergo
ipse non assensit grauaminibus ipsis, sed illa præsupo
suit tantùm, & præsupositiua verba (inquiunt) mul-
tùm diferunt a dispositiuis.

Sed respondetur, rationem hanc esse valde leuẽ
& vanam, quinimo falsam & in iure & in facto. in iu-
5 re, quia ille † qui disponit aliquid, præsuposito alio,
dicit præsupositum verum, & illud affirmat, adeo
quòd dispositio procedit, ideo quia præsupositum
est verum, quia nisi sciuisset verum, ita non dispo-
suisset, vt est glos. not. in l. mancipia in ver. aduocan
dum. C. de seru. fugi. glos. in cle. plerique. vbi An-
chara. de electio. & probatur in clem. fin. de senten.
excom. Felin. latè in c. nonnulli. col. 41. versic. am-
plia istam. de rescript. & Rom. singulari. 495. incip.
statutum, seu lex. Signorol. cons. 86. colum. 2. Alex.
cons. 126. colu. j. in 5. Aret. cons. 23. in 2. dub. Corn.
cons. 173. in prima. Soci. cons. 71. colum. 2. in primo
& cons. 22. in 3. & cons. 71. ad fi. & cons. 119. colum.
vltima in quarto, Deci. cons. 233. columnn. penul. &
cons. 201. nume. 2. & cons. 519. nu. 5. Cum igitur
Zanchus hortatus est maximo ardore, ne amicabili
ter admoneretur Capitaneus, sed proponi deberẽt
grauamina Principi, certum est, quòd præsupone-
bat grauamina, quia scilicet sciebat illa extare, nam
si non sciuisset illa grauamina vera esse, illa non præ
suposuisset, neque fuisset tam ardens in hoc nego-
tio, accusando etiam Capitaneum de perfidia, dicẽ
do, quòd permitteret, sed permissa non adimpleret,
prout nouem testes deponunt de istis verbis per eũ
prolatis.

In facto etiam uerum nõ est, quòd Zanchus igno
raret grauamina, q̃a si ignorasset, nõ usus fuisset uer-
bis tam audacibus & furore plenis, dissuadendo ami
cabiliter admonitionem, sed suadendo querelam
proponi coram Principe, neque minus obtulisset pe
cunias proprias expendere pro prosequẽda querela
super ignoratis per se. Neque tam apertè imputas-
set Capitaneum perfidum non obseruandi promis-
6 sa. Nil enim grauius † homini potest imputari, quàm
quòd fidem frangẽs sit, cum sola fides societatis hu
manæ sit certissimum uinculum, ut not. in l. j. de con-
stitu. pecu. & in l. j. ff. si mens. fal. mo. dix. cum & ho-
sti fides sit seruanda, tex. & glos. in c. noli. 23. q. j. in c.
innocens. 22. q. 4. & ista uerba non possunt dici præ
supositiua, ut dicunt domini Iudices. Cum omnes
testes sonant, quòd Zanchus publicè dixit hæc ver-
ba. *Non accade parlarli, perche el prometterà, & non attenderà*. Ex his verbis colligitur clarè,
ꝙ ipse asserebat Capitaneum fidifragum, & ideo il-
lum cognoscebat pro tali, ergo etiam grauamina, q̃
circunferebantur passim & notoriè per oppidũ Flu-
minis, cognoscebat uerosimiliter uera esse, omnia. n.
mala de fidifrago præsumi possunt. & si ipse Zan-
chus non cognouisset grauamina, & illa pro ueris ha
buisset, loquutus fuisset conditionaliter dicendo, si
si uera sunt grauamina, quæ mihi nota non sunt mit-
tite:

tite. Quinimo si dubitasset tantùm, an vera essent consensisset, quòd amicabiliter admoneretur Capitaneus: quia si non essent vera, Capitaneus se expurgasset, negando ea vera esse, sed ipse fuit author, quòd non admoneretur, sed quòd imo accusaretur apud Principem nullis ei dictis, ergo falsum est in facto, quòd ipse ignorasset grauamina, quæ palàm &
7 notoriè erant illata, & de ijs† quæ publicè & palàm fiunt maxime a magistratibus non præsumitur ignorantia.c.cum tua.de ijs qui mat.accus.poss.c.j.de postu.præla.c.quod dictis 16.d.c.nulli.de elec. in 6. gl. in l. pen. C.de peric.tu. & quando factum est tale, quod verosimiliter solet in notitiam hominum de-
8 uenire, prout est istud, cum de grauaminibus † publicè soleant homines conqueri, scientia præsumitur, non ignorantia c.quanto de transla.præla.Corn. consi.268.col.2.in fi. Crau.consi.168. nu.5. Hoc.n. stantibus præmissis distat ab omni verisimilitudine,
9 & quod alienum† est a verosimile, est falsitatis imago: vt inquit Bal.in l.j.in 5.col.de ser. fugi. sed apertius ēt demonstratur huius rationis & causæ falsitas, ex ore ipsiusmet Zanchi, qui interrogatus a commissarijs, an ipse assensum præstitisset querelæ productę cōtra Capitaneum ob grauamina per eum illata hominibus Fluminis, respondit ꝙ sic, & quòd eius nomine & voluntate fuerat producta, vt constat in processu, ergo ex tali productione probatur eius scien-
10 tia & assensus. Nam producens† quid in iudicio, dicitur fateri & approbare omnia in scriptura producta contenta: vt tradit Innocen.in cap.cum venerabilis.de excep. & per Bald. in l. cum precum. C. de lib.cau.& in l.alio.C.de iis quib.vt indign.& per Oldra.consi.498.nume.7.& Bald.consi.15. nu.2. in secundo, & consi. 307. in prin. in 5.Angel. consi.132. colum.vlt.versi. 2. Ancharan. consi. 222. post prin. Roma.consi.3.nu.1.& consi.327.in fi.Alexan.consi. 30.nu.3.in 7.Soci.consi.97.nu.19. in quarto, & Dec. consi.588.nu.7.& sic patet, quòd corruit & ista secunda causa, & ratio huius sententiæ.

Tertiam assignant rationem & causam; quia Zanchus in sua depositione non affirmauit, quòd Capitaneus nō cōmisisset ea, quæ in grauaminibus fuerāt cōtra eum proposita, sed tantùm quòd ciues Fluminis arrogauerunt sibi maiorem authoritatem, quàm quæ de iure eis cōpetebat, & quòd Cācellarius fuit author grauaminum & controuersiæ, quæ omnia simul compatiuntur cnm veritate etiam grauaminū.

Sed quis non videt, hanc esse nimium subtilem & friuolam excusationem Zāchi: nam primò deliquit deponendo contra patriam & decuriones suos, dicēdo quòd nimiam sibi arrogarūt potestatem, quod facere non debuit: quia cogi non poterat testimoniū perhibere contra patriam suam, vt latè deduxi in cōsilio. Præterea, quomodo possunt ista simul stare, ꝙ ciues arrogauerint maiorem potestatem, & tamen ꝙ grauamina sint vera, certè nō video quomodo possunt hæc saluari: quia grauamina continebāt perturbationē iurisdictionis & potestatē ciuium Fluminis pro maiori parte (vt asseritur) ergo si vera erāt ea grauamina, falsum erat, quòd arrogarent sibi maiorem potestatem, cū imo perturbatores a Capitaneo præ-
11 supponebāt velle tueri, & ideo arrogare† sibi authoritatem indebitam, & cōqueri authoritatem suā diminui, cum contraria sint, simul stare nō possunt l. si Titius.ff.de condi.insti.l.scripturæ.C.de fid.instr.l.j.C. de fur.vbi allegans contraria non auditur c. solicitudinem.de appel.l.vbi repugnantia.de reg.iur.nam & Deus hoc solo priuatur, quòd duo contraria, verum scilicet & falsum, vno & eodē tempore possent in eodē subiecto concurrere c.si Paulus.vbi no.32.q.5. & respondit Ang.consi.200.inci. A.& B. contraxerunt in 6.col.quem refert & sequitur Alex.cōsi.15. nu.6. in 5.cum igitur impossibile sit, ꝙ ciues arrogauerint authoritatem indebitè, & tamen quòd debitè conquæsti sint, authoritatem illam sibi auferri cū sint hæc cōtraria, sequitur ēt necessariò, quòd ista rō sñīæ sit falsa. Item eius falsitas arguitur ex alio, quia cum asserat Cancellarium fuisse authorem grauaminū, falsum deposuit, quia imo ipsemet Zanchus fuit author, quòd querela ciuium proponeretur corā Principe, cū alij ciues vellet ea proponere corā Principe, sed tantùm Capitaneum amicabiliter admonere, & tamen Zanchus noluit, sed persuasit querelā proponēdā, vt amplissimè probatum est in processu, ergo falsum deposuit, neque potuit horū ignorantiam prætēdere, cum ipsemet fuerit in facto, & non præsumatur
12 † ignorantia in facto proprio.l. emptor. §. Lucius.ff. de pac.Bar.i l.qui fundū.§.seruus.ff.de vsuc.ꝓ empt. cū concor.imo cū deposuit, quòd ciues Fluminis arrogarūt sibi indebitā authoritatem insurgēdo cōtra Capitaneum, necesse est, quòd duo vel alterū ex eis inferatur ex hac depositione, videlicet, quòd iniustè insurrexerunt aduersus Capitaneū, & tūc ex eius dicto cōuincitur, ꝙ malū cōsiliū, & dolosum dederit ciuibus suis, dū eos hortatus est, vt grauamina iniusta ꝓponerētur corā Principe. Item conuincitur, ꝙ calumniosè accusauit ipse simul cum alijs ciuibus Capitaneum coram Principe, prout fassus est, & eius nomine etiam fuisse propositam accusationem. vel etiam inferri potest, quòd iniustè insurrexerunt, quia licet grauamina paterentur, tamen non poterant de iure ipsum accusare, quod tamen de iure falsum est, quia quilibet accusari potest, qui expresè de iure prohibitus non est.l.hos accusare.ff.de accusa.Nam & Pa-
13 pa † in aliquibus casibus potest accusari, vt not.in c. si Papa.40. dis.c.primum, in princ. 22. q.2.c. quod in omnibus.32.q.7. & c. miramur. 62.dis. & Abb. in c. quia diligenti.colum. j. de elect. Pariter & Imperator accusari potest, vt not. omnes per illum text. in c. ad Apostolicæ. de re iudic. in 6. & tradunt Barto. & Bald. in l. fi. C. de legi. & in l. rescripta. C. de præci. imp. offic. c.si duo.&c. Imperator. vbi scrib.96. dist. multo ergo magis potuit accusari Capitaneus, & ma-
14 ximè de commissis in magistratu, nā licet dum † quis est in magistratu accusari nō possit. d.l. hos accusare. in prin. de accu.& l.nec magistratus.de iniur.attamē de his quæ gessit in magistratu accusari potest, etiam dum est in magistratu.l. iubemus.C.ad l.Iul.repetun. l.secunda.§. legatus.ff.de iudi. & in authen. vt different. iud. §. si tamen. & in auth. vt Iud. sine quoquo suffr.§. illud. Item potest accusari magistratus etiam existens in officio, quando accusatur ad hoc, vt priuetur officio, prout factum fuit in præsenti casu, vt docet Ias. d. l. 2.nu. 3. in sexta limi. de in ius vo. Atque ideo quocunque se vertat Zanchus non potest euitare falsitatem & perfidiam dicti sui, & per consequens nō potest etiam euitari falsitas huius rationis.

Restat quarta, & vltima ratio sententiæ discutienda, dum dicunt domini Iudicantes, quòd depositio Zanchi non fuit producta integra, prout debuit, quia in partibus omissis facilè posset esse, vt alia contineātur, quibus præfatus Zanchus magis aperuerit, vnde dicta grauamina prouenerint.

Verùm & ista corruunt, & apparent nulla de iure
5 cum certissimum sit, quòd pars † potest producere instrumenta & acta, in quibus ipse non interuenerit in parte & partibus pro se facientibus, & nō in alijs, vt tenet Inno. in ca. cum olim. in glos. in versicu. instrumenta. de censi. & ibi Anto.in penul. column. & idem tradit Bald. in l.j.C. de confess. in 5. col. & Iacob Butrig. in l. nimis graue. C. de testi. Barto. in l. Publia.§.fin. in fin. ff. deposi. quos refert & sequitur

Alexan. consi.136.in fi. est in nume.23.in secundo & licet Parisien. in addi. ad Alexand. ibi dicat malè ibi loqui Alexand. adducentes aliquos in contrarium. Attamen in terminis nostris optimè loquitur Alex. Nam nos nunc loquimur, an pars producens teneatur producere totam scripturam, & dico, quòd non, quia imo possum producere in parte & partibus, etiam si totam produxissem, ita loquũtur supra citati, sed dũ quæritur, an aduersarius possit ꝑducere alias partes nõ productas per primum, & tũc fateor, quòd potest, & quòd probabunt contra primum non obstante eius protestatione, hoc casu teneo, quòd illa protestatio non operabitur, quo ad hoc, vt illa scriptura in partibus, in quibus protestatus est, quòd nolebat producere, non probent ẽt contra eum. Et in his terminis loquũtur in cõtrariũ adducti, sed quòd nõ possint scripturæ produci in parte tantùm, hoc nõ dicunt, præsertim quando scriptura illa non est con fecta a producente, vt pul. declarant domi. de Ro. de cis.202. incip. licet quis. in nouis, & declarat ẽt Dec. multa adducens in l. vltima. num.25. C. de eden. post Alberi. in l.j. §. Editiones. ff. de eden. & respondit ẽt Gratus cons.101.nu.6.in primo. fateor ergo, quòd licet ciues produxerint partem attestationis Zanchi, quæ inseruiebat articulo, de quo tractabatur, & non alias partes, quòd tamen pars aduersa potuit & ipsa producere alias partes, quæ contra ciues faciebant, sed cum non produxerit, dico sibi imputandum. Itẽ non apparet, quòd opposuerit Zanchus, & quòd institerit totã depositionẽ exhiberi, ergo sibi ẽt in hoc imputandum, iuxta no. per Ias. in l. patre furioso. nu. 18. cum plur. seq. ff. de ijs, qui sunt su. vel al. iur. Præ-
16 terea, cum ipsemet † attestatus fuisset, non poterat prætendere ignorantiam depositionis suæ propriæ, vt supra dixi in alio proposito, ergo si sciebat in sua depositione aliquid esse in eius fauorẽ, quod productum non fuisset, debuit illud ipse producere, & cum potuerit, & noluerit, præsumptio est, ꝙ alia pars suæ attestationis nil eũ releuat, quinimo cõtra eũ faciat, arg. text. in l. si. C. de fid. instr. & ita arguit Bal. consil. 406. præmittendũ est. in fi. in quarto. & Deci. in auth. si quis in aliquo. nu.22. in fi. C. de eden. sequitur cum consi.134.nu.17. & demũ poterit ẽt nunc producere corã Serenissimo Principe, si voluerit, & postremò cũ extet interloquutoria, quòd non sit exhibenda copia aliorũ, quæ sunt in processu originali, vt supra dictũ fuit, non video, quõ in hoc se potuerint fundare isti domini Iudices, quorum sententia cum fundata sit in quatuor causis & rationibus expressis, quæ falsæ sunt, tam in facto, quàm in iure, meritò venit annullãda & incidenda tamquam continens expressos iuris & facti errores per ea, quæ supra dicta sunt.

ARGVMENTVM.

An dominus fundi præferatur pro affictu ipsius fundi in fructibus pendentibus ei, qui semen dedit.

SVMMARIVM.

1 *Fructus nascituri tacitè sunt obligati pro pensionibus ipsius fundi.*

2 *Etiam contra eũ qui dedisset pecuniã pro emenda re.*

3 *Fructus fundi non dicuntur nisi detractis expensis seminis, & alijs quæ factæ sunt in seminando arando &c.*

4 *Mutuans ad conseruationem præfertur tãtum alijs simplicibus creditoribus non priuilegiatis.*

5 *Seminans in fundo meo, quod nascetur non sibi acquirit, sed totum meum erit.*

FACTI SPECIE.

LOCAVIT Annibal fundum Galesio pro modio frumenti vno cũ dimidio, cum aũt Galesius non haberet vnde emeret frumentum pro semine dicti fundi, mutuò accepit à Bernardino saccũ frumenti, tẽpore aũt messis Bernardinus qui messem dedit sequestrari fecit frumentũ collectum ex dicto fundo, Dominus prætendit se ante omnia præferri pro affictu, quæritur ergo vter eorum sit preferendus, cum frumenti quantitas collecta, vel saltem quæ extat non sit tanta, qua ambo possint satisfieri.

RESPONSVM. L.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

BREVITER teneo, ꝙ Dominus preferatur. Video.n. quòd fructus† na-
1 sciturí sunt tacitè obligati pro pẽsionibus ipsius fundi, text. est apertus in l. si ĩ lege. §. si colonus. ff. loca. in l. in prædijs. ff. in quib. cau. pign. ta. cõ. l. si seruus cõis. §. locaui. ff. de fur. ergo cũ prior ipse dominus sit in tempore hyppothecæ suæ, cum præsupponatur, ꝙ semẽ fuerit datum post locationẽ, debet ẽt esse potior iure, c. qui prior in 6. & l. quotiens vtriusq;. ff. eo. & l. qui balneum. in prin. & l. potior in
2 prin. ff. qui po. in pign. hab. quæ regula† procedit etiã contra eũ, qui dedisset pecuniam pro emenda re, nã ẽt in ea re cum pecunia illius empta præferretur creditor prior tempore, etiã nõ habens specialem in ea re, sed tantùm generalem. vt not. in l. quod quis. ff. de priuil. credi. & in auth. quo iure. C. q. po. in pign. hab. & in l. interdũ. ff. eo. & in l. quãuis ex ea. C. de pign. & in l. licet. C. qui po. in pign. ha.

Neque obstat tex. in d. l. interdũ cũ seq. ff. qui pot. in pign. hab. vbi ꝙ si quis dat pecuniã ad conseruandã rem hyppothecatã primo creditori, præfertur illi, multo ergo magis videtur præferri ille, qui semen dedit, ex qua nati sunt fructus q. sine ea nati nõ fuissent iuxta text. not. in l. si fundus. §. vlt. vbi oẽs not. ff. sol. mat. & in l. fructus. eo. tit. Quocunq; .n. casu videtur, ꝙ semper tales expensæ semenis detrahi debeant,
3 Nam si dominus † habet hyppothecam in fructibus nasciturís, fructus nõ dicũtur nisi deductis impensis seminis & alijs quæ factæ sunt in seminando, arando, &c. vt no. in l. diuortio. §. impendia. ff. sol. matr. & tradit Bald. in l. si pater. in fi. ff. de vsufruc. & scrib. in c.j. §. his consequenter. in tit. hic finit lex. & Bar. cõsil 186. Cucciarellus, & Stephan. de Bertran. cons. 8. etiam si sententia. num. 4. primo volum.

Quia respondetur ad præmissa. & simil. quòd cum certum sit, quòd dominus ratione affictus sui præferatur omnibus alijs creditoribus ex alia cã ẽt anterioribus, q. a fructus pẽdentes sunt pars fundi. l. fructus.

pendentes

pendentes.ff. de rei vendi. l. Herennius Modestinus la prima.ff.de vsur. etiam ille, qui daret pecuniā pro conseruatione rei hypothecatæ, non debet ei præ-
4 ferri, quia mutuans † ad conseruationē præfertur tan tum alijs simplicibus creditoribus non priuilegiatis, secus si sint priuilegiati, vt dominus pro pensione, & mulier pro dote, nam isto casu non proferretur, ita expressè tenuit glos. in d.l.interdum.in glos. versicu. Item hoc est verum.ff. qui po.in pign.ha. & est ratio, quia cum vterque sit priuilegiatus, dominus habet & aliud vltra suum priuilegium quia est prior tempo re, ideo duo vincula magis stringunt, authē. itaque. C. comuni.de success. & eandem opin. sequitur Saly.in d.l. interdum, & Ias. & alij in d.l. creditor. ff. si cert.peta. & Neguf. in tracta.de pign. & hypp.in secundo membro. secundæ partis. nume. 15. & nulli
5 dubium est, quòd si quis † in fundo meo seruerit frumentum, quod ex eo nascetur meum erit. l.adeo. §. vltimo. & l. & si ex ex meis.§. arbor.ff. de acquir. re. do. & in l.si frumentum. aliàs. idem Pompo. si frumentum. §. idem scribit & seq. ff. de rei vendi. cum simil. Cætera autem, quæ dicta sunt de impensis detrahendis procedunt, quando ipsemet bona fide in solo alieno seminasset, & bona fide credens suum, sed in casu nostro sciebat iste, qui dedit semen, eum cui dedit esse colonum, & successiuè fundum semi nandum non esse suum.

ARGVMENTVM.

De viribus exemptionis concessæ Equitibus Hyerosolimitanis per summos Pontifices, & eorum colonis, An compræhendantur coloni tàm qui nummis colunt, quàm partiarij.

SVMMARIVM.

1 *Immunitates nōn habent locum quando concurrit aliqua necessitas publica, puta belli, penuriæ, & famis imminentis.*

Necessitas enim omnibus legibus derogat, & nulli legi subiacet.

2 *Populus famæ non debet vexari.*

3 *Exempti tunc non possunt gaudere exemptione, quādo Princeps statuit, quòd & exempti, & non exempti concurrant ad aliquid faciendum.*

4 *Rustici, & coloni Ecclesiarum licèt sint exempti, tamen pro fructibus suis, quos portant in ciuitatem tenētur soluere gabellam portarū, hac ratione, quia fructus separati à solo nō sunt amplius priuilegiati.*

5 *Coloni Ecclesiæ etiam exemptæ tenētur ad decimas licèt ipsa Ecclesia non teneatur.*

6 *Lex, vel atutum loquens de colono intelligi debet de vno tantùm, & sic de primo.*

7 *Emphyteuta primus si alij in emphyteosim tradat actio pro canone domini competet contra primum emphyteutam non contra secundum.*

8 *Exemptionis materia est odiosa. Ideo strictè interpretanda.*

9 *Equites seu milites Hyerosolimitani, qui aliàs dicuntur Rhodienses vel Romani, & nunc melitenses tamquàm Clerici gaudent omnibus priuilegijs Clericorum, quia possident bona, & titulos Ecclesiæ, & ob id dicuntur habere dignitatem ecclesiasticam.*

10 *Neque subiacent potestati sæculari, sed ecclesiasticæ.*

11 *Et an eorum coloni censeantur exempti ab oneribus imponendis per seculares.*

12 *Exemptio concessa à Summo Pontifice, & confirmata per consensum alterius Principis absque dubio valet.*

13 *Et quia à Pontifice conceditur plenaria.*

14 *Immunitas quando est concessa fundo intelligitur concessa etiam colonis eius.*

15 *Et an differat, an sit immunitas realis, vel personalis.*

16 *Pontifex quando aliquid recepit sub protectione sedis Apostolicæ, & eius successores id tenetur obseruare.*

17 *Colonorum appellatione veniunt tàm qui nummis colunt, quàm qui partiarij sunt.*

18 *Vox eorum, est relatiua omnium supra nominatorū.*

19 *Potestatis appellatio latissima est.*

20 *Clara quæ sunt non indigent declaratione, neque h sitatione, & ideo standum est verbis, neque vlterius de ratione quærendum.*

21 *Exemptio nil aliud est quàm libertas, quæ nullo modo impediri, vexari, aut inquietari potest.*

22 *Verba exemptionis quando vniuersalia sunt, intelliguntur exempti etiam ab oneribus insolitis, & priuilegiatis.*

23 *Immunitas quando simpliciter est concessa, intelligitur de extraordinarijs tantùm, non de ordinarijs.*

24 *Exempti ex verborum vniuersalitate, intelliguntur exempti ab omni onere, & molestia, quæ ex vi dictorum verborum vniuersalium imaginari possit.*

25 *Benemerita sunt iusta causa immunitatum, & exemptionum.*

Et ideo non dicuntur concessæ per meram liberalitatem, sed potius per viam contractus, ideo reuocari possunt.

26 *Exemptus per priuilegium licèt non gaudeat immunitate in casu penuriæ, tamen secus si exemptio con cessa sit per viam contractus.*

27 *Immunitates & exemptiones hodie non solent concedi sine aliqua causa, & compensatione, ideo latè interpratandæ.*

28 *Clausula non obstante, vel clausulæ generales, an obstent priuilegio concesso in remunerationem, & in vim contractus, vel ob publicam vtilitatem.*

29 *Priuilegium an possit concedi ita vt reuocari nō possit, nisi certa forma seruata.*

30 *Lex, statutum, priuilegium, vel alia dispositio non pōt ita concedi, ne aliquo modo reuocari posit. secus additis his uerbis, uidelicet nisi certa seruata forma.*

31 *Necessitas publica vt comprehendat etiam priuilegiatos quid requiratur.*

32 *Exitus acta probat.*

33 *Pœnam quis non incurrit nisi dolus interueniat.*

34 *Iudex qui videt aliquem contrafecisse statuto, non debet statim venire ad condemnationẽ, nisi prius habita consideratione de inobedientia & dolo.*

35 *Crimen stellionatus sine dolo non committitur.*

36 *Dolus quacunque causa etiam iniusta excusatur.*

37 *Manifestè, & notoriè constare id dicitur, quod per publicum instrumentum constat.*

38 *Exemptus per priuilegium, an debeat & teneatur illam allegare, vt exemptus dicatur a dispositione generali, quæ ipsum videtur comprehendere.*

39 *Dubitationis causa multa conceduntur quæ aliàs non concederentur.*

40 *Intellectus & declaratio ad l. j. C. vt null. ab empt. specie. lib. 10.*

41 *Exemptio concessa à superiore non potest infringi ab inferiore.*

42 *Coloni exemptorũ, puta clericorum non tenentur ad onera laycorum etiam pro fructibus suis, qui sunt in eorum dominio.*

43 *Pluralis locutio debet saltem duos comprehendere.*

44 *Socius priuilegiati gaudet eodem priuilegio, quo ad bona societatis, quo gaudet ille priuilegiatus.*

45 *Exemptionum materia quò ad quid dicitur fauorabilis.*

46 *Extensio nunquam excluditur etiam in his, quæ strictè sunt interpretanda, saltem in quantum verba sonant, quatenus vniuersalia sunt.*

47 *Dispositio quomodo cognoscatur, an sit fauorabilis, vel odiosa.*

48 *Actus semper iudicatur à principali intentione, & causa qua moti sunt disponentes.*

49 *Intentio principalis & causa ex proœmio satis colligi dicitur.*

50 *Causa qua inflamantur animæ ad strenuè pugnandum pro fide, fauorabilis est, & concernit publicam vtilitatem, & diuinum honorem.*

FACTI SPECIES.

INQVIRITVR per dominum Potestatem Herberiæ contra dominum Alexandrum Casotum, qui tenet ad affictum quãdam possessionem præceptoriæ siue comendæ Regij spectantis Illustri ac Reuerendo Com. Alexandro Sacrato præceptori siue comendatario ac equiti Hyerosolimitano, nec non & contra Augustinum messorium partiarium colonum dictę possessionis, qui contra formam edictorum, proclamationum, & ordinum Illustrissimi Ducis Ferrariæ non conduxerint blada, quæ habebant sub ditione dicti loci Herberiæ in ipsum locum, prout in ipsis edictis continebatur. ideo prætendit dictus dominus Potestas illos punire pœna contenta in præfatis edictis.

Contra verò Illustr. ac Reuerendus dominus Comendatarius illos tuetur ex immunitate siue exemptione concessa hospitali, atque toto ordini Hyerosolimitano ac eius Prę ceptoribus & Comendatarijs, ac eorum bonis spectantibus dicto hospitali, & ordini, à iurisdictione, & potestate omnium iudicum tam ecclesiasticorum, quàm sæcularium cuiuscunque loci, cum tàm personæ dicti loci, quàm bona, & coloni eorum sint reseruati sub protectione spetiali Pontificis, vt constat ex immunitate siue exemptione Motu proprio concessa per Clemẽtem Septimum Pontificem Maximum, quæ postea etiam fuit approbata & confirmata per Illustrissimos Duces Ferrariæ pro tempore existentes tam in genere omnibus personis quàm in spetie olim Illustri, ac reuerendo Comiti Carolo Sacrato præcessori suprascripti Illustr. ac reuerendi Comendat. Alexandri.

Replicante parte domini Potestatis multis modis, & præcipuè quòd exemptio, & immunitas colonorum dictarum personarum, & bonorum non potest comprehendere affictualem, & partiarium, sed alterum tantùm ex eis adeo, quòd vel affictualis, vel partiarius pęnæ subiacere debet omnino.

RESPONSVM. LI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVAERITVR ergo, quid iuris super præmissis. Et pro parte domini Potestatis infrascripta prima facie negotium facere videbantur.

1 Primò, quia præsuposita immunitate † valida, illa locum non potest habere, quando concurrit aliqua necessitas publica, puta belli, penuriæ, & famis imminentis, vt tenent omnes in l. si ex toto. in princ. ff. de lega. j. vbi

* Alexan. latè & Ias. qui dicit hanc communem, * Et idem dicit ibi Ripa nume. 17. & Ioan. Andr. in addi. ad Specu. in titulo de censibus. §. 3. versic. sciendum est. Anto. de But. in c. peruenit. de immuni. ecclesi. Alberi. in secunda parte statu. q. 138. & notat. etiam in c. Domino guerram. sub tit. hic incip. consuetud. Regni, & per Alexan. consil. 216. numer. 27. in 2. & ideo dicebat Barto. in l. qui ad præsens. C. de murileg. in fin. lib. 11. quòd licet statuto Perusino cautum sit, quòd tenentes lacum Perusinum non teneantur apportari facere in plateam tali die nisi certa quantitate piscium, tamen si propter guerram, vel alia ex causa superuenienti magna hominum multitudo se receperit in illam ciuitatem, poterunt

runt cogi apportare maiorem quantitatem. Ideo quòd immunitas non excuset superueniente necessitate publica, tenuit Franc. Marci in decis. 458. nume. 18. in prima parte. Necessitas enim omnibus legibus derogat, & omnem humanitatem excludit, vt tenet Ioan. de Plate. in l. cum te. la secunda C. quéad. ciuil. mun. & in l. j. C. de quib. mun. ne se excu. lib. 10. & idem Ioan. de Plate. in l. cum te. la secunda. C. quemad. ciu. mun. & tradit etiam Bal. in l. iubemus nullam. C. de sacrosan. eccle. & Alcia. in l. munus. ff. de verb. signifi. necessitas enim nulli legi subiacet: vt latè per Petr. Gerard. singula. 100. & Alb. consil. j. & in specie quòd immunitas concessa non comprehendat casum annonæ propter famem euitandã, est tex. apertus in l. j. C. vt nemin. lice. se in empti. specie. excus. lib. 10. vbi quòd vrgente angustia annonæ, vniuersi tenentur pro modo patrimonij contribuere, non obstantibus quibuscunque priuilegijs, ita ut etiam coloni Augusti & Augustæ teneantur:
2 publicè † enim interest, ne fame, quæ ex penuria frumenti contigit, vexetur populus l. ciuitatibus. in prin. ff. de leg. j. C. de epis. aud. l. j. ff. ad l. Iul. de anno. pane enim viuit homo, & Respublica sustentatur l. publicas. C. de feri. & ita in terminis pul. declarat & intelligit dictam legem Bald. consi. 406. colum. j. & 2. in quinto. sequitur Deci. licet Bald. & alia plura, de quibus supra, non alleget consi. 555. nu. 9. & Ripa in tracta. de peste. in vltima parte, nume. 158. & plur. seq. & nu. 455. Ias. in §. item seruiana. nume. 107. Institu. de actio. Paris. consi. 25. nu. 113. in pri. & consi. 105. nume. 23. & seq. in quarto. Valla consil. 80. nume. 17. & seq. plur. in 3. Nata consi. 431. nu. 31. in 2. & Alb. consi. j. per totum. Qui omnes separant causam belli vrgẽtem, & causam annonæ, quòd si ex causa penuriæ annonæ frumentariæ possunt cogi etiam habentes exemptiones & priuilegia immunitatum ad contribuendum contra formam priuilegiorum, multo magis videtur, ꝙ subditi possint cogi ad apportandum frumentum in ciuitate & municipia, ne famem patiantur habitatores eorum, quod quidem (vt dictum est) publicè interest.

Secundò constat in facto, quòd Illustrissimus Dux Ferrariæ in edictis suis præcepit, ꝙ priuilegiati & non priuilegiati omnes indifferenter teneantur portare & cõduci facere blada sua in ciuitatibus, & municipijs, ergo per illam clausulam, priuilegiati & non priuilegiati, videtur sublata exceptio prædicta, per ea quæ tradit Io. de Plat. in rub. C. de excus. mun. li. x.
3 col. vlt. ver. quarta, vbi voluit, quòd licet † quis habeat plenissimam exemptionem: tamen quãdo dictũ est, quòd etiam exempti concurrant, tales non excusantur, & idẽ in dicta l. j. C. vt nem. lice. se in emp. specie. excus. n u. 3. & 4. tenet, ꝙ ad vbertatem annonę augendam potest etiam exemptus cogi ad mittendum frumentum in foro: vt vendatur & cogi ire extra patriam ad coemendum frumenta, & ibidem Luc. de Pen. dicit, ita consuetum esse fieri tempore penuriarum, sequitur Valla. consi. 76. nu. 10. in 2.

Tertiò videtur, ꝙ tale onus apportãdi frumẽtũ in ciuitatibus sit indictũ respectu frumenti tantũ, nõ aũt sit onus personale, aut patrimoniale, sed tantũ respectu fructuũ, qui cum iam forẽt separati à solo erant effecti ipsorũ colonorum, & amplius nõ spectabant personam dominorũ, neque ẽt fundos ecclesiæ, & ideo cõsuluit Feder. de Senis cõsi. 111. col. pe. ver. itẽ quęritur, an rustici & coloni, ꝙ rustici † ecclesiarum licet
4 sint exempti; tamen pro fructibus suis, quos portant in ciuitatẽ tenẽtur soluere gabellam portarum: quia ipsi vti laici & in hoc non priuilegiati de suis bonis non dicuntur exempti. Et quòd coloni ecclesiæ pro fructibus suis & eorum parte separata a solo nõ sint immunes, a collectis & oneribus tenet glo. in clem. præsenti. in versi. negotiandi, & ibi Card. & alij de cẽsib. & Gemin. & Frã. in l. quamquã. eo. tit. de cẽsi. in 6. Imol. & alij in l. licitatio. §. fi. ff. de publica. Sali. in l. vniuersi. C. de vectigal. & cõmis. Bart. in l. j. C. de nauic. lib. 11. Guid. Pap. decis. 208. & est ratio, quia hoc onus importationis frumenti vel nõ exportãdi respicit fructus, qni sunt in dominio coloni. l. j. & ibi no. Bar. C. de anno. & tributi. sicut ẽt onus decimę re
5 spicit fructus. & ideo colonus † ecclesię ẽt exemptę tenetur ad decimas, licet ipsa ecclesia nõ teneatur: vt tenet Innocen. in c. cum non sit. de deci. & idẽ tenet Parpal. in l. placet. C. de sacrosan. eccl.

Quartò, pręsuposito ẽt ꝙ coloni forent exẽpti; tamẽ sub specie & noĩe vnius coloni nõ deberent esse plures subcoloni exẽpti, sed debet sufficere, ꝙ vnus tãtũ sit exẽptus. & ideo cũ in præsenti casu sit affictualis, qui nũmis cõduxit, & partiarius, qui manibus colit fundos, debet satis esse, ꝙ alter ex istis sit exẽptus
6 & nõ ambo. Nã lex † loquens de colono intelligi debet de vno tantum, & sic de j. non de 2. quia in qualibet materia seruatur regula l. boues. §. hoc sermone. de verb. sig. de qua latè per Fely. in c. 2. col. j. & 2. de treug. & pa. & Ias. in l. in duobus. §. si ei qui. col. j. & 2. ff. de iureiur. & in l. diuortio. col. 2. & seq. ff. solu. ma. quã multis exornat Tiraq. in repe. d. §. hoc sermone.
7 Ad quæ facit; nam si emphyteuta † primus alij in emphyteusim tradat, actio pro canone domini cõpetet cõtra primũ emphyteutã, nõ cõtra secũdũ: vt latè per Ias. in l. 2. n. 151. cũ seq. C. de iure emphy. ergo in pręsenti casu primus colonus, qui nũmis cõduxit, foret immunis, nõ secũdus, quẽ ipse partiarium constituit: quia cõtractus iste fuit factus cum primo conductore, non cum domino exempto.
8 Quintò materia † exemptionis est odiosa, ideo strictè interpretanda. c. priuilegium. de priu. in 6. vbi gl. & scrib. c. per exemptionẽ. & c. si Papa. eo. titu. & est gl. vlt. vbi Imol. in cle. j. de censi. tradit Old. cõsi. 268. But. consi. 9. Imol. cõsi. 62. col. vlt. Anch. cõsi. 260. & 389. in 2. dub. Alex. cõsi. 86. in prin. & 124. col. 3. in 2. & cõsi. 123. in 5. Rom. consi. 180. in fi. Deci. consi. 113. nu. 2. & consi. 223. col. 3. in fi. & alibi sæpe. Cum igitur sint strictè interpretandæ tales exemptiones, non debet extendi ad duplicem speciem colonorũ, sed intelligi tantùm de vna.

Suprascriptis tamen non obstantibus contrarium indubitatè teneo verius esse de iure in præsenti casu ex infra dicendis.
9 Primò nulli dubiũ, ꝙ oẽs milites † Hyerosolimitani, qui aliàs dicũtur Rhodiẽses vel Romani, & nũc Melitenses tanquã clerici gaudẽt omnibus priuilegijs clericorũ: quia possidẽt bona & titulos ecclesiæ, & ideo dicuntur habere dignitatem ecclesiasticam: vt per oẽs ĩ l. j. C. de eques. digni. li. 12. & ꝑ Bar. in l. j. nu. 83. C. de digni. lib. 12. Ias. in l. si q̃s in cõscribẽdo. nu. 4. in j. fallen. C. de pac. & in l. licet. C. de testa. col. j. & Bonus de Cortili in tract. de Nobilita. nu. 151. & sunt religiosi sub regula beati Augustini, de quibus per Bal. consi. 170. incip. ad euidentiam præmittendum. nu. 2. & Oldr. consil. 127. quoniam ad inuestigationem, & Paris. licèt prædicta non alleget, consi. 44. per to-
10 tum in 4. ergo non subiacent † potestati seculari sed ecclesiasticæ, vt tradunt omnes in pręallegatis locis, & Cassan. in sua gloria mundi parte nona in quarta consideratione, & per consequens & eorum coloni
11 † censentur exempti ab oneribus imponendis per seculares: vt tenet Panor. in c. non minus. de immu. eccle. per l. placet. C. de sacrosan. eccl. & l. 2. eo. titu. & ꝓbatur. in c. generaliter. §. nouarũ. 16. q. j. & in c. ecclesiarum 12. q. & idem tenet Panor. in consi. 53. j. volu. & cõs. 9. eo. j. vol. vbi in specie loquitur de colono.

Secundò, quò ad validitatem dictæ exemptionis
non est dubitãdum vllo pacto, quia emanauit a sum
mo Pontifice, & fuit recepta, confirmata & appro-
12 bata per Illustrissimum Ducem Ferrariæ, quo † casu
Cum Princeps & inferior consentit, firma est & va-
lida absque vlla dubitatione.l.sunt munera.ff.de va-
ca.mun.l.vacuatis.de decurio.lib.10.Bar.in l.hi qui.
ff.de iure mun.& per Alexand.ibi in apostil.& idem
Alex.cons. 101. in primo,& cons. 30. colum.3. ver.
Tamen contrarium.in 5.vt per Barto.in l.j.C. de de-
cre. decurio. lib. 10. & per Abba. in cap.2. colum.
5.& 6.de immuni. eccle. & in cap. accedentes. co-
lum.fina. de præscrip. Roman. consil. 252. & Par-
pal. in l. placet. C. de sacrosanct. eccles. & in spetie
per prædicta concludit ita Paris.cons.68. nume.2.in
primo loquens de immunitate concessa per Impera
torem & confirmata perMarchionem de monte Fe-
13 rato,& ideo quando† facta a Papa, tunc censetur ple
naria, vt per Abba. in c.cum inter in quinta colũ. de
re iudi. & sequitur Ias.in l.sed si.§.patronum.num.5.
vers.limita quando talis exemptio esset facta per Pa
pam. ff. de ius vocan.

Tertiò, considero verba ipsius exemptionis. Pri
mò enim eximit bona in vniuerso, idest sub nomine
Hospitaliorum,vel Bailiuarum, Prioratuum, & Ca-
stellaniarum, empostatum,domorum, camerarum,
& denique locorum quorumcunque.Deinde ad spe
tialia descendendo eximit eorum res, animalia, prę
dia, domos, & molendina, & bona quæcunque, &
omnia prædicta sub protectione beati Petri & sedis
Apostolicæ recipit,per ista enim videtur exemptio
concessa bonis omnibus spectantibus ordini prædi-
cto Hyerosolimitano, ergo & colonis eorum talis
exemptio concessa videtur, qui sunt membra fun-
dorum, vt dicitur in l. cum satis.in prin. C. de agric.
14 & censi. lib. 11. Nam quando immunitas † aliqua
est concessa fundo intelligitur concessa etiam colo-
nis eius,vt est de mente Bar.in l.j.C. de anno.& tri-
bu. vbi etiam Io.de Plate.lib.10.colum.penul.& fa-
ciunt nota.per Bar.in l.litibus.col.vltima.C. de agri
co. & censi.lib.11. & per Alex. consil. 24. in 5. Par-
pal.in repe.l.placet. nume. 21. vers. item dicatis, ꝗ
colonis.C.de sacrosan.eccle. & num.22.ver.& pona
tis quartam amplia. & Paris. cons.66.nume.6.in pri
mo, & præter eum est glos. in clem. j. in versi. exco-
lendas. de decim. vbi distinguit inter exemptionem
15 † & immunitatem realem,& personalem, vt si sit rea
lis etiam coloni pro eorum portione exempti intel-
ligantur, & idem ibi tenet Card. & Imo.& Panor.in
c.ex parte.il primo.col.2.de deci. & pul. Rota in an
tiquis decis.875. incip. Papa concesit, aliàs est de-
cis.quinta sub titulo de priuileg. & cũ receperit hæc
16 omnia Summus Pontifex † sub protectione sedis A-
postolicæ, itẽ & eius successores tenentur dicta bo-
na conseruare immunia & exempta & de iure & de
facto, vt per Bartol.in proę.ff.nume. 7. vbi etiam A-
lexan. in apostil.& idem Alexã.& Ias. in l. stipulatio
ista habere licere. in prin.col.fi.ff.de verb.obli. Abb.
in c.Recipiens. vbi addi. de priuil.Felyn.in c.postu-
lasti.col.4.de foro comp. & in c.olim.col.fi. vbi etiã
Io.de Anna.de accu.Andr. Sicul.consil. 11. col. 12.
in 2.& cons.j.col.penul. in quarto.Guid.Pap.q.583.
Areti.cons. 165.columnn.j. & Soci. consil. 74. nume.
7. in primo.

Quartò pondero in dicta exemptione expresse
sunt exempti coloni eorum, qui sunt de dicto ordi-
ne, & seruitores eorum, & statim subditur, ac illo-
rum res, animalia, prædia, domos, molendina, & bo
na quæcunque, quæ tenent & possident, & in futu-
rum tenebunt, & possidebunt. Ecce quòd in spetie
17 coloni sunt exempti, & appellatione colonorum †
veniunt tam qui nummis colunt, quàm qui partiarij
sunt l.si merces.§. vis maior.ff.loca.l. diuortio. vers.
item si merces. ff. solu. matri. nota. in l.si apes ff. de
fur. & per glos. vbi etiam omnes scrib. in Rub.C. de
agric.& censib.lib.11. & in l.diffinimus.& l.per colo
num. eodem titu. Item sunt exempta etiam eorum
scilicet militum. & eorũ colonorum & seruitorũ bo-
na, animalia & res,vt ibi dicitur. Vox† enim eorum,
est relatiua omniũ supranominatorum, vt per Bart.
in l.talis scriptura in fi.ff. de leg. j. & per tex. in l.j. §.
eum qui.ff. de postulan. & per Paris. cons. j. nu. 131.
in 3. & in terminis de ista voce eorum, tradit Corn.
cons.9.colum.penul.& vltima. in primo, sequitur Pa
ris. consil. 103. nume. 14. in primo, ergo dato, quòd
frumentum & fructus pro portione eis tangente sit
ipsorum colonorum, attamen quia & bona eorum
sunt exempta, ideo comprehenduntur proculdubio
etiam in ipsa exemptione.

Quintò pondero, quòd in dicta exemptione di-
citur, *quòd eximit ab omni iurisdictione, correctio-
ne, visitatione, onere, statutis, bannis, dominio su
perioritate & potestate quorumcunque Patriar-
charum, Archiepiscoporum, Episcoporum, Prælato
rum, nec non quorumcunque temporalium domino-
rum, quauis dignitate etiam Imperiali, Regali, Du
cali, ac Vniuersitatis, & illarum regentium, vica-
riorum, officialium, locumtenentium, & Iudicum.*
Ecce quòd & respectu eorum, a quorum iurisdictio
ne sunt exempti, clara est hæc decisio, quòd etiam
respectu iurisdictionis Illustrissimi Ducis sunt exem
pti ab omni eius iurisdictione, & potestate, & suo-
rum iudicum, & scimus, quòd appellatione iurisdi-
ctionis veniũt & decreta & edicta, & omnia quæ spe
ctant ad iusdicentis officium, quod latissimum est.
l. j. ff. de iur. omni. Iud. Max. cum addidit etiam vo
19 ces illas superioritate & potestate, cum appellatio†
potestatis latissima sit, vt in l. potestatis verbo. ff. de
ver.signi.& tradunt omnes in d.l.j.ff.de iur. om.iud.
Cum igitur verba exemptionis sint clara, tum respę
ctu exemptorum, tum respectu eorum, a quorum po
testate & iurisdictione sunt exempti, & comprehen-
dant in specie casum nostrum, non video quomo-
do potuerit aut possit dominus potestas Herberiæ
se contra colonos, & partiarios Illustrissimi huius
Comitis, & militis Hyerosolimitani ingerere, quia
in claris † nulla debet esse hæsitatio.l.3.C.de lib.prę
ter.l. continuus.§. cum ita de ver. oblig. l. ille aut il-
le. §. cum in verbis. de leg. 3. cum concord. vt per
Deci.consil.503. nume.3.vbi quòd standum verbis,
neque vlterius de ratione quærendum, & cons.658.
nume.2.in fi.& cons.693. nume.1.& de verbis claris
principis tradit idem Deci.cons.137. nu.4.& Crau.
cons. 4.nume. 21. Nullam ergo potestatem habuit
dominus potestas Herberiæ præcipiẽdi præfatis co
lonis & partiarijs, ergo minus multo habebit pote-
statem condemnandi, in exemptis, enim nullam
habet potestatem iudex. Nam & locus exemptus
dicitur esse extra territorium, dato quòd sit in eo. &
ideo sicut extra territorium suum non potest iudex
iurisdictionem suam exercere, ita neque in loco exẽ
pto, vt per Ias. in l.fi.ff. de iur.omn.iud. nume. 5. vbi
quòd bannitus a territorio non poterit capi in loco
exempto existente in ipso territorio, & latè etiam
Ange. in tracta.malef. in §.in scalis Sancti Petronij.

Sextò, considerandum, quòd vlterius Summus
Pontifex explicando onera & causas, a quibus intel
liguntur exẽpti, dicit, *quòd eximit eos a solutio-
ne & exactione passagij, pedagij, gabellæ, dacij, tra-
ctæ,*

Ctæ, collectæ, procurationis iocundi aduentus, iurium synodalium, censuum, & decimarum etiam ortorum, pratorum, piscationum aquarum &c.
ad quæ nullatenus accessus prohiberi possit directè,
vel indirectè, ac terrarum quas per se ipsos, vel alios eorum nominibus etiam colonos arrendarios,
emphiteutasque excolunt, & deinde fructus percipiunt, & cuiusuis alterius oneris personalis, seu mixti ordinarij vbicunque, & ex quacunque causa impositi, vel imponẽdi. Et parum post addit, quòd nec
ratione delicti, neque contractus, neque rei sitæ vbi
cunque committeretur delictum ineatur cõtractus,
vel res ipsa consistat, possint ab alio iudicari, & in
eos a quoquam iurisdictio & potestas exerceri etiã
ratione personarum aut rerum, aut animalium, &
bonorum suorum etiam ad reparationem pontium,
vel murorum directè, uel indirectè, quouis quæsito
colore vel ingenio molestare, impedire, vexare,
aut aliàs quomodolibet inquietare. Videmus enim
per ista uerba tam generalia, uniuersalia & amplissima hos sacros milites esse exẽptos, & successiuè
eorum colonos per prædicta ab omni potestate cuiuscunque iudicis, per quam vexarentur, impedirentur, uel quoquomodo inquietarentur. Exem-
21 ptio † enim nil aliud est quàm libertas, quæ nullo pacto impediri, uexari, aut inquietari possit, ut inquit
Dominic. in c. si Papa. de priuil. in 6. & not. in c. cum
olim. & in c. accepimus. de priuil. & in c. is qui. de
maior. & obed. & tradit Calderi. in consil. 3. sub tit.
22 de priuil. Nam quando uerba † sunt ita uniuersalia
exemptionum, intelliguntur exempti etiam ab oneribus insolitis, & priuilegiatis, ut puta belli & similium, ut per Alexan. in l. si ex toto. col. 2. ff. de leg. j.
& in cons. 30. nume. 14. in 5. ubi in terminis probatur. & Barba. consil. 36. col. 3. & 13. uersic. quia respondeo. in secundo, & Bald. cons. 112. col. j. in primo. & Deci. cons. 113. nume. 4. ubi latè, & pluribus
comprobat Valla consil. 5. nume. 35. & plur. seq. in
primo, ubi etiam in terminis loquitur. Ergo etiam
casus penuriæ & insolitus comprehendetur, & præcipuè quando uerba uniuersalia sunt sæpius & amplissimè geminata, ut per Doct. in locis supra allegatis, & max. quia cum immunitas † simpliciter con-
23 cessa intelligatur de extraordinarijs tantùm non de
ordinarijs. l. si qui. ff. de uaca. mun. Ripa in d. l. si ex
toto. nume. 13. de leg. j. pe tex. in l. omnes. C. de anno. & tribu. & in l. j. C. de uaca. mun. pub. lib. 10. hic
uoluit etiam ordinaria munera includere ad tollendam omnem dubitationem, & ostendendam intentam uoluntatem suam, quòd ab omnibus in uniuersum nullo excepto forent exempti. Et ideo ex tan-
24 ta † uerborum uniuersalitate colligimus, quòd intelligantur exempti ab omni onere, & molestia, quę ex
ui dictorum uerborum uniuersalium imaginari possit, ut not. in l. Gallus. §. j. ff. de lib. & posth. & est perinde, ac si omnia forent expressa, & successiuè causa belli, pestis, & penuriæ. iuxta doctri. Barto. in l. si
fideiussor. §. meminisse. de leg. j. & in l. uxorẽ. §. agri
plagam. de leg. 3. & quod no. Ripa in l. j. nume. 51.
& 53. de uulg. & pup. & Soci. Iun. consil. 134. nu. 31.
in 3. & Rub. Alexan. consil. 135. nume. 3. & insignis
Cephal. consil. 150. nume. 8. & plur. seq. ubi latè, ꝙ
tantùm operatur ista uniuersalitas quantum singuli
casus etiam insoliti forent expressi. & Nata consil.
63. nume. 11. & plur. seq. in primo, & præsertim quã
do talis immunitas fuit concessa a Summo Pontifice Motu proprio, ut declarat idem Nata cons. 160.
nume. 33. eod. j. uolu. & consil. 397. nume. 1. & seq.
in secundo & consil. 406. nume. 15. in fi. & seq. eo. 2.
uolum. & consil. 525. nume. 10. in 3. uol.

Septimò considero, quòd hæc exemptio fuit concessa ob benemerita istius ordinis in ecclesiam, & totam Rempublicam Christianam, ex eo, quòd contra immanes Turchas, & infideles strenuè pugnant,
& corpora sua morti audacter obijciunt, multumq;
sanguinis effuderunt, & effundunt, vt etiam considerat Paris. cons. 44. num. 20. in quarto. vbi loquitur in
spetie de priuilegijs concessis huic Reuerendissimo
& Illustrissimo ordini, quæ quidem benemerita iusta
25 sunt † causa immunitatum, & exemptionum, vt not.
Bart. in l. ambitiosa. colum. 2. ver. quæro vtrum licet
Decurionibus, de decre. ab ordi. fac. & versi. seq. vbi
Alex. latè in apost. & consi. 30. colum. j. in fi. & col. 3.
in tertio dub. & colum. 4. in quinto. Et ideo non dicitur cõcessa per meram liberalitatem, sed potius per
viam contractus: ideo reuocari non potest, & per Paleot. inter consilia Alex. consi. 49. col. 5. in quarto. &
Barbat. consi. vlt. colum. 8. ver. est considerandum. in
quarto volu. cõsi. Alex. & latè idem Alex. cons. 217.
colu. j. & ij. in secundo. & idem consi. 101. in primo.
colum. 2. ver. ex quo infertur. & colum. 5. ver. sed præmissis. & colu. 7. ver. nec obstat. & per multa, quæ ibi
videri possunt, hoc concludit Neuiz. inter consi. feu.
Brun. consi. 6. num. 28. 29. & seq. adducen. Caccialu.
in repe. l. omnes populi. de iusti. & iu. dicentem fuisse quæstionem de facto in ciuitate Senarum, in qua
dum esset magna penuria fuit imposita collecta pro
coemendo frumentum, & sic secũdùm terminos. l. j.
C. vt nullus ab empt. spe. se exc. lib. 10. & tunc dicit
fuisse consultum, & obtentum, quòd licet exemptus
26 per † priuilegium non gaudeat immunitate in casu
penurię. d. l. j. tamen gaudere debebit, si exemptio facta sit ex contractu. & in terminis sequitur etiam Valla in supra allegato cons. 5. num. 53. ver. respondetur
in primo. vbi adducit etiam Paris. consi. 68. in primo.
idem tenentem, & Ruy. consi. 17. colum. 3. in primo.
& tradit etiam Bal. in l. si cum mihi. de donat. ꝙ priuilegium concessum propter merita videtur transire in contractum, nec reuocari potest, quem refert,
& ad hoc etiam alia adducit Ruy. in loco prællega.
num. 7. & præter eos Alex. consi. 78. num. 8. in quarto. & latissimè Tiraq. in repe. l. si vnquam. C. de reuo.
don. in ver. donatione largitus. num. 11. vbi multa adducit, quibus probatur, quòd concessa, vel data ob
remunerationem dicuntur habita titulo oneroso nõ
lucratiuo, & ideo reuocari non possunt, neque limitari, si sint vniuersales concessiones, & scimus hodie
27 immunitates † non concedi sine aliqua causa, & compensatione, & ideo latè interpretandæ, vt inquit Petr. Antibo. in tract. de muner. c. 40. num. 145. & Paris.
consi. 2. num. 127. in quarto. & Valla cons. 76. nu. 28.
in secundo. & præter eum Rom. consi. 310. num. 2. &
Nata consi. 242. num. 2. & 3. in secundo. & cons. 367.
num. 10. eo. volum. vbi nu. 9. & 10. tenet, quòd quando immunitas est concessa ex titulo oneroso comprehendit etiam casum belli, & alios similes, iste autem titulus onerosus viget in dies, cum quotidie (vt
superioribus diebus vidimus) exponant corpus isti
strenui equites, & multi pereant pro fide Christi, &
pro tuitione Reipub. Christianæ. Ergo non debent
nũc eorum priuilegia restringi, & mutilari, quinimo
latissimè interpretanda per prædicta.

Octauò considero clausulas vltimas dictæ exemptionis, dum dicitur, *quòd tali exemptioni, & immunitati, & singulis in ea contentis non possit per quascunque clausulas generales, vel speciales etiam derogatorias derogatoriarum, efficaciores, & insolitas, ac etiam irritantia decreta sub quauis expressio-*

ne ver-

ne verborum nullatenus derogari possit, nec derogatum censeri, nisi tenor dictæ exemptionis de verbo ad verbum nihil omisso insertus foret, & Magistro, & conuentui dicti ordinis legitimè fuerit intimatum, vel eorum assensus habitus, & quòd aliter factæ derogationes nemini suffragari valeant, neque ad earum obseruantiam Milites teneri posse, neque resistentes, & inobedientes puniri, & sic in præmissis omnibus, & singulis quoscunque iudices, & Commissarios quauis authoritate fulgentes, & sublata eis, & cuilibet eorum quauis alia circa præmissa facultate iudicandi, iudicari, & definiri debere, ac irritum, & inane, si secus super præmissis ab eorum aliquo quauis authoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari &c. Quibus accedunt clausulæ motu proprio, ex certa scientia, de plenitudine potestatis, & non obstantibus, quæ clausulæ omnes multùm confirmant dictam exemptionem, & cum expressè disponatur, quòd huic priuilegio non possit derogari, nisi seruata forma, de qua supra, nulli dubium, quòd potestas Herberiæ, quinimo neque Illustrissimus Dux, qui iam approbauit dictam exemptionem, potuit sub edicto, quòd priuilegiati, & non priuilegiati conducerent blada in municipium, derogare huic priuilegio. Nam neque ipse Summus Pōtifex potuisset non seruata dicta forma, tum quia hoc priuilegium fuit confirmatum a pluribus Ponti-
28 ficibus, & ideo etiam si Papa † fecisset illud edictum, & addidisset clausulam derogatoriam non obstante, non intelligeretur huic priuilegio derogatum, vt pulchrè consuluit Roma. cons. 437. Item quia nunquam per generales clausulas non obstante, intelligitur derogatum priuilegijs concessis vniuersitati alicui ob publicam vtilitatem, vt est text. vbi bona glo. in l. Decurionibus. C. de silen. lib. 12. vt ibi Plat. dicit num. 10. ver. tertia principalis ratio. quem sequitur Boer. in tract. de potesta. lega. a later. q. j. num. 31. & ante hos Bald. in c. j. colum. pen. ver. pone Princeps. vbi etiam Fel. num. 10. de rescrip. & idem Bald. in 2. consti. C. colum. 2. ver. nota, quòd lex superueniens. & in l. non plures. in fi. C. de sacrosanc. eccl. And. Sicul. inter consilia Alex. consi. 123. num. 16. in quarto. Dec. cons. 167. colu. 3. ver. præterea non constat. & cons. 374. colum. 3. ver. & hoc idem confirmatur. Atqui nulli dubium, priuilegium hoc esse cōcessum vniuersitati. i. ordini tam illustri, & ob publicam vtilitatem, nempe ob tutelam totius Christianæ Reipublicæ: ergo non potest dici, quòd per illa verba generalia priuilegiati, & non priuilegiati huic priuilegio derogatum censeatur. Item quia (vt supra dictum fuit) priuilegium hoc concessum fuit ob merita, & ideo transiit in contractum, & successiuè reuocari nō potuisset, vel saltem ei per illam generalem clausulam non censetur derogatum, vt in terminis tradit Roma. d. consi. 436. num. 14. sed ne in superfluis insistam, tollitur omnis difficultas ex eo, quòd expressè cautum est in dicto priuilegio, quòd non possit derogari, nisi certa forma adhibita, videlicet recitato toto tenore dicti priuilegij, & intimata reuocatione ordini, & eius Magistro, quo stante certum est, quòd
29 non seruata † tali forma, non potuit illi derogari, aut in aliquo præiudicari, etiam si adesset clausula pro expressis habentes, vel etiam si talia essent, de quibus oporteret specialem facere mentionem, vt tenet Paul. cons. 3. colum. 2. & cons. 278. in primo. & cons. 206. & 184. colum. j. eod. j. volum. & cons. 125. colum. 2. in secundo dub. & cons. 408. in secundo. & Dec. cons. 10. colum. pen. vers. secundo dicta prouisio. & cons. 165. & cons. 168. colum. 2. in fi. & seq. & cons. 373. in fi. dicens hanc esse communem. & Alexand. cons. 7. colum. 2. in quarto. & cons. 134. in primo. & cons. 187. colum. pen. & vlt. in quinto. & consil. 3. colum. pen. ver. non obstat etiam, dum dicebatur. in sexto. Corn. cons. 185. colum. 2. in secundo. & cons. 67. colum. pen. in tertio. & cons. 136. colum. j. in
* quarto. vbi etiam dicit hanc esse communem*. & Soci. cons. 37. colum. 6. in quarto. & Neuiz. inter consilia Bruni feudal. cons. 12. colum. 30. Nam licet in ma-
30 teria † legum, statutorum, & priuilegiorum certa sit, & vera opinio, quòd non valeat dispositio præcedēs habens clausulam derogatoriam potentiæ reuocandi ad posteriora, idest, quòd non possit vnquam in contrarium quidquid fieri, quia non potest quis talem legem sibi, & successoribus imponere, a qua recedere non liceat, potest tamen clausulam derogatoriam apponere addita forma, quòd non possit derogari, nisi seruata tali forma (vt in præsenti casu nostro) nisi fiat mentio de hoc priuilegio de verbo ad verbum, vt per Bart. in l. si quis in prin. testamenti. ff. de leg. 3. & Bald. consil. 226. in primo. repetit. consil. 389. in quinto. & Pau. d. cons. 284. colum. 2. in primo. & Corn. cons. 86. colum. 4. & cons. 88. in tertio. & cons. 161. colum. j. in quarto. & sequitur prædicta, & declarat Craue. cons. 126. colum. 1. & 2. At in casu nostro neque Summus Pontifex apposuit illa verba, neque etiam Dux inferior: ergo indubitatum est, quòd per illa verba priuilegiati, & non priuilegiati, non censeatur esse derogatum in eo huic priuilegio.

Nonò considerandum quoque, quòd causa, propter quam fuit factum edictum de comportandis bladis in ciuitatibus, vel municipijs, non erat talis, quæ ratione publicæ vtilitatis posset derogare huic priuilegio. Nam vt ratione publicæ necessitatis possit derogari priuilegijs, oportet, quòd constet, aut quòd si non comprehenderentur tales priuilegiati, quòd
31 non posset † euitari illa necessitas. Ita pul. Soci. declarat in d. l. si ex toto. de leg. j. sic dicens intelligi debere Bald. in l. iubemus nullam. C. de sacrosanc. eccl. quem sequitur Curt. Iun. ita etiam declarando cons. 61. colum. 6. ver. præterea dato. & Paris. cons. 68. colu. pen. in fi. & ante eos idem Bald. cons. 406. colum. pen. in quinto. & sentit etiam Alex. in d. l. si ex toto. colum. vlt. & Ripa ibidem colum. pen. ver. fallit primò. & ibi etiam Aret. vbi expressè etiam tenet, quòd exempti etiam in casibus necessitatis insolitæ, puta belli, vel famis non teneantur contribuere, nisi in casu, quo si ipsi non contribuerent, certum esset, quòd non posset obuiari necessitati. & idem consulendo tenet Nata cons. 63. num. 21. in primo. At in casu nostro certum est, quòd etiam si coloni isti inquisiti non apportarunt frumentum Herberiæ, tamen non inde sequuta est fames, aut maior penuria, etiam si alij omnes non exempti portarunt, quia ista modica quantitas frumenti respectu quantitatis bladorum comportatorum, uel quæ comportari debebant, non poterat esse causa penuriæ: ergo non potuerunt teneri, aut ligari edicto Ducis, quod etiam patet, quia ex eo, quòd non fuerunt hæc blada apportata, nil sinistri eue-
32 nit, & exitus † acta probat. l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. l. rem non nouam. §. fi. C. de iudi. & idem quoque tenet Nata cons. 275. nu. 4. in secundo.

Decimò & vltimò non uideo, quomodo possint
33 puniri coloni isti, quia certum est, quòd quis † pœnam non incurrit, nisi dolus interueniat, uel sit pœna capitalis, uel pecuniaria, ut tenet Bald. in l. data opera. in 4. colum. uer. item si statutum punit. C. qui accus. non pos. Bart. in l. j. §. j. ff. si quis testa. lib. esse

iuss. fue.

iuſ.fue.Bald.& Salyc.in l.2.C.de noxal. Sal.in l.pen. C.ad leg.Corn.de Siccar.Paul.in l.j.C.vbi Sena. vel clariſſ.vbi exclamat contra iudices,qui ſtatim,quòd
34 vident† aliquem contrafeciſſe ſtatuto,ſtatim cōdemnant, nulla habita conſideratione, an inobedientia proceſſerit dolo,vel non. & idem Paul. poſt gloſ.& Bald. ibi in l.& ſi ſeuerior.C.ex quib.cauſ.infa.irro. cum multis concord.de quibus per Hypo.conſ.128. num.20.& conſ.137.num.3. Nam & crimen ſtellio-
35 natus†ſine dolo non committitur.l.3.§.j.ff. de crim. ſtellion.& tradit Corn.conſ.172.colum.vlt.in quarto.& Soc.Iun.conſ.39.num.85. in ſecundo.ſed a do-
36 lo quælibet †cauſa etiam iniuſta excuſat.gl.in l.j.§.fi. ff.ſi quis ius di.non ob.& ſimilis in l.ex conſenſu.§.fi. ff.de appel.& in l.j.in fi.ff.de abige.cum alijs,de quibus per Corſ.in ſing.incip.pœna.el primo.& in præſenti caſu non modo fuit cauſa colorata, ſed & iuſtiſſima, ſtante dicto priuilegio exemptionis expreſsè mentionem faciente de colonis, quòd ſint exempti. ideo cum haberent inſtrumentum exemptionis, dicebantur eſſe in notoria bona fide, quia manifeſtè,
37 & notoriè † conſtare dicitur id, de quo eſt publicum inſtrumentum,vt not.Barto.in l j.in princ. colum.2. ver.venio ad quæſtionem.ff.de op.nou.nunc.& Abbas per illum text.in c.cum dilecti.in j.not.de dona. & in c.cum olim.in vlt.not.de cenſib. cum concord. vt per Dec.conſ.423.num.9. & ſeq. & conſ.488. nume.1.& conſ.536.num.3.& conſ.682.num.1.2.& 3. & cum ideo tale priuilegium exemptionis diceretur notorium per prædicta, iuſtam excuſationem ipſis
38 colonis præbuit,neque etiam illud †tenebatur allegare,vt in ſpetie exemptionis tradit Inn.in c.ex parte.el primo.in vlt.colum.in ver.exempti.de appella. & declarat Inn.& Io.And.& alij in c.præterea.de dilat.& glo.in l.ſi duobus.in fi.de appel.& gl.fi.in c.veniens.de accuſa. Dato ergo,quòd nunc appareret,ꝙ tale priuilegium non inſeruiret, & præſertim vtriſque,videlicet & partiario,& colono:quod tamen falſum eſt,quia verè vtriſque inſeruit,vt dixi,& dicam: attamen vterque erat in iuſta cauſa credendi, quòd ſibi inſeruiret,cum vterque dicatur colonus,vt ſupra probatum eſt.& dato,quòd vnus tantùm ex eis comprehenderetur,incertum erat vter: ergo & iſta incertitudo excuſat vtrunque a dolo, quia ratione dubita-
39 tionis†multa conceduntur.l.de iure. ſecundo reſpō. vbi glo.& Bart.ff.ad municip.& in l.ordinata.de liberal.cau.& in l.præſcriptione. C.ſi contra ius, vel vtil. publ.& in l.2.C.ſi aduer.rem iud.& ideo læſio etiam toleratur in tranſactione, quæ fit ſuper re dubia, vt per Dec.conſ.374.num.8.& conſ.479.num.10.Concludendum ergo, quòd etiam ſi aliquis ex dictis colonis,vel etiam ambo obligati fuiſſent apportare blada,attamen ſtante hac iuſta cauſa, vel ſaltem colorata puniri non poſſunt pœna aliqua, & hoc apud me nullam prorſus habet dubitationem.

Non obſtant modo contraria, & primum, quod omnium videtur efficacius, quòd ſcilicet præſuppoſita etiam validitate exemptionis caſus penuriæ ſemper intelligitur exceptus,per l.j.C. vt null. ab empti. ſpecie.lib.10.& per alia ſimilia ibi adducta, quia ad hoc reſpondetur pluribus modis ex ſupra adductis.
40 Primò, quòd lex † illa non procedit,quādo in exemptione, & priuilegio ſunt verba multùm vniuerſalia,& prægnantia, & geminata, prout ſunt in præſenti caſu, vt latè probaui ſupra in ſexto fundamento,vbi videndum, & declarant omnes in d.l.ſi ex toto.de leg.j.vt ibi dixi.

Secundò reſpondetur, quòd procedit cōtrarium, quando ſimplex eſſet priuilegiū, & beneficium Principis, ſed in caſu noſtro exemptio iſta fuit facta ob merita & in præmium laborum, & periculorum,quę illuſtres iſti Milites ſubeunt quotidie contra infideles,exponendo vitam ſuam pro ſalute Reipub.Chriſtianæ,& ideo tranſiuit in contractum,quo caſu non procedunt deducta in contrario, vt probaui ſupra latè in ſeptimo fundamento, quæ hic pro repetitis habeantur.

Tertiò reſpondeo, quòd contraria poſſent procedere,quando ſi exempti non apportaſſent blada,certum fuiſſet,vel exitus comprobaſſet,quòd inſolitum fuiſſet ſequuta penuria,& fames,aliàs autem non,vt ſupra probaui clarè in nono fundamento. Sed certum eſt in caſu pręſenti,quòd propter modicam quātitatem bladorum non comportatorum per hos colonos non fuit deuentum in inſolitam penuriā,ergo

Quartò etiā poſſum reſpondere,quia credo,quòd in hoc priuilegio exemptionis,quod in hac parte ad me tranſmiſſum non fuit, extet clauſula derogatoria, non obſtantibus quibuſcunque legibus in contrarium facientibus,per quam clauſulam,ſi extat,cēſeretur derogatum etiam legibus in contrario adductis,ut per Ruyn.conſ.80.uerſic. tertiò. & conſil.30. colum.pen.in princ. in 5.uolu. & ita in ſpetie ad hoc contrarium etiam reſpondet Valla conſ. 5.num.54. in primo.ubi hoc pluribus alijs authoritatibus comprobat, ſuper qua reſponſione ulterius non inſiſto, cum ſim incertus,quòd talis clauſula ſcripta ſit. Poſtremò reſpondeo, quòd quando omnes prædictæ reſponſiones ceſſarent, quæ tamen proculdubio militant:attamen coloni iſti non ideo poſſint puniri, per ea, quæ dixi ſupra in ultimo fundamento, ubi uidendum.

Non obſtat ſecundum, uidelicet uerba illa edicti Ducalis,priuilegiati & non priuilegiati, quia ad hoc ſupra reſpondi in octauo fundamento, quòd ſcilicet non potuit derogare Illuſtriſſimus Dux dictæ exem-
41 ptioni per illa uerba,tum quia inferior, & † uaſallus Summi Pontificis,ideo non potuit exemptionem ſuperioris infringere in aliquo.c.ſolitæ. de maiorit. & obed.cum concord. & præſertim cum ipſemet illam approbauerit. c. quod ſemel placuit.de reg.iur.in 6. tum etiam,quia extat expreſſa clauſula derogatoria in dicta exemptione,per quam declaratur, quòd illi in aliquo non poſſit derogari,niſi in derogatione inſeratur dicta exemptio de uerbo ad uerbum,quæ forma nedum in caſu noſtro ſeruata non eſt, quinimo neque de ea nulla mentio ſpetialis facta, prout fieri debuit, ut latè deduxi ſupra in octauo fundamento, ubi uidendum.

Non obſtat tertium, quòd iſtud onus apportandi frumentum concernebat fructus, qui erant colonorum,non autem concernebat fundos Militum,& ſic Illuſ.Com.& comendatarij Sacrato,ergo potuerunt ipſi compelli ad portandum dictos fructus iam ſuos effectos,quia facilè reſpondetur,quòd exemptio nō tantùm eximit bona, ſed & perſonas colonorum in ſpetie:ſi ergo perſonæ colonorum ſunt exemptæ a iuriſdictione, & poteſtate cuiuſcunque iudicis etiam ſeculari,ut dicitur in exemptione:ergo poteſtas Herberiæ non potuit eis quidquam præcipere, cum in eos nullam haberet iuriſdictionem,iuxta ea,quæ latè deduxi ſupra in tertio, & quarto fundamentis.
42 Præterea dico, quòd de iure coloni † exemptorum, puta clericorum non tenentur ad onera laycorum, etiam pro fructibus ſuis, qui ſunt in eorum dominio,ut tradit Panorm. in c.non minus. de immu.eccleſ.& notant omnes per illum text.in l.placet. C.de ſacroſ. eccleſi. & dixi latius in dicto tertio,& quarto fundamentis,quæ hic pro repetitis habeantur.

Non obſtat quartum,quòd unus tantùm colonus debet intelligi exemptus, quia dico hoc nullo iure probari,& deducta in hoc fundamento nil probant, quinimo

quinimo contrarium est uerius, quòd scilicet omnes coloni, qui inseruiunt istis Militibus sunt exempti, tum quia exemptio loquitur in plurali dicẽdo, quòd
43 coloni exẽpti, & pluralis locutio †debet saltem duos comprehendere. c. pluralis. de reg. iur. in sexto. & indefinitè loquitur, quæ æquipollet vniuersali, quando prolata est a lege, vel a Principe, vt per Bart. in l. si pluribus. de leg. j. & in l. si ita. ff. de leg. 2. tum quia satis est, quòd isti fructus, qui comportari iubebãtur erant de fructibus collectis per operarios Illustris. comendatarij, & natis in terris Comendæ suæ exemptæ, quo casu (vt dixi in præcedenti fundamento) retinent eandem naturam, quam habent fructus, qui spectant domino, & licet sint duo, tamen habentur
44 loco vnius, quia cum colonus † cum partiario sit socius existente vno immuni quò ad bona illius societatis, alius est etiam immunis ratione societatis, vt est text. in l. si communem. ff. quemadm. ser. amit. & in l. si is, qui duos. & ibi Bart. ff. de liber. leg. & voluit Abb. in c. ad audientiam. de præscr. dicens, quòd contra priuatum habentem rem communem cum ecclesia currit solùm præscriptio centenaria, prout si esset filius ecclesiæ, quod dictum pluribus similibus comprobat Hyppol. in sing. suo 180. inci. plura, & plura. vel ergo velimus colonum, qui nummis cõduxit, vel partiarum, qui manibus colit, exemptum esse, vt videtur fateri dominus Potestas: necesse est quoque fateri, quòd & alter sit immunis, & exemptus ratione societatis, quæ est inter eos. Præterea etiamsi omnia concederentur, quæ dicuntur in hoc contrario: attamen per hoc non dicerentur incurrisse pœnam, neque possent puniri, cum iustè, vel saltem coloratè potuerint credere se non teneri, & ideo non fuerunt in dolo, per ea, quæ dixi supra in vltimo fundamento, quæ hic pro repetitis habeantur.

Non obstat secundum & vltimum, quòd materia
45 †exemptionum sit strictè interpretanda: quia respõdetur, quòd imo potest dici fauorabilis, attenta causa propter quam fuit concessa, videlicet fauor Christianæ Reipublicæ, quam iste sacrosanctus ordo conseruat & tuetur. Sed præterea dico, quòd etiam si
46 esset† stricta interpretatio facienda: tamen non excluderetur extensio, in quantnm verba sonant, quatenus vniuersalia sunt: vt in terminis de priuilegio exemptionis tradit Ang. in l. fina. colum. j. ver. quæritur. de quæst. prin. & Anto. de But. in cap. olim. de verb. signifi. & in terminis etiam exemptionis consuluit Deci. consi. 113. num. 6. sed iam probatum est ex verbis comprehendi vtrũque colonum, vt supra probatum est & in præcedenti responsione, & in quarto fundamento. & cum loquatur in genere de colonis eorum, & de significatione illius vocis est comprehendere tam partiarium quàm eum qui nummis colunt, vt dictum fuit latè supra, & probat gl. & ibi omnes scrib. in rubrica C. de agri. & censib. & per Azo. in summa eiusdem tit. & præsertim cum simus in fa-
47 uorabilibus non in odiosis: nam † ad cognoscendum, an dispositio sit fauorabilis vel odiosa, considerari debet causa propter quam principaliter est inducta: nam si causa sit fauorabilis, erit & dispositio eiusdem naturæ, si vero odiosa pariter & dispositio odiosa censebitur, l. qui exceptionem. ff. de condi. inde. per quam ita dicit Bald. in l. cunctos populos. colum. 12. ver. sed hic quæro de effectu C. de summa Trini. & fi. cath. & in l. venia. ante fin. vbi & Deci. C. de in ius vocan. & Paul. Cast. in d. l. qui exceptionem. in prin. Alberic. in prima parte statuto. quæst. 180. incip. pone statuto. Bald. consi. 433. colum. 2. in 3. Calderi. consi. 14. sub titu. de verb. signi. Ancha. consi. 112. colum. 2. & consi. 153. circa med. & consi. 404. post med. Rom. consi. 32. nu. 5. in fin. & consi. 4. nu. 7. & consi. 328. nu. 2. Cuma. consil. 2. colum. j. in fi. Cast. consi. 92. in fi. primo volu. Alex. consi. 197. colum. j. in 7. Areti. consi. 29. colum. 7. versi. 4. præmitto. Corn. consi. 89. colum. j. in 3. Cur. sen. consi. 9. nu. 48. Gozadi. consi. 5. nu. 6. Nam & aliàs sem-
48 per actus† iudicatur a principali intentione & causa quæ mouit agentes. l. si quis nec causam. in prin. & ibi Bald. & cæteri. ff. si cert. peta. l. rogasti. in princ. vbi etiam Bal. & alij eo. tit. l. si quis donationis. ff. de contrahen. emp. l. j. §. idem Pompo. ff. deposi. cum simil. sed causa quæ mouit summum Pontificem ad talem exemptionem concedendam fuit præiudicium Reipublicæ Christianæ; tam in remunerationem laborum & periculorum, quæ subierant vsque ad illã diem, quàm quę subituri erant: vt dicitur in proœ-
49 mio dictæ exemptionis, ex quo† arguitur causa principalis dispositionis: vt per Bart. in l. fi. ff. de hæred. instit. & in l. j. in prin. ff. ad maced. vbi in specie quòd proœmium declarat, an dispositio sit fauorabilis vel odiosa, cum simi. vt per Alexan. consi. 20. col. 2. in 1. & consi. 6. col. 2. & per Dec. consi. 334. nu. 2. & consi. 444. nu. 8. & consi. 520. nume. 11. & Curt. Iun. cõsi. 5. nu. 18. in fi. Ripa respon. 3. nu. 7. 2. lib. Bertran. consi.
50 182. nu. 2. in j. & alibi sæpe. Atque causa † ista remunerationis & inflamationis animorum: vt strenuè pugnetur pro fide, vtique fauorabilis est, & concernit diuinum honorem & publicam vtilitatem: vt nemo negare potest, ergo fauorabilis, & per consequẽs dispositio ista quæ super ea fundatur fauorabilis est censenda, & per consequens extendenda, vel saltem intelligenda secundum generalem sensum verborũ: vt supra conclusum fuit. Ex quibus concludo prædictos dominos Alexandrum & Augustinum inquisitos omnino absoluendos esse, si termini iuris tenendi sunt, & verum amamus.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

An in possessorio recuperandæ, reus teneatur ad fructus.

SVMMARIVM.

1 *Possessio defuncti probata, dicitur probata etiam possessio hæredis.*

2 *Hæres si agat ex instrumento celebrato cum defuncto, an repellatur ex eo, quod in eo non scripsisse nominatus.*

3 *Colonus, siue inquilinus dicitur naturaliter possidere nomine locatoris.*

4 *Et talis possessio probatur nedum contra ipsum colonum, seu inquilinum, sed etiam contra tertium.*

5 *Possessio per perceptionem pensionum probatur.*

6 *Possessio quam quis habuit, præsumitur durasse vsque ad eius mortem.*

Et quomodo hæc procedant. num. 40.

7 *Partitæ librorum probant maximè contra scribentem.*

Eoq; magis si sint exemplatæ de mandato iudicis.

8 *Verba enunciatiua posita in instrumento, quo casu pro-*

FACTI SPECIES.

PRAESVPPONITVR dominum Alexandrum de Neronibus fuisse dominum medietatis cuiusdam domus politæ Romæ, pensionesque ipsius domus consignasse exigendas domino Angelo de Bonsis eius ex sorore nepoti, donec tamen idem Angelus vixisset.

Et ideo

Et ideo dictus dominus Angelus de anno 1520. simul cum quadam domina Paulina de Mutis, quæ præsupponebatur domina alterius medietatis dictæ domus, locauit ipsam Angelo de Gaddis, & socijs per annos quinque iam inceptos die 19. Nouembris, 1519. vt constat instrumento.

Finito dicto quinquennio, & sic finita dicta locatione dominus Alexander de Neronibus antedictus auũculus dicti domini Angeli de Bonsis, & dominus proprietarius, ac possessor verus dictæ medietatis domus eandem locat nomine suo de anno 1524. supra scripto Angelo de Gaddis, & socijs per annos decem, incipiendos 19. Nouemb. eiusdem anni 1524. pretio ducatorum 60. soluendis de eius voluntate singulis annis eidem domino Angelo de Bonsis eius nepoti.

Eodem anno dicti de Gaddis sublocarũt eandem medietatem domus sibi vt supra locatam per dominum Alexan. de Neronibus, Pandulpho della casa, & socijs de Oricellarijs, qui soluerunt singulis annis dictas pensiones præfatæ medietatis domus domino Angelo de Bonsis antedicto de mandato dictorum de Gaddis.

Anno 1526. moritur antedictus dominus Alexander de Neronibus condito testamento vsque de anno 1520. in quo in omnibus bonis suis, & in specie in medietate domus prædictæ instituit hæredes suos dominum Antonium, & Carolum de Neronibus, qui postea in diuisione hæreditatis conuenerũt, quòd dicta dimidia domus spectaret domino Antonio, cum hac forma verborum. Et nominatamente la casa di banchi, la quale hoggi tene Messer Angelo Bonsi, & la a tenere durante sua vita.

1537. moritur dominus Angelus de Bonsis antedictus, cuius hereditas iacet per plures annos.

Et quia quædam domina Hypolita de Bisis de Neapoli anno 1536. vti donataria dicti domini Angeli de Bonsis dictæ medietatis domus fecerat se mitti in possessionem ipsius. Ideo dominus Antonius de Neronibus, ad cuius notitiam peruenerunt prædicta, citari fecit per edicta dictam dominam Hypolitam, & in eius contumaciam obtinuit se mitti in possessionem dictę dimidiæ domus, sine præiuditio tertij, a quo tempore citra semper pacificè exegit pensiones dictæ medietatis domus.

Anno 1566. quidam Dominicus Donati de Bonsis asserendo se hæredem præfati Angeli de Bonsis mortui vsque de anno 1537 & sic per annos 29. ante adit tunc hæreditatem, asserens mortem Angeli tunc demum peruenisse ad eius notitiam, & tanquam eius hæres agit contra Angelum de Gaddis, virtute primæ locationis anni 1520. vt sibi restituat dictam medietatem domus, vel curet vt sibi ab Oricellarijs restituatur, qui etiam citati fuerant, si sua putabãt interesse, in qua instantia actor non obtinuit, neque in appellatione.

Sed anno 1568. dominus Dominicus virtute reseruationis factæ in prima sententia contra Oricellarios possessores agit contra eos ad restitutionem domus vnà cum fructibus, qui in dominos nominarunt dictos de Neronibus, condemnantur tandem Oricellarij ad restitutionem possessionis domus vnà cum pensionibus non solutis dictis de Neronibus, reseruando ius actori recuperandi a Neronibus pensiones ipsis solutas.

Quæritur ex præmissis, an ritè sit iudicatum præsertim circa fructus.

RESPONSVM LII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET PRIMA facie videbatur dicendum bene iudicatum ex infrascriptis, quibus asserunt iudices se motos ad ita iudicandum.

Primò, quia respectu agentis satis videtur probata, & fundata eius intentio, agit enim ad recuperandam possessionem vti hæres quondam domini Angeli de Bonsis. Et ideo
1 probata † possessione defuncti, dicitur probata possessio hæredis, quia hæres eadem persona censetur cum defuncto. §. j. in authen. de iureiur. a mor. præst. & constat, hæredem esset eiusdem potestatis, iurisq; cuius erat defunctus. l. hęredem. de reg. iu. cum con-
2 cord. Nam hæredi † agenti ex instrumento facto cum defuncto non potest opponi, quòd non sit nominatus in instrumento, vt not. Bal. in l. j. colum. j. C. quorum lega. Sed Angelus de Bonsis, cuius iste actor est hæres, erat in possessione istius domus, & potuisset agere recuperandæ, ergo & eius hæres. Quod autem Angelus de Bonsis esset dominus, probatur ex instrumẽto locationis anni 1520. qua apparet, eum simul cum cum domina Paulina locasse domum hanc contentiosam Angelo de Gaddis, ergo probata est eius
3 possessio. Colonus enim, siue † inquilinus dicitur naturaliter possidere nomine locatoris. l. si id, quod possidemus. §. & per colonos, & inquilinos. & l. re pi-
4 gnoris. in fi. ff. de acquir. possess. & talis possessio † probatur, nedum contra colonum, vel inquilinum, sed etiam contra tertium, vt per Bart. Ange. & Imo. in l. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de acquiren. poss. & in l. quamuis. §. si conductor. ff. eo.

Secundò constat ex partitis productis, quòd pensiones domus soluebantur præfato quondam Ange-
5 lo de Bonsis, ergo per perceptionem † pensionum etiam probatur possessio, vt per glo. & omnes in c. inter dilectos. de fi. instrum. & in c. cum Bertoldus. de re iud.

re iudica.& tradit Specul.in titu.de loca.§. nunc aliqua.nume.57.& Bartol.in l. rem legatam. ff.de adimend.legat.Bald.in l. probationem. C.loca. & probatur in l.quamuis. §. si conductor. ff. de acquiren. possessio.

Tertiò probatur, dominum Angelum de Bonsis locasse, & recepisse pensiones, vt dictum est de anno 1520. & pluribus sequentibus præsumitur talem
6 possessionem † continuasse vsque ad mortem, iuxta nota. in l.siue possidetis. C. de probatio. & in l.non ignorauit. C.ad exhiben. & nota. omnes Canoni. in cap.cum ad sedem. de restitut. spoliato. & Roman. cons.229.& Alex.cons. 133.in primo.

Quartò constat, pensiones dictæ medietatis domus fuisse persolutas eidem quondam Angelo de Bonsis per ipsosmet reos de Oricellarijs, vt patet ex
7 partitis librorum suorum, quibus vtique † standum est, præsertim contra eos.l.nuda.ff.de donat. l.exemplo.C.de probatio. latè nota. in l. admonendi.ff.de iureiuran.& præcipuè, quia fuerunt exemplatæ de mandato iudicis, ex quo videtur, quòd maiorem vim, & efficaciam probationis habeant, maximè stante statuto Florentiæ, quòd probent, de quo per Neguś. in tracta. de pignor. in secundo membro secundæ partis principal. nume.47. ver.modo dubitatur. post Socin.in consil. 240.in secundo. & tradit etiam Bald.consil.282.in primo.& consil.471. in secundo.& consi.154.& 305. in quarto. Adde etiam, quòd istæ partitæ sunt geminatæ, ideo magis probant.arg.l.balista. ad Treb.

Quintò etiam videtur probari ex instrumento, quo domina Paulina de Mutis condomina, & consors dictæ domus pro altera dimidia, locat medietatem suam antedicto Angelo de Gaddis, in quo instrumento dicuntur hæc verba, *Locat medietatem domus, quam habet in vrbe pro indiuiso cum domino Angelo de Bonsis*. Quæ verba sunt repetita etiam in alio simili instrumento. Et licet sint
8 enunciatiua:tamen† videtur, quòd probent, cum sint scripta in instrumento confecto inter ipsum Angelum de Gaddis reum conuentum, contra quem videntur probare, cum respiciant substantiam actus, vt per Bald.consil.511.in quinto.& Craue.consi.29. colum.secunda. maximè stante geminatione, vt per Alex.cons.125.num.9. in septimo.

Sextò probatur etiam per instrumentum locationis factum per quondam dominum Alexandrum de Neronibus de anno 1524. in quo dictus dominus Alexander locat hanc partem domus Angelo de Gaddis, cum hoc, quòd soluat de eius voluntate, & mandato pensiones domino Angelo de Bonsis. Et ideo cum tot sint probationes, vna alteram adiuuat, adeo vt arbitrium iudicis, quod in probationibus prædominatur, inclinare debeat, vt credat dominum Angelum de Bonsis fuisse verum possessorem dictæ medietatis domus.

Septimò, quòd fructus, siue pensiones percepti per illos de Neronibus, vel qui percipi potuerunt, restitui debeant per eos, facit æquitas.l.si me, & Titium.ff.si cert. peta. nam licet nil cum Neronibus actum sit:attamen quia pecunia, quæ ad Bonsium spectabat, ad eos peruenit, vtique ad eius restitutionem tenentur.d.l.si & me,&Titium.cuius legis dispositio
9 nem† diuinam, & nobilem appellat Bal.in cons.349. siue 338.colum.j.in primo.fructus enim sunt seque-
10 la rei. Et ideo res non † dicitur restituta, nisi fructus etiam restituantur.l.videamus.§.in Fauiana. de vsur. Bald.cons.268. in quinto. & cons.509. eod.volumi. vt tradit Aym.Crau.cons.60. col.j.

Octauò non videtur obstare præmissis exceptio
11 petitioni opposita, quia talis † exceptio non impedit possessorium, sed in alio iuditio nempe petitorio reseruanda est, prout per sententiam reseruata fuit, vt per Affli.decisio.12.& 14.nume.4. & nota. per omnes in l.incerti. & in l. vltima. C. de interdi. & in l. naturaliter. §. nihil commune. de acquirenda possessione.

His tamen, & similibus non obstantibus contrarium de iure concludendum arbitror ex omnibus infrascriptis.

12 Primò, quia cum iste actor † agat vti hæres Angeli de Bonsis, debuit prius constare se hæredem ipsius, vt docet Specul.in titu.de actio.in princip. in versic. item qui dicit hæredi.& Cardina. consil.72. singulatim ad singula.in 5.dub.quinimo tenetur etiam pro-
13 bare aditionem hæreditatis, quia aditio † est facti. l. pro hærede. in princip. ff. de acquiren. hæredit. &
14 facta non† præsumuntur, nisi probentur. l.in bello.§. factæ.ff.de capti.cap.cum in iure. de offic.delega. & tradit Bald.in rubri.C.de fide instrum.colum.secunda.& Abb.consil.36.col.prima. in secundo. & quòd etiam debeat clarè probare se hæredem, tradit Bal. in l.per diuersas. in decima quæst. C.mand.cum concordant. vt per Alexand. in l.postulante. colum.penult.ad Trebelli. & in l.a diuo Pio. §. in venditione. colum.penult.de re iudic.& per Roman.consil.142. & per Deci.consil.442.nume.15.& sequen.& consil. 439.nume.8.sed non constat, actorem legitimè probasse se hæredem ex testamento, vel ab intestato, & hæreditatem adiuisse, ergo succumbere debet, iuxta regulam l.qui accusare.C.de eden.constat enim dominum Ange. de Bonsis mortuum esse anno 1537. a quo tempore vsque ad annum 1566. lapsi sunt anni 29.& intra ista tempora nullum constat fuisse hæredem eius.

Secundò quærenda est actio, quam proponit actor, & certè alteram de duobus intentasse videtur, videlicet, vel remedium l. si quis conductionis.& l. conductores.C.loca.aut remedium c.reintegranda. 3.quæst.j.Circa primum dico, tale remedium ipsi actori competere non posse, quia in isto iuditio agit contra Oricellarios possessores, sed non constat Oricellarijs aliquid vnquam locatum fuisse, & in specie hanc partem domus per quondam Angelum Bonsi, ergo tale remedium dictæ l. si quis conductionis. & dictæ l.conductores. C.loca.contra eos compete-
15 re non potest, quia† vt competant illa remedia, opus est, quòd intentetur contra eum, cui facta fuit locatio, quia secundùm vnum intellectum glos. oportet agi ex locato, & ideo oportet docere de locatione, vt ibi not. Bartol. Bald. Salycet. Odofre. & denique omnes scriben.sed (vt dixi) nullibi constat de locatione facta per Angelum de Bonsis istis Oricellarijs, ergo neque actio locati, neque conductio ex dicta l.si quis conductionis. agi potest, quia deficit fundamentum, quod præsupponitur in dictis legibus,
16 videlicet locatio. Præsuppositum enim † in aliqua lege factum, semper probari debet, vt per glos. Bartol.& alios in l.Mancipia. C. de seru.fugiti.in versic. aduocandum. & glos. in clement. plerunque. & ibi Petr.de Anchara.de electi. Ias.in l.prima, in 2.colu. versic.tertiò adde. de iustit. & iu. cum concordanti. vt per Felyn. latè in c.nonnulli. de præscript.& Deci.in c.vt debitus.colum.quarta.de appellat. & in l.j. nume.15. C. de eden. & consil.201. nume.2. quin-
17 imo si constaret † locationem factam, sed non legitimè, non competeret remedium istud, vt per Bartol.in l.si quis conductionis.in vltima opposit.& plura adducit Andr.Sicul.consil.50.colum.octaua.versi.in contrarium.& Affl.decis.12.& pul.etiam Bal.in l.non ab re.C.vnde vi.nu.8.vbi quod agens condictione

huius legis debet duo probare, ut obtineat, locationem ſcilicet & contumaciam non reſtituentis. Neque his obſtat, ſi diceretur, quòd licet Angelus de Bonſis non locauerit Oricellarijs, ſatis tamen eſt quòd locauit Angelo de Gaddis, qui poſtea ſublo-
18 cauit iſtis Oricellarijs, qui cum ſint † ſubconductores, ſatis uidentur conduxiſſe a domino, ſicut dicimus, quòd hæres hæredis, dicitur hæres teſtatoris. l.fina.C.de hæredi.inſtitu.l.hæredis appellatio. & l. ſciendum. ff. de uerbor. ſignificatio. ſicut dicimus,
19 quòd ille, qui recipit in † emphyteuſim ab emphyteuta, tenetur recognoſcere dominum rei, non primum emphyteutam. Et ideo ſi uellet alienare, teneretur requirere conſenſum domini, non primi emphyteutæ, ut per plura concludit Iaſ. in l.fina. C. de iure emphyteu.num.88. quia reſpondetur, quòd imo ſecundus conductor quò ad penſiones tenetur illas ſoluere primo conductori non domino, neque tenetur domino actione locati, ut per Bald.loquentem de emphyteuta in l.prædia. in penult.colum.C. de fideicommiſ.& per Specu. in titu.de loca. §.nunc aliqua.uer.167.& per Bald.in l.2.C.de iure emphyteu.num.154.& eo maximè, quia condictio l.ſi quis conductionis. & l.conductores. data eſt ob proteruiam conductoris, qui ipſi domino obligatus eſt ex forma inſtrumenti locationis, non autem loquuntur illæ leges de ſecundo conductore, qui eſt obligatus ex forma inſtrumenti conductionis ſuæ primo conductori, & non domino locanti ipſi primo conductori.

Tertio dico, contra iſtos Oricellarios non poteſt procedere actio intentata, ſiue condictio, quia nominarunt in iuditio authores ſuos, & eos, ex quorum titulo poſſidebant, uidelicet illos de Neroni-
20 bus. Quod quidem † etiam in remedio poſſeſſorio facere potuerunt, ut eſt gloſ.in l.j.§.j. ff.de tab. exhi. Bartol.in l.2.nume.11.C.ubi in rem actio. Abb.in c. quoniam frequenter. nume.50. ut lite non conteſta. & Socin.in l.rem, quæ nobis.nume.21. de acquiren. poſſeſſio. & Afflict. deciſio. Neapol. 217. ſed illi de Neronibus nihil conduxerunt ab Angelo de Bonſis, ergo neque contra eos poteſt admitti talis actio, ſiue condictio, cum ceſſent ſubſtantialia contra eos.

Quartò dico, quòd imo, neque ſi Angelus de Gaddis primus conductor conuentus fuiſſet uirtute locationis anni 1520. potuiſſet actor obtinere ex eo, quia illa conductio anni 1520. expirauit per quinquennium, ut in ea apparet, & poſt quinquennium ipſe Angelus de Gaddis mutauit poſſeſſionis, ſiue detentationis titulum, nam fecit nouam conductionem, non ab ipſo Angelo de Bonſis, ſed a domino Alexandro de Neronibus, ut patet ex locatione ſibi facta per eundem dominum Alexandrum anno 1524. ergo amplius non poſſet teneri ex dicta loca-
21 tione anni 1520. ex quo mutauit † cauſam conductionis, ut declarat Bald. in dicta l. ſi quis conductionis. quia illa lex procedit, quando reus conuentus habet cauſam ab agente, ut declarat Bartol. in l. ſi alienam. ff. ſolu. matrimo. Et prima locatio iam erat extincta finito tempore, ergo impoſſibile eſt, quòd contra ipſum Angelum de Gaddis, qui uerè conduxerat ab Angelo de Bonſis de anno 1520. poſſit competere condictio uirtute dictæ l. ſi quis conductionis. & dictæ l.conductores, prout etiam notant Bald.Salyc.& alij poſt gloſ. ibi in l.non ab re.C. unde ui.

Quintò, quia illi de Neronibus anno 1538. iudicis authoritate poſiti fuerunt in poſſeſſionem dictæ medietatis domus, a quo tempore citra pacificè exegerunt penſiones dictæ domus, & demum illam medietatem uendiderunt ipſis de Oricellarijs, ut conſtat ex actis iuditiarijs, ergo etiam ſi aduerſarius
22 fuiſſet † ſpoliatus mediante authoritate iudicis, proculdubio illi nullum remedium poſſeſſorium competere poſſet, ut eſt gloſ. nota. in cap. præſentium.7.
23 quæſt.j.& eſt ratio, quia pro iudice † præſumitur, & pro ſententia, maximè quando tranſiuit in rem iudicatam, prout in caſu noſtro tranſiuit pe ſpatium annorum 29.& ultra.l.Herennius.§.Caia. de euicti. cap.cum inter.& cap. ſicut. de re iudica. cap.in præſentia.de renunciat.ut declarat Abb. in cap.dilectus filius. in quarto notab.de reſcript. & in cap. licet ex ſuſcepto. de foro competen. & in cap. ſi conſtiterit. ſecunda colum. de accuſat. & ita in terminis reperio conſuluiſſe Iaſo.conſ.158.2.uol.

Sextò, quia poſtremò domini de Oricellarijs, qui primò conduxerant dictam domum a domino Angelo de Gaddis, præſuppoſito etiam, quòd imo conduxiſſent etiam ab ipſomet Angelo de Bonſis: attamen ex poſt emerant iſtam partem domus, quam prius conduxerant ab iſtis de Neronibus pretio ducatorum 950. prout publico inſtrumento conſtat, & ſic uperuenit noua cauſa dominij, neque amplius ab eo tempore citra poſſederunt vti coloni, ſed uti
24 domini, quo † caſu ceſſat remedium d.l. ſi quis conductionis. ut in terminis tenuit Alberic. de Roſa. ſummus prat.poſt Guid. de Suza. in l. ſi quis fundum.§.fina.ff.de loca.ubi in ſpetie limitat. d.l.ſi quis conductionis. & mouentur per tex. in dicto §. fina. ubi loquitur, quando ſuperuenit noua cauſa dominij ex titulo lucratiuo donationis, uel legati. Multo ergo magis procedit in caſu noſtro, in quo ſuperuenit dominium ex cauſa oneroſa, ſcilicet emptionis. Quinimo ſi duraret locatio, quando acquiſiuit de nouo dominium, prout non durabat in caſu noſtro, potuiſſet agere contra locatorem, ut liberaretur a conductione, & ſic ut liberaretur etiam a condictione dictæ l. ſi quis conductionis. ut tenet Bartol.& Paul.in dicta l.ſi quis fundum.§.fina. ſi ergo poſſint agere, multo magis poſſint excipere. Et ita in terminis, comprobando dictam doctrinam Alberi. arguit, & conſuluit Iaſ. in dicto conſil. 158. colum. ſecunda. uer. quintò principaliter.ubi dicit, quòd iſtud argumentum ponit falcem ad radicem. & hæc dicta ſunt quò ad primum remedium, quod intentari potuit.l. ſi quis conductionis. Nunc deuenio ad remedium c.reintegrandæ.

25 Septimò ergo dico, quòd non potuit † competere remedium cap. reintegranda, quia tale remedium non competit contra bonæ fidei, & cum titulo poſſidentem, ut eſt magis communis*, & recepta opinio, ut tradunt Bartol. Angel. & Imo.in l. rem quæ nobis. ff. de acquiren. poſſeſſio. ubi Socin. nume.12. uer.aliquando. quintò, & ultimò. & Ripa nume.27. & Alciat. nume.8. & Rube. Alexandri. in l.naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poſſeſſio.nume.71. & 72. & Alexand. conſil.118. in primo.& conſil.89. & conſil.90. in quinto. & Corn. conſil.18.nume.11.& conſil.62. nume. 10. & conſil. 329.nume.30.in primo. & latius conſil.287. num.7. in ſecundo.& Socin.conſil.266.colum.ſexta.uer.ſecundò.eadem concluſio.ſecundo uolumi. Anchara. conſil.310.colum. ulti. ver. iſta enim iura. Calcan. conſil.116.colum.ſecunda.uer.ſed & tertiò.Iaſ.conſil.21.colum.prima.uer.ſic. ſecundò reſpondetur. in tertio.Ruyn.conſil.49. nume.11. in quarto. Rube. Alexandri.conſil. quarto. colum. ſecunda. & conſil.267. nume. 9.& hanc dicit communem* Pariſ. conſil.primo.nume.166. in primo. Brun. conſil.19. colum.ultima.& conſil.21.colum.prima. Gozadin. conſ.28.nu.36.Socin.iun.conſ.47.nu.25.& conſ.48. in fi.

in fi.in secundo. nisi res foret uiolenta, aut furtiua, ut per Alexand. dicto consil. 118. At in casu nostro nulli dubium, quòd & illi de Neronibus, & isti de Oricellarijs habebant titulum, & bonam fidem; nam quò ad Nerones habebant titulum authoris sui domini Alexandri de Neronibus, qui ipsos hæredes instituerat, & ipsi de anno 1524. locauerãt dictam medietatem domus Angelo de Gaddis. & ideo etiam erant in bona fide, præsertim mortuo domino Angelo de Bonsis, cui dominus Alexander de Neronibus auunculus & locator destinauerat solutionem pensionis dictæ domus ad eius vi-
26 tam. Cum ergo habeant† Nerones titulum locationis & hæreditatis, quinimo & possessionem iudiciariam, dum in possessionem dictæ domus fuerunt positi de anno 1538. vt dictum fuit, certè dicuntur esse in bona fide. iuxta l.penul.C.de euict. & not. in in l.si fundum, per illum tex.C.de rei vend. & declarat Alcia. in tracta. de præsump. reg.3. præsump. 5. nume.1.& 2.& Didac.in c.possessor. in 3. parte. §.8. nume.2.de regu.iur. in 6.& Alexand. consi.206. nume.4. in secundo, & consi.77. colum.pen.in quarto. & hanc communem dicit Balb.in l. Celsus. nu. 104. de vsuca. Quę procedunt etiam si titulum tantùm putatiuum haberet possidens: vt per glo. in d.l. Celsus. vbi Bar.nu.17.& omnes in c.si diligenti de præscrip.
27 & stante possessione† etiam authoritate iudicis accepta, vt dictum est, dicuntur iustè & bona fide possedisse.l. iustè possidet.ff. de acquiren. possess.l.non videntur data. §. qui iussu.ff. de regu. iur.& in cap. quod quis mandat. eod. titu. in 6. Idem pariter dicendum de Oricellarijs, qui habent titulum primò ex locatione facta ab alio, videlicet ab Angelo de Gaddis, de quo supra. Item habent titulum emptionis a Neronibus: vt sæpe dictum est, post quem semper pacificè possederunt, & ideo dicuntur fuisse & & esse in bona fide, & ideo cum isti omnes titulo
28 possederint, non sufficit† agenti remedio cap. reintegranda, probare possessionem antiquiorem, sed tenetur probare etiam malam fidem, puta clandestinam possessionem rei conuenti: vt tenet Bartol. in l.si de eo. §. vltimo in fin.ff.de acquiren. possess. & Alexan.consi.118.nume.8.in 2. & Soci.in dicta l. rem quæ nobis.nume.16.versi.notabis tamen. & Paris.consi.89.nume.9.in 5.& Ias.consi.21.colum.2. in tertio.& Ruyn.consi.56.in fin. 4. volu. & consi. 106. in fin.in quinto.& Deci.consi.57.colum.vlt.quod tamen in casu nostro probatum non est. Neque obstant partitæ librorum suorum, per quas videtur induci mala fides: quia infra respondebitur, dum respõdebo ad quartum fundamentum contrarium.

Octauò dico, quòd quatenus etiam (quod tamen prorsus negatur) isti fuissent in præsumpta mala fide;
29 attamen ex quo possederunt† per spatium ferè. 30. annorum pacificè, & cum titulo post mortem Bonsi per tantum tempus intelligitur extincta præsumpta
✻ illa mala fides: vt communiter* tenent omnes in d. l.Celsus.de vsuc.vbi Bal.dicit hanc esse communem nu.106.& seq.& Ripa in c.sæpe.de resti.spol.nu.66. & 67.& in cap. cum ecclesia Sutrina num.99.de cau. possess.& pro.& Ruyn.consi.156.nume.10. in princ. & consi.34.nume.2.& consi.118.nume.4. in quarto. & Soci.Iun.consi.125.nume.30.in 2.& Crau. in tracta.de antiq.temp. in quarta particu. quartæ partis prin.nu.20. & licet prædicti loquantur de tempore annorum 30.tamen loquuntur non existente titulo, verùm si adsit titulus etiam minori tempore 30. annorum, extinguitur præsumpta mala fides: vt tenet Ruyn.consi.105.nume.10.in prin.per doctri.Innoc. in c.2.de restitu.in integ.& Ioan. Andr. in addi. ad Specu.in titu.de testa. §. nunc videndum. in prima. addi.magn.versi.item opponunt. Idem tenuit Ruyn. consi.118.nume.3.in quarto. Quod autem tempus requiratur arbitrarium esse iudici, tradit Innocen. & Abb. in cap. cum ecclesia Sutrina. de cau. possess. & propri. vbi etiam Ripa nume.99. & sentit etiam Abb.& Felyn.in cap.si diligenti.vbi etiam Paris.nume.18.& 21. de præscrip. In casu autem nostro cum concurrat titulus, ac etiam tempus saltem annorum 28.& vltra, non video, quomodo non possit dici purgata omnis mala fides præsumpta, & successisse bonam fidem, atq; ideo tale remedium non competat.

Nonò quò ad fructus dico, quòd stantibus præmissis, proculdubio non potuerunt condemnari rei, prout condemnati fuerunt ad restituendum pensiones dictæ domus; nam cum possederint cum titulo, & bo-
30 na fide, vtiq; suos† fecerunt fructus.l. qui sunt.§.j.ver. porrò.ff.de vsur.l.quæsitum.ff.de acq.rer.dom. cum concord.vt per Cop. in tract. de fruct. lib.2. tit.j.c.j. quinimo etiam si titulus esset inualidus, vel etiam sine titulo possideret bonæ fidei possessor, faceret fructus suos.l.bonæ fidei.in princ.ff.de acq. rer.dom. &
31 licet sciam prædictam regulam † procedere, donec non est condemnatus ad rem restituendam, sed si cõdemnatur ad rem restituendam, restituet etiam fructus, vt videtur probare text. in l. fructus percipiendos.ff. de vsur. Attamen illa conclusio procedit primò, quãdo fructus extant, & nõ sunt cõsumpti, vt no. in l.quæsitum.in fi.de acq.rer.dom.& in l.sequitur.§. lana.ff.de vsuc.& tradit Cop.in d.trac. de fruc. lib.2. tit.4.c.7.nu.2.& 3. Item non procedit prædicta conclusio, cum per lapsum triennij possessor fructus ipsos vsu cœpit, vt tenet gl. & Bart. in l.sequitur.§.fructus.ff.de vsuca.& pul.Bal.in l.j.col.2. ver.nota, ꝙ ex priuilegio.C.de vsur.etiam si fructus ipsi extarent, vt ibi no.omnes, vt tradit etiam Bar.in l.3. C.quod me. cau. Alex.Ias.& Dec.in l.si me, & Titium.ff. si cer.pe. Curt.Sen.cons.72. col.4. ver.sexta conclusio. & latè Balb.in trac.præscrip.4. partic. quartæ partis prin.q. 35.Soc.Iu.cons.vlt.nu.9.in primo.vbi dicit, quòd cõcurrente triennio post perceptionem non requiritur alius titulus, sed sufficit titulus pro suo, vt tradit Bal. in l.j.C.de vsur.& Pau.in d.§. fructus. & Crau.cons. 312. nu.2. & prædicta procedunt non tantùm in eo, qui erat in bona fide verè, prout fuerunt isti rei, sed etiam in eo, qui putabat se esse in bona fide, & putabat iustum habere titulum, sed errabat in iure: nam
32 & iste sic errans† in iure, vsucapit ipsos fructus, & facit fructus suos.l.ex annuo.& l.de fructibus.ff.de dona.inter vir.& vx.& Bar.in l.sed si lege.§.scire.de pe-
33 ti.hær.nu.4.vbi dixit, hunc errantem in iure † tenere medium inter bonam & malam fidem, ita vt sufficiat ad præscribendum, vt not.Bar. & cæteri in l.Celsus. vbi Balb.in 4.not.de vsuca. & Fely. post alios in c.de quarta.nu.34.de præscri.& licet quò ad præscribendam rem ipsam dubitari possit, an error iuris præstet
34 iustam† causam, vt per Soc.con.33.nu.10. in quarto. tamen quò ad fructus omnes consentiunt, quòd etiam errans in iure suos faciat, vt per Felyn.in d.c.de quarta.num.32.& Balb.in dicta l. Celsus. num.18.ff. de vsucap. Curt. Sen. consil.71.colum.9.& Curt.Iuni.consil.28.num.9.Paris. in c.si diligenti. nume.27. uer.tertia conclusio.de præscript. & est ratio secundùm Bald.in l.irritam.colum.2. uer.modo quæritur. C. pro dona. quia quò ad acquisitionem fructuum sufficit qualisqualis occasio possidendi. Cum igitur isti, videlicet & Nerones, & Oricellarij habuerint titulum, etiam si putassent iustum, sed de iure errassent, & multo magis si ĩ facto, tñ fructus suos fecerũt, nec potest dici, quòd hic non fuerit etiam coloratus iuris error, quia imo coloratissimus est, quia D. Antonius de Neronibus locauerat de anno 1524. ipsi ab eo fue-

eo fuerũt instituti, & in diuisione hæreditatis de hac domo mentionem fecerunt, & post mortem D. Angeli de Bonsis fuerũt positi in possessionem dictæ domus, & Oricellarij postea ab ipsis Neronibus emerunt, ergo iustè potuerunt credere, domum ad eos spectare, prout verè spectat, & sic quò ad fructus puto nullam esse dubitationem, quin ex prædictis non teneantur Nerones, aut Oricellarij ad eorum restitutionem, & per consequens quò ad eos malè sit iudicatum, quinimo procederent † prædicta, etiam si ius, in quo erratum est, non modo non assisteret, sed etiam resisteret, vt expresè tenuerunt Inn. Anchar. Card. & Imo. in c. ad nostram. de reb. eccle. non alie. & gl. in l. 2. C. si quis ignor. rem mino. vbi etiam Bal. & Sal. idem tenent. & præsertim quando cum † errore iuris concurreret error facti, vt tenet Ang. post glo. ibi. & in l. quęcunque. ff. de publi. in fi. quem sequitur Curt. Sen. d. consf. 71. col. j. & licet in hoc, quando. s. ius expresè resisteret, quòd error iuris inducat bonam fidem, non putem faciendum magnum fundamentum, quia scio plures contrarium sensisse, vt no. Abb. Ant. & Barb. in d. c. ad nostram. & Abb. in c. dilecto. col. 3. de præben. & in c. grauis. de restit. spol. Attamen vera est conclusio prædicta, quòd error iuris tribuat iustam causam vsucapiẽdi fructus, quando titulus, in quo in iure erratũ est, non erat ipso iure nullus, sed per sententiam reuocandus, vt per Cardi. in d. c. de quarta. licet Fel. ibi nu. 43. dicat, hanc esse dubitabilem, sed omnia hæc ex abundanti sunt dicta, quia hic nullus fuit iuris error, sed si fuit error aliquis, quod non admittitur, fuit error facti, cum putarent isti rei se verè esse dominos domus contentiosæ, & stante eorum titulo, & bona fide. Ideo fructus suos fecerunt, saltem vsucapiendo per triennium. Venio modo ad resolutionem contrariorum, per quam omnia clarissima reddentur.

35

36

Non obstat igitur primum, quòd actor vti hæres D. Angeli de Bonsis potest recuperare possessionem domus, quæ & iure dominij, & iure possessionis spectabat dicto quondam Angelo de Bonsis, vt in contrario, quia negatur vtrunque præsuppositum: nam neq; probatum est legitimè, quòd actor sit hæres Angeli, & minus, quòd seruatis seruandis adierit hæreditatem, vt dixi supra in primo fundamento pro hac parte. Neq; etiam probatum est, quòd Angelus de Bonsis tempore mortis possederat dictam domum. Instrumentum. n. locationis anni 1520. in contrario adductum ad probandum, quòd Angelus possideret, nil prorsus probat. Extincta. n. fuit illa locatio per lapsum quinquennij, per quod facta fuerat, & non vltra. & licet † si continuasset sub ea locatione, censeretur reconductio facta, iuxta l. item quæritur. §. qui impleto. cum l. seq. ff. loc. attamen non continuauit sub ea locatione, sed finito quinquennio præscripto in locatione anni 1520. mutauit causam, & conduxit ipsam partem domus Angelus de Gaddis a D. Alexandro de Neronibus pro annis decem, ergo sicut in cõtrario dicitur, quòd instrumentum locationis probat possessionem locantis, pariter & istud probat possessionem D. Alexandri locantis, cuius nomine cœpit possidere Angelus de Gaddis ab anno 1524. citra. Neque obstat, quòd in dicto instrumento locationis facto per dominum Alexandrum dicatur, quòd pensiones domus solui debent per spatium dictorum annorum decem domino Angelo de Bonsis. In hoc ergo contractu dominus Angelus de Bonsis dicitur adiectus quò ad solutionem pensionum, vt. s. illi solui possit, licet ob causam forte crediti, quod habebat cum D. Alexandro eius auunculo ex causa dotis maternæ sibi consignatę fuerint dictæ pensiones, vel etiam si ex causa donationis, vt tenet Aret. reprehendens Paul. ibi dissentientem, in l. liber. hõ. §. fi. ff. de verb. ob. nam † adiectus ad recipiendam solutionem dicitur similis procuratori, vt in l. si cum Cornelius. & in l. cum quis. ff. de solu. & sicut potest cõstitui procurator in rem suam. l. j. & ibi Bar. C. de act. & obl. ita & adiectus in rem suam constitui potest. & ideo in ipsum non potest dici translatum dominium, neq; ẽt possessio, sed tantùm in eum translatæ censentur vtiles actiones † ad exigendum dictas pensiones, quæ apud eum remanere debent, vt pul. declarat Parisi. consf. 107. nu. 31. & seq. in tertio. vbi sententiam prædictam Are. comprobat, quod consilium video repetitum etiam inter consf. Ruy. sub nu. 209. in primo. & est sub nu. 6. ergo ex præmissis patet, ꝙ argumentum hoc non obstat, ex quo mutata fuit causa primę locationis, & sic Angelus de Bonsis non possedit post annum 1524. neq; pensiones recepit ex locatione per se facta sub anno 1520. sed ex locatione facta per D. Alex. eius auunculum nomine ipsius D. Alex. vti domini, & possessoris dictæ domus, cum hoc tamen, ꝙ pensiones soluerentur ipsi Angelo tanquam adiecto in rem suam, vt dixi.

37

38

39

Non ob. pariter secundum, ꝙ. s. Angelus de Bõsis receperit pensiones, quia (vt dixi in pręcedenti) recepit, non tanquam ipse fuerit locator, sed vti adiectus solutioni pensionum in locatione facta per D. Alex. nomine proprio, non nomine Angeli, & in adiectũ etiam in rem suam nil transit, vt prædixi, nisi simplex actio, & ea quidem vtilis ad exigendum dictas pensiones, vt dixi.

Non obs. tertium, ꝙ præsumatur ex receptione pẽsionum continuasse in possessione vsq: ad mortem, quia id posset admitti, quando non constaret de causa, propter quam exegit dictas pensiones, sed cum constet de causa, videlicet ꝙ exegerit pẽsiones ipsas ab anno 1524. tanquam adiectus in rem suam solutioni virtute locationis factæ per D. Alex. vt pręd ixi, præsumptio illa † debet cessare, vbi de veritate in contrarium constat. l. continuus. §. cum ita. de verb. obl. l. fi. in princ. ff. quod met. cau. l. nuptura. in fi. ff. de iure dot. l. si chyrographum. & l. cum de indebito. §. j. ff. de probat. l. filio, quem pater. ff. de libe. & posthum. l. j. §. si quis filium. ff. si tab. testa. nul. exta.

40

Non obst. quartum de partitis librorum Oricellariorũ, quia illæ partitæ cum sint factæ de anno 1535. fuerunt factæ in executionem instrumẽti locationis pręcedentis factę de anno 1524. Nam ipsi de Oricellarijs, siue de la casa subconduxerunt domum ab Angelo de Gaddis, qui eam conduxerat a D. Alex. Nerone dicto anno 1524. vt apparet in illa partita, in qua scripta sunt ista verba, *Se li fanno boni per Angelo Gaddi.* Solutio. n. censetur facta in executione † contractus pręcedentis, vt no. in l. 4. §. quęri poterit. ff. de manu. l. qui in alienam. §. si is, qui putabat. ff. de acq. hær. & ideo si quis constitutus est procurator † ad aliquid faciendum, & illud faciat, licet non exprimat procuratorio nomine, tamen cẽsetur illum actum fecisse tanquam procurator. l. pignori. §. fi. ff. de vsuc. omnes in l. post dotem. in lectura Dy. ff. sol. mat. & in l. j. §. nunciatio. ff. de no. ope. nunci. & probat tex. in l. quædam mulier. & ibi glo. fi. ff. de rei vend. & in l. 2. de acq. pos. Cũ igitur Oricellarij soluerent pensiones Ang. de Bonsis nomine Ang. de Gaddis, & vti subconductores ab eo censentur soluisse ob eam causam, ob quam Angelus de Gaddis tenebatur, sed ipse tenebatur tanquam conductor a domino Alexandro de Neronibus soluere dictas pensiones domino Angelo de Bonsis non vti domino aut possessori aut conductori: vt dictum fuit, sed vti adiecto in rem suam, vt dictum fuit. Neque obstant

41

42

ſtāt illa verba illius partitæ, in qua ſcriptum eſt, *per la pigione della mitta della caſa tenghiamo da lui*: quia illa verba, *tenghiamo da lui*, ſunt erronea, & per errorem ſcripta, qui error non ſolum apparet ex inſtrumento locationis facto per dominū Alexandrum de Neronibus, ſed etiam ex partita ad uerſaria præfatæ partitę, videlicet ex partita, quæ eſt ſcripta e regione præallegatæ partitę, in contrarium adductæ, in qua Oricellarij faciunt ſe debitores, ſic enim ſcriptum eſt in illa partita: *M. Angelo Bonſi per conto de pigione die hauere adi 30. Aprile. 1536. duc. 72. ſol. 10. di giulij, ſe li danno per Angelo Gaddi*. Et Paulò infra etiam, *che ſono poſti cre ditori detti Gaddi*, Ecce quòd omnia nomine Angeli de Gaddis fiebant, qui conduxerat a domino Alexandro de Neronibus, cum facultate ſoluēdi pēſiones Angelo de Bonſis. Et licet ſcriptū ſit, *per la ſua parte di caſa*, error etiam notarij, quando de eo conſtat nō nocet. l. errore. C. de teſta. l. quoties. §. j. ff. de hære. inſti. tradit Bar. & alij in l. ſi librarius. ff. de reg. iur. & Deci. conſi. 11. nu. 16. verſi. præterea ex eodē. Itē reſpōdetur, quòd ſatis poterat dici ſua domus, & verificari vox illa, *ſua caſa*, ex quo percipiebat ipſe de Bonſis penſiones: nā ſua
43 domus † dici poteſt, ſiue ſit propria, ſiue conducta, ſiue præcariò conceſſa, ſiue quis in ea vt hoſpes ſit receptus. §. ſed & lex Cornelia. ver. domum, inſti. de iniur. & in l. lex Cornelia. §. domum. ff. eo. tit. & in l. qui domum. ff. de adult. & not. in l. plerique. ff. de in ius vo. Nam & ruſtici dicunt fundum ſuum, quem conduxerunt & presbyteri ac canonici eccleſiam ſuam: vt per Imol. in c. cum M. Ferrarienſis. nu. 5. de conſti.

Non obſtat quintum de verbis illis enuntiatiuis in inſtrumento locationis facto cū domina Paulina de Mutis, in quo dicitur, ꝙ ipſa Paulina locat medietatem domus pro indiuiſo cum domino Angelo de Bonſis. Quia dico indubitatum eſſe, ꝙ illa verba enū tiatiua non probant in fauorem ipſius Angeli Bonſi
44 tertij: quia licet inſtrumentum † probat inter ipſas partes nominatas in eo, non tamen probat in fauorem tertij: vt clarè decidit Bart. in l. admonendi col. 18. ver. item quæro ſi inſtrumentum. ff. de iur. iur. & eſt ſub num. 32. & eſt ratio: quia illa confeſſio facta, quòd dominus Angelus de Bonſis haberet dictam domum pro indiuiſo, eſt facta abſente ipſo domino Angelo, ergo non probat l. certum. §. ſi quis ab
45 ſente. ff. de confeſſ. & probatur ēt: quia ſpeciale † eſt fauore dotis, quòd verba enunciatiua probata inter alios probent dotem in fauorem mulieris abſentis: & tradit Bar. conſi. 123. Titius & Seius. & quòd verba enuntiatiua in inſtrumento inter alios facto non probent in fauorem tertij abſentis, latè etiam comprobat Alex. conſi. 4. num. 8. in 2. & Deci. conſi. 407. nu. 4. & in terminis tradit Guid. Pap. q. 24. inci. quiſpiam uendidit, quòd ſi quis vendit aliquam domum aſſerens, quòd directum dominium ipſius ſpectat ad Titium, quòd iſta verba non probabunt, Titium eſſe dominum etiam contra ipſum emptorem, qui emit expreſsè cum hac aſſertione, & ita dicit iudicatum
46 fuiſſe. Notarius † enim non poteſt fidem facere, niſi de ijs quæ aguntur in eius præſentia a partibus, & ſi facit, fides non valet, neque probat, vt per Innoc. in l. quoniam contra. de proba. & Bar. in auth. ſi quis in aliquo. colum. pen. C. de eden. & in l. ſciendum. ff. de verb. obl. & in l. j. C. de fid. inſt. & iur. haſtæ fiſ. & non poteſt facere fidem de his quæ coram eo geſta non fuerunt, vt per Alex. conſ. 70. colum. pen. in tertio. & Barbat. conſ. 7. colum. 3. ver. & ſi quiſpiam opponat. in primo. & Arct. conſ. 33. colum. 3. Fel. in c. ſicut. co lum. 11. ver. fallit primò. de re iud. Neque obſt. quòd verba enunciatiua inter partes probant. l. optimam. C. de contrah. & com. ſtip. quia illud procedit inter ipſas partes ad ſuſtinendum contractum, in quo fuerunt prolata, ſed ſi poſtea etiam inter ipſaſmet partes oriatur quæſtio principaliter circa aſſerta in ipſis verbis enunciatiuis, an vera ſint, vel non, eo caſu verba illa enunciatiua etiam inter ipſas partes non probabunt. Ideo ſi in inſtrumento dictum ſit, quòd ego promiſi centum Titio ſeruo Sempronij, certè probat quò ad validitatem ſtipulationis hæc verba, licet enunciatiua. Sed vbicunq; quæritur, an ille ſit ſeruus Titij, & principaliter in quæſtionem vertitur dominium Titij, illa verba non probant, vt declarat Ant. de But. in c. illud. de præſump. & in terminis addo dicto. Bald. in l. ad probationem. in fi. ver. quæro quid ſi inſtrumentum. C. loca. vbi in fortioribus terminis concludit, quòd ſi ego a te conduxi, & in inſtru-
47 mento † dicatur, quòd ego a te conduxi talem domū tuam, per hæc verba non probatur te eſſe dominum dictæ domus. & eum ſequitur Alex. conſ. 136. colu. vlt. in primo. & conſ. 202. colu. 2. in ſecundo. & Abb. conſ. 33. col. pen. in ſecundo. & Dec. in conſ. 118. nu. 5. ſic ergo ex prædictis patet, ſuper dictis verbis nullum poſſe fieri fundamentum, cum nunc non agatur de ſoluenda penſione pro portione domus dominæ Paulinæ, de quo principaliter agebatur in d. inſtrumento, ſed agitur principaliter, an alia pars domus, quæ aſſerebatur eſſe pro indiuiſo domini Ang. Bonſi, ſit eius, vel non ſit, ſi illa verba enunciatiua nunc principaliter in quæſtionem deducta ſunt, ergo cum de eis dubitetur, fidem facere non poſſunt per pręd.

Non ob. ſextum, videlicet inſtrumentum locationis factum per dominum Alex. de Neronibus Angelo de Gaddis anno 1524. in quo mandat penſiones domus ſolui Angelo de Bonſis, quia imo d. locatio optimè probat intentionem reorum, & ipſorum exceptiones, vt dixi in quarto fundamento. Neq; obſt. quòd in d. locatione dictum fuerit, pēſiones debere ſolui D. Angelo de Bonſis, quia non fuit dictum, ꝙ ſoluerentur D. Angelo vti domino, vel poſſeſſori domus, ſed ipſe D. Alex. locauit vti dominus, & quò ad ſolutionem penſionum adiecit dominum Angelū, in quem per illam aſſignationem penſionum nihil tranſtulit, videlicet neq, dominium, neq; poſſeſſionem, ſed tantùm actiones vtiles ad exigendum penſiones vti in adiectum, & in procuratorem in rem ſuam, & probaui ſupra in reſponſione ad primū, & ad quartū.

Non ob. ſeptimum, videlicet æquitas. l. ſi me, & Titium. ff. ſi cer. pet. quia reſpondetur, illam æquitatē, & illam diſpoſitionē facere contra Oricellarios, qui acquiſiuerunt hanc domum, ſiue partem titulo one-
48 roſo venditionis, cum diſpoſitio † d. l. ſi me, & Titium locum habeat tantùm contra eum, qui habet rem titulo lucratiuo, vt per Soc. in d. l. ſi me, & Titiū. nu. 3. ver. ſecundò limita. & Dec. nu. 1. & Rim. nu. 3. & ante eos Pau. de Ca. in l. ſi verò pro parte. §. ſi domino. ff. de in rem verſo. Pręterea cum tanto tempore poſſederint pacificè, & cum bona fide, & cum titulo diſpoſitio illius tex. locum habere non poteſt, qui loquitur nullo exiſtente titulo, & nulla ſubſiſtente bona fide, quæ duo cōcurrunt in caſu noſtro, vt dictum fuit. Item cum hæc oppoſitio tendat ad fructus, ad quos condemnati fuerunt, vt in contrario iam ſupra in nono, & vlt. fundamento clariſſimè probaui, iſtos reos ad fructus non teneri, ideo ex ibi dictis, quæ videant clara remanet rñſio ad obiectū, de quo nūc agimus.

Non obſt. vltimū, quia ſtantibus ſupraſcriptis fruſtratorium eſt diſputare de petitorio, cum imo & in poſſeſſorio iniuſtè fuerint rei condemnati, & præſertim reſpū fructuū, iō circa hoc nō inſiſto vti ſuꝑfluo.

ARGVMENTVM.

Pater an teneatur pro iniuria illata per filium.

Iniuria relata contra iniuriam primò illatam excusatur.

SVMMARIVM.

1 *Teneri pro facto alterius contra naturalem æquitatem dicitur.*

2 *Statutum quòd pater teneatur pro delicto filij, an, & quando valet.*

3 *Appellatio a statuto disponente, vt quis pro alio teneatur, an admittatur.*

4 *Iniurians iniuriantem se non tenetur.*

5 *Percutiens prouocantem verbis, an puniatur.*

FACTI SPECIES.

DVBITATVR de duobus. Primò, an pater posit, vel debeat teneri pro delicto filij. Secundò, an dominus Damianus veniat puniendus ob verba iniuriosa prolata contra dominum Martinum Proderli.

RESPONSVM LIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

IRCA primum breuiter dico, quòd Magnificus dominus Coradus non potest teneri pro facto filiorum suorum. Nam regula est iuris, quòd nõ debet aliquis alterius odio prægrauari. c. non debet. de reg. iu. in sexto.
1 imo quòd quis teneatur pro † facto alterius, hoc est contra naturalem æquitatem, vt est text. in c. j. de iniur. in sexto. filius enim non excommunicatur pro facto patris. 24. q. 3. c. si habet. & per text. in l. si quis. C. de inoff. testam. mutatur lex antiqua, quæ permittebat filium exhæredari a matre propter paternum odium: pœnæ enim non debent egredi authores delicti, & in terminis, quòd sit contra naturalem æquitatem, quòd pater teneatur pro filio, pulc. no. Io. And. in addit. ad Spec. in tit. qui fil. sint legit. super rubr. in ver. quæstionem de statuto. Scriptum est enim, anima, quæ peccauerit, ipsa morietur. Ezechi. 18. & est etiam contra ius ciuile, vt not. in l. j. C. ne filius pro pat. & ne vx. pro mari. cum simil. Nec obst. si dicere-
2 tur, quòd imo valet † statutum obligans patrem pro delicto filij, vt not. Doct. in l. cum filius. ff. de verbor. oblig. & glo. in rubri. C. de decre. decur. Bald. Ange. Imo. & Alex. in l. lex Cornelia. in princi. ff. de vulg. & pup. Alber. de Rosa. in tract. statu. prima parte. q. 47. cum simil. quia respondetur, quòd illud verum est, quando foret statutum generale contra omnes, quia tunc procedit conclusio communis: sed quando sumus in casu, quo factum est statutum, siue determinatio contra aliquem particularem tantùm, non procedunt prædicta supra in contrarium allegata. Nam non potest lex fieri, vel statutum in vnius familię pręiudicium tantùm, sed debet esse generalis. 4. d. c. erit autem lex. not. Bart. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iu. & Abb. vbi omnes etiam in c. cum omnes. de constit. & idem Abb. consil. 55. in causa. colum. 2. lib. 2.
* & in terminis nostris, quòd illa communis * conclusio Doctorum, quòd valeat statutum, volens patrem teneri pro filio, intelligatur quando statutum est generale, non autem quando est factum particulare inter aliquos, reperio, quòd tenuit Bal. in l. receptitiã. in vlt. colum. C. de constit. pecu. quem etiam sequitur Alexand. consil. 113. visa conclusione. nume. 17. volumi. potuit ergo dominus Capitaneus Goritiæ forte facere statutum generale in sua iurisdictione, quòd pater teneatur pro filio (quod etiam forte nõ procederet sine dubio) sed proculdubio non potuit declarare in vna tantùm familia, imo in vna tantùm persona, videlicet, quòd dominus Coradus tantùm teneatur pro filijs suis, & a tali determinatione, siue
3 statuto † potuit sine dubio appellari, argumen. l. j. in fi. ff. de doli except. & not. Doct. in locis præallegat. maximè Abb. in d. c. cum omnes.

Circa secundum articulum, an licuit domino Damiano iniuriato, & iniurijs prouocato a domino Martino Proderli referre iniuriam, & similiter verba iniuriosa dicta contra ipsum dominum Martinum. Et præsupposito hoc, prout proponitur, quòd dominus Damianus fuit primò iniuriatus, dico proculdubio si & ipse iniurias protulit aduersus dominum Martinum primò iniuriãtem, & prouocantem,
4 quòd † non debet puniri. ista est not. decisio Spec. in tit. de accus. in §. j. ver. quid si vocauit latronem. prope fin. not. Floria. in l. j. §. si cum arietes. ff. si quadru. paup. fe. dic. & not. per glo. & Bald. in l. j. C. vnde vi. Quinimo dixit Ang. per illum text. in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. de adult. quòd si cum
5 verbis iniuriosis † prouocasti me, & ego non verbis, & iniurijs, sed facto, & cum gladio te offendi, debeo subueniri. refert prædicta, & sequitur Ange. de Mal. in ver. verba contumeliosa, & iniuriosa. ver. quid si aliquo dicto, vel facto. vbi Aug. in addit. cum infinitis simil. allegat. per Hyp. de Mars. in practica sua crimin. §. quoniam. numero mihi 62. & propriè in materia iniuriarum, quòd prouocatus si iniuriatur prouocantem, quòd non teneatur, consil. 68. nume. 7. cum sequen.

ARGVMENTVM.

Citatus generali citatione, omnium putantium sua interesse, an & quando possit instare perpetuum silentium imponi citanti. iuxta l. diffamari. C. de ingen. & man.

SVMMARIVM.

1 *Citatus in iudicio si sua putat interesse, an dicatur reus, vel actor.*

2 *Et comparens quid agere debeat.*

3 *Remedium l. diffamari. C. de ingen. & man. contra quos competat.*

4 *Citatus in iudicio, si sua putat interesse, an si non compareat, talis absentia ei obstet, si feratur sententia.*

5 *Quid*

5 *Quid si compareat & taceat.*
6 *Sententia lata inter aliquos, non citato eo, qui sua putat interesse, sed eo sciente quid agebatur & tacente, an noceat.*
7 *Prætendens interesse, qui tamen non fuit citatus, an possit comparere & de suo interesse docere.*
8 *Iudicium de futuro an esse possit.*
9 *Substitutus an possit petere confectionem inuentarij ab hærede.*
10 *Iurisdictio extenditur ad omnia connexa & dependentia causæ.*
11 *Delegatus ad vnam causam intelligitur delegatus ad omnia connexa.*
Maximè si sint citati omnes, qui putant sua interesse.
12 *Procurator ad causam intelligitur etiam ad omnia connexa, & dependentia ab ipsa.*

FACTI SPECIES.

FACTVM tale proponitur. Titius prætendés se post mortem Caij successurum in tali hæreditate, vocato in iudicio præfato Caio, ac etiam generaliter quibuscunque, qui sua putarent interesse, vt recipiantur testes ad æternam rei memoriam, quæ fuerunt bona, in quibus ipse Titius prætendit succedere, & præsuposito etiã quòd Sempronius audita citatione omnium pretendentium interesse comparuerit, & alleget petita per Titium fieri non debere, stante, quòd mortuo Caio bona, de quibus agitur, non sunt peruentura ad manus Titij, sed potius ad manus ipsius Sempronij contradicentis tamquàm vocati ex testamento maiorum suorum.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PRAESVPOSITIS omnibus in facto veris prædictis, non video quid impedire possit, quominus Sempronius possit hæc opponere, ac etiam instare, perpetuum silentium imponi debere Titio quò ad præmissa, nõ obstantibus quæ vltimo loco ex aduerso satis accuratè deducta videntur.

1 Certum est enim, quòd quando citatur†quis ad cõtradicendum, si sua putat interesse, quòd citatus dicitur actor & non reus, vt pul. Paul. de Cast. tradit in l. testamenta omnia. C. de testamen. in l. libertus. ff. de in ius vocan. & ante eum Imo. in c. dilecti. ante fi. de excep. per tex. in c. exhibita de iudi. & Rom. etiã sequitur in l. de pupillo. §. seruo. ff. de no. oper. nun. & licet Alex. ibi videatur contrarium tenere ea ratione: quia fuit citatus sub conditione, si sua intersit, ergo statim probato interesse dicetur purificata conditio, & per consequens erit perinde ac si in specie & nominatim ac purè fuisset citatus, & sic ideo reus erit. Attamen Deci. post Fely. ibi in c. cum inter nu. 16. de excep. dicit, opin. Alex. procedere posse, quando generaliter fuissent citati omnes, quorũ interest, secus si fuissent citati omnes, qui sua interesse putarent; nam cum se referat citatio ad voluntatem eorum, qui crederent sua interesse, si comparet non potest dici reus necessarius, sed erit actor voluntarius, & ante omnia tenebitur docere de suo interesse. At in casu nostro præsuponitur in facto processisse citationem generaliter relatam ad voluntatem comparẽtium, videlicet quicunque putauerint sua interesse compareant, ergo Sempronius putãs sua interesse comparere potest, & docere de suo interesse, & petere silentium imponi citanti tamquam actor voluntarius, & hoc idem etiam tenuit Math. de Afflicti in decis. Neap. secunda nu. 9. & decis. 24. nu. 8.

2 Primò ergo debet antequàm audiatur†docere de interesse suo, vt traditur in locis præallegatis, & per omnes in l. 2. & in l. vlt. C. de edict. diu. Adr. tol. sed in præsenti casu impossibile est, quòd doceat de interesse suo super bonis, de quibus agitur, si non docet se vocatum ex fideicommisso ad dicta bona: quia nullum aliud habet interesse, ergo recipiendi sunt testes ipsius etiam ad æternam rei memoriam circa istud interesse, puta ad probãdũ se esse proximiorem omnibus alijs: nam si alij essent proximiores, non haberet interesse, & ideo admittendæ sunt eius probationes, quòd sit de descendentibus testatoris, & proximior: vt in terminis tradit Paris. consi. 23. nu. 254. in prin. Ergo quò ad probandum tale interesse per hãc viam non potest Sempronius impediri à Titio, quominus probet, cum interesse istud sit fundamentum huius iudicij.

Secundò, docto de interesse, quòd. s. ipse prætẽdat sibi post mortem Caij deberi bona, de quibus agitur, & sic legitimata persona quòd sit legitimus contradictor, nulli etiam potest esse dubiũ, quin ipse tanquam actor prouocatus potest petere declarari Titio nullum ius cõpetere petendi ea quę petit a Caio, cum imo sua nil intersit, atque ideo perpetuum silentium illi imponi circa præmissa: nam ex quo habilitata est eius persona ad agendum per citationem, vt supra dictum fuit, potest deducere quodlibet suum interesse & pro eo agere, etiã ex remedio vtili. l. diffamari. C. de ingen. & man. nam cum Titius intendat sibi deberi hæc bona, atque ideo super hac quæstione an possit in iudicio petere describi bona, & sibi caueri, prout petijt, non possit obtinere, nisi doceat, sibi bona ipsa deberi, & propterea citauerit ad hoc quoscunque sua putantes interesse, iam diffamauit, nulli deberi hæc bona post mortem Caij, nisi sibi, ergo super hoc potest quilibet habens interesse & prætendens bona iam effecta contentiosa non deberi Titio citanti, sed sibi, instare silentium perpetuum imponi citanti circa præmissa, quia impositio silentij nil aliud est, quàm prohibitio iudicis, ne possit ille, cui silentium imponit, molestare super petitis ad diffamandum eum, de cuius interesse tractatur, & qui petit imponi silentium. Cum ipsi iudici liqueat citatum pro suo interesse meliora & potiora iura habere super rebus contentiosis, vt per Bal. in l. j. C. ne fil. pro patr. & tradunt omnes Can. in c. in præsentia. de

3 proba. & in c. 2. ad fi. de conces. præben. in 6. Nã †remedium. l. diffamari. nõ modò competit contra eũ, qui vtitur eo beneficio d. l. diffamari sed ẽt cõtra eũ, qui potest mouere sibi litem non directò, sed per viã contradictionis, deducendo ius suum in iudicio. Ita valde not. tenet & dicit notandum Angel. in l. si quis libertatem, §. nam cum quidam. num. 20. ver. ex isto ver. collige vnum singulare. ff. de peti. hæred. vbi hoc probat per illum tex. sequitur Areti. in l. quamdiu. la

3. col.

3. col. 6. de acquir. hęred. & Geor. Nata in repe. cle. ſæpe. de ver. ſign. in prin. col. 35. & Cagnol. in d. l. diffamari. nume. 3. in quarta amplia. Cum igitur ſimus in præſentiarum in hoc caſu, quo ſi mortuo Caio ſtatim vellet Sempronius petere bona contentioſa ab hæredibus Caij, poſſet Titius contradicere & impedire intentionem Sempronij, ſicut e contra, ſi Titius tunc peteret, poſſet Sempronius per viam contradictionis illum impedire ex prætenſis ſuis rationibus, ergo poteſt etiam nunc inſtare, vt ſuper tali prætenſo perpetuũ ſilentium imponeretur, per prǽfatam doctrin. Ang. quę videtur in terminis noſtris loqui.

4 Tertiò quæro ego, an ſi facta citatione,† prout facta eſt, Sempronius, qui prætendit habere intereſſe, non comparuiſſet, & iudex pronunciaſſet contra Caium ſecundum petitionem Titij, an talis ſententia præiudicaſſet Sempronio. & licet poſſet dici, quòd non præiudicaſſet, per regulam illam tritam, quòd res inter alios acta tertio non præiudicat, toto tit. C. res inter al. acta, & ſufficiat, vt valeat ſentẽtia, quòd citetur is, qui eſt prncipalis, & poſſidet, vt not. per gl. in l. de vno quoque. in prin. de re iud. tamen contrarium eſt verius, quòd imo ex quo fuit citatus Sempronius per citationem generalem, ſi ſua putat intereſſe, illi præiudicaret, quia verum eſt, quòd ſufficit citare eũ, de cuius intereſſe principaliter agitur, vt valeat ſententia, & tunc alijs, non nocet, ſed ſi citãtur ẽt alij quicũq; primates ſeu intereſſe, & nõ cõpareãt & nõ deducãt de iure ſuo, ꝑiudicabit alijs: vt tradit Inn. in c. ſi. de maio. & obe. & Bal. ĩ l. ab eo. col. vlt. ver. extra quæro. C. quo. & quãdo iud. cũ concor. vt per Alexan. in l. de vno quoque in prin. col. vltima. de re iud. & not. etiam Barto. in l. ſi filiuſfam. §. diui. col. 3. ver. item forte non præiudicaret. de lega. 1. & & Alex. conſil. 86. nume. 4. in 2. & Ruyn. conſil. 202. in fi. in ver. ergo ex prædictis colligitur, quòd cum Sempronius fuerit citatus, debuit comparere, ne ſibi præiudicaret ſententia, videns Titium prætendere ius in dictis bouis poteſt pro intereſſe ſuo inſtare, quòd ad inſtantiam Titij non fiant ea, quę ipſe petit, cum nullum ius ſibi competat, ſed potius fiant ad ipſius Sempronij inſtantiam tamquam habentis meliora & potiora iura in ipſis bonis. Nam aliàs ſi non cõpareret Sempronius, & non proponeret in quo vertitur eius intereſſe, certè excluſus fuiſſet ab omni iure, nam quando agitur contra hæredem, valet ſententia, etiam ſi non ſit citatus ſubſtitutus, ſed tamen ipſi ſubſtituto non nocebit eueniente caſu ſubſtitutionis, & ſi citatus † ſit, ſi ſua putat intereſſe, & nil dicat præiudicabit illa ſententia & ipſi, vt per Iaſ. in l.
5 nec quidquam. §. vbi decretum. num. 34. & 36. de officio proconſ. & per Crau. conſil. 11. nu. 8.

6 Quartò plus dico, quòd etiam ſi non fuiſſet citatus † Sempronius per generalem citationem, ſi ſua putat intereſſe, & tamen ſciret Titium, cui prætendit nullum ius competere ſaltem potius ſuo, & taceret, ſibi præiudicaſſet, vt notant omnes Cano. in c. pen. de re iud. & per Alex. latè in l. ſæpe nume. 20. de re iudi. & per Pariſ. conſil. 28. num. 15. & ſeq. in primo. multo ergo magis debuit compare citatus, & potuit de iure ſuo potiori deducere aduerſus Titium, & petere ei imponi ſilentium per prædicta, nam &
7 quilibet † etiam non citatus poteſt comparere, & docto de ipſius intereſſe inſtare, prout melius ſibi de iure poſſe viſum fuerit, vt tradit Inno. in c. humilis. de maior. & obed. Bal. in rub. C. com. de ſucceſ. in fi. Roma. in l. peregre. §. quibus. de acquir. poſ. & idẽ Bal. conſil. 45. columnn. 4. verſi. & ſi opponatur in ſecundo, Fely. in c. illa præpoſitorum. de accuſa. ex quibus (iudicio meo) ſatis clarè conſtare poteſt, Sempronium potuiſſe etiam nõ citatum, ſed multo magis citatum comparere, & contradicere, ne fiant ea, quæ per Titium aduerſus Caium propoſita ſunt, tamquã non habentem ius aliquod in bonis contentioſis, q̃n imo omnia fieri ad inſtantiã ſuã tamquã habẽtis meliora & potiora iura in dictis bonis, inſtando, ꝙ circa præmiſſa imponatur præfato Titio perpetuũ ſilẽtiũ.

Non obſtant modò, quæ in contrarium dubitationis gratia adducuntur, & primò quòd ſi agit Sempronius ratione. d. l. diffamari non poteſt concludere, vt concludi debet, quòd ſcilicet aſſignetur terminus Titio ad agendum, Cum Titio nunc non competat actio, ſed prætendat in futurum competituram, quia facilè ex prædictis reſpõdetur, quòd ſatis eſt, ꝙ in libello ſuo narret Titium citantẽ diffamare, ſe habere ius in bonis contentioſis, & velle, quòd ad eius inſtantiam condemnetur Caius ad faciendum inuentarium de dictis bonis, quod quidem ſi fieret, eſſet in præiudicium ſuum, cum prætendat in ipſis bonis Titio agenti, neque in præſens, neque in futurum vllũ ius competere poſſe ſaltem in præiudicium Sempronij. Ideo inſtare, quòd aſſignetur Titio tẽpus ad deducendum iura ſua, quæ prætendit, vel nunc vel in futurum habere in dictis bonis ſaltem ad excluſionẽ ipſius Sẽpronij citati, & per conſequens imponi perpetuũ ſilentiũ Titio, ne poſsit in futurum agere in dictis bonis ſaltem in præiudicium ſupradicti Sempronij vti habentis meliora & potiora iura ipſo Titio in ſupradictis bonis ſaltem in ſpe. & hoc modo ſatis patet optimè procedere intentionem Sempronij ex vtili remedio. l. diffamari. & idem dico de remedio. l. ſi contendat. de fideiuſ. nam licet non poſsit eſſe iudi-
8 cium † de futuris, vt in l. non quemadmodum. de iudi. dico tamen, quòd hic agitur principaliter de iure præſenti, quia Titius tamquàm ius habiturus in dictis bonis prætendit, nunc ſibi competere ius deſcribendi bona, & Sempronius intendit pro ſuo intereſſe docere, quòd Titio tale ius non competit, ſed potius ſibi. Ecce quòd hoc iudicium eſt fundatum ſuper iure de præſenti competenti vel non, ſcilicet de deſcribendis nunc bonis ad inſtantiam Titij, vel potius ad inſtantiam Sempronij, ſuper quo inter eos diſceptari non poteſt, niſi cognoſcatur, quis in meritis potiora habeat iura ſuper ipſis bonis, & ideo cũ Titius diffamet, quinimo in iudicio aſſerat ſibi deberi dicta bona, ideo iure merito potuit Sempronius inſtare, quòd ei imponatur perpetuum ſilentium. Præterea. l. non quemadmodum. procedit quando quis vellet ipſe prouocare ſuper iure futuro, & clara ſunt verba tex. nos autem non ſumus in eo caſu, quo Sempronius ipſe principaliter prouocet ad iuditiũ, quin potius ipſe prouocatus eſt, & citatus, vt ſæpe dictum eſt, ſed cum talis citatio non potuerit fieri, niſi ad finem, vt ſententia lata ad fauorem Titij præiudicaret omnibus prætẽdẽtibus habere intereſſe, qui non cõparuiſſent. Ideo potuit & debuit Sempronius inſtare, prout inſtetit, vt cõſuleret indemnitati ſuæ.

Non obſtat, quòd ſi Sempronius vellet petere ſibi caueri a Caio, non poſſet, ex quo ipſe non eſt primus hæres. Itẽ quia dato, ꝙ iudex eũ condẽnaret, cõdẽnaret ſine præiudicio iuriũ ſuorũ. Bald. in l. j. in fi. in ver. modò reſtat reſpondere. C. vt in poſſeſs. legati. quia reſpondetur, quòd Sempronius † ſubſtitutus
9 poſſet petere a Caio confectionem inuentarij, etiam ab alio ſubſtituto, qui tunc poſsideret, & eum præcederet iuxta doctri. Paul. in l. cum tale. §. j. de cond. & demõ. nã & ſubſtitutus, dicitur hæres, licet ſecũdo, vel tertio loco ſit ſubſtitutus, dũ poſsidet. l. j. vbi omnes de vulg. & pup. Item, quòd iudex poſsit pronunciare ſine præiudicio iurium, hoc verum, quando partes non reclamaſſent, & inter ipſum petentem & eum cõtra quem petitur, ideſt poſsidentem, per quẽ ver-

verteretur quæstio, & ita loquitur Bald. Sed cum ad tale inuentarium citati sunt putantes sua interesse. Cum iam diffamaiio præcesserit, dico, quòd poterũt citati instare, quòd imponatur perpetuum silentiũ citanti, ex quo nullũ ius habet, vt docere parati sunt, & sic vti vtili remedio. d. l. diffamari.

Non obstat, quòd iudex, coram quo agitur, non sit competens quo ad Titium & Sempronium, sed tã tum quò ad Titium & Caium, quia dico, quòd iuris-
10 dictio † extenditur etiam ad connexa & dependentia, Imol. & Alexan. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de ver. obli. & est tex. in clemen. secunda in ver. eas quoquo modo tangentibus. de iudi. & tradit Felyn. in c. super litteris. 13. col. de rescr. & in specie, ꝙ delega-
11 tus † ad vnam causam intelligitur delegatus ad omnia connexa, glos. j. in c. licet ergo 8. q. j. & not. ét in c. j. de iudi. in 6. & eo magis prædicta procedunt, quia per Titium prorogata fuit iurisdictio quò ad alios non nominatos in delegatione per citationem factã ad eius instantiam omnium prætendentium habere interesse, not. per Bald. in l. ordinarij. C. de rei ven. & in l. minor. 25. ann. ff. de euict. & not. per Alexan. Ias. & Deci. in l. si conuenerit. ff. de iur. om. iudi. Neque obstat dictum Maria. Soci. in c. j. de mutu. pet. ante numerum 59. ver. octauò fallit, quia optimè fundat intentionem nostram arguendo a contrario, nã dicit ibi, quòd non admittitur reconuentio, vbi non est iuditium, neque res habet disceptationem, vt cũ petitur aperiri testamentum vel insinuari, ergo a contrario vbicunque est iuditium, præcesſit citatio, & citatus vult contendere & disceptare, non procedit eius dictum.

Non obstat, quòd procurator Titij nõ tenetur eũ defendere in hac reconuentione, quia dico primò, quòd ista non est reconuentio, sed cum Sempronius fuerit citatus ad contradicendum, si putat interesse sua, quòd ad instãtiam Titij non examinentur testes super bonis, de quibus prętenditur fideicommissum, comparere debeat & contradicere, si talis citatus cõ paret, & contradicit, instando perpetuum silentium imponi Titio, ex quo nullum ius habet in dictis bonis, certè ista non est reconuentio, quinimo propositio sui interesse, ad quod ostendendum prouoca-
12 tus fuit. Præterea procurator † intelligitur constitutus ad omnia connexa & dependentia, vt per Felyn. in c. translato. nume. 7. de constitu. & in c. j. num. 23. vt lit. non contesta.

ARGVMENTVM.

Nepos an in successione aui, vel patrui intret locum patris in fideicõmiss.

An prohibita alienatione sit prohibita permutatio inter cohæredes, vel consubstitutos.

Hæres alienantis fideicommissi bona, & promittentis de euictione, an possit contrauenire facto defuncti, si & ipse sit vocatus.

SVMMARIVM.

1 *Substitutiones, & fideicommissa possunt fieri in contractibus & in donationibus.*

2 *Donatio, in qua fuit facta substitutio, si fuerit reuocata, an reuocata intelligatur ipsa substitutio.*

3 *Substitutio facta in donatione habet vnum spetiale, de quo in cons.*

4 *Vox illa, suprascriptos, cuius sit naturæ.*

5 *Copula posita inter eos, inter quos cadit ordo affectionis, non copulat vno tempore, sed ordine successiuo.*

6 *Ordo scripturæ attendendus est.*

7 *Dictio alios, cuius sit naturæ.*

8 *Prioritas gradus tunc attenditur, quando plures collectiuè sunt vocati.*

9 *Substitutio non subintelligitur comprehẽdere casum, qui a testatore non fuit expressus, sed qui eum allegat, debet probare.*

10 *Filius licet in successione legali, & ab intestato intret locum patris, secus tamen est, quando agitur de successione, & dispositione hominis, & per fideicommissa.*

11 *Pars vna dispositionis aliam declarat.*

12 *Filius non intrat locum patris, quando testator expresè vocauit proximiores.*
Similiter stante clausula, salua prærogatiua gradus.

13 *Filius secundùm communiorem opinionem in fideicommissis succedit in locum patris.*

14 *Glo. sunt intelligendæ secundũ textum, qui glosant.*

15 *Auctoritas glo. quanta sit, & quòd vincat communem opinionem.*

16 *Opiniones Doctoris si variæ reperiantur, & in lecturis, & in consilijs, qualis attendatur.*

17 *Alexander quantæ sit auctoritatis in consulendo.*

18 *Emphyteusis est dispositio hominis non legis.*

19 *Filius an intret locum patris in successione transuersalium.*
Et quid quando non tractatur de excludendo in totum alium.

20 *Copula cuius sit naturæ.*

21 *Natura verbi vbicunque potest operari effectum suum secundùm naturam suam, nulla ratione præsumptæ voluntatis testatoris impediendæ, nunquã est recedendum a proprietate verbi.*

22 *Copulæ natura licet quandoque vitietur, & improprietur, vt ordine successiuo intelligatur dispositio testatoris, tamen procedit duobus concurrentibus.*

23 *Ordo charitatis nõ dicitur cadere inter patruum, & nepotem.*

24 *Dictio, videlicet, cuius sit naturæ.*

25 *Successio ordinata in stirpes, an aliquo casu admittatur salua gradus prærogatiua.*

26 *Substituens, superuiuentes & eorum filios, si non expresserit eorũ, scilicet superuiuentium filios, an videatur illam vocem subintellexisse.*

27 *Interpretatio non admittitur, quando testator se ipsum declarat.*

28 *Copula geminata plus operatur quàm simplex.*

29 *Voluntas testatoris quando ambigua videtur, tunc præsumendum est, quòd testator voluerit se conformare cum dispositione iuris communis vel statutorum, si derogent iuri communi.*

Succes-

redi, quod cogebatur relinquere, quia tunc contrauenire potest.
Et qua ratione id ita sit.
87 *Hæres regulariter non potest contrauenire facto defuncti.*
Etiam ex iure proprio, & nu. seq.
88 *Vendens rem alienam sciente emptore non tenetur de euictione.*
89 *Hæres an possit reuocare alienationem feudi factam per testatorem, cum sit de proximioribus.*
90 *Quid si sint alienata bona subiecta fideicommisso debiti ipsi hæredi, & sic an hæres in fideicōmissis possit venire contra factum, defuncti.*
91 *Euictio quomodo in forma amplissima, & per clausulas permissa dicatur,*
92 *Promissio, seu stipulatio de non contraueniendo, non modò continet factum promissoris, sed ēt hæredis.*
Et stipulatio, seu promissio non tantum continet ius tunc competens, sed etiam iu futurū competiturū.
93 *Regula. l. si familiæ. C. fam. ercis. non habet locum, quando promissum fuit de euictione.*
94 *Euictio an particulariter debeat exprimi, vel sufficiat generalis promissio.*
95 *Creditor succedens debitori non potest amplius creditum suum petere, quia omnis actio est confusa per successionem.*
96 *Ignorantia de facto alieno præsumitur.*
97 *Hæres, qui succedit alicui non immediatè, sed mediante persona alterius, præsumitur habere ignorantiam, & testamenti, & oneris impositi bonis, in quibus succedit.*
98 *Fideicommissum quando est vniuersale de omnibus bonis valet particularis alienatio facta de aliquibus ex dictis bonis, quando fit ab ignorante fideicommissum.*
99 *Hæres potest contrauenire facto defuncti, quando non hēt, id quod de iure ei debebatur, & nume. seq.*
100 *Hæres nunquàm potest venire contra factum defuncti, quando aliquid lucratur.*
Testator si alienauerit bona hæredis, an adita hæreditate possit hæres contrauenire, ibid.

FACTI SPECIES.

VERBA fideicommissi domini Matthæi Strozzi Florentini facti in donatione per eum facta Laurentio, Carolo, Alamano, Alexandro, Roberto, Philippo, & Camillo filijs suis sunt hæc.

Et si aliquis eorū decederet sine filijs masculis legitimis & naturalibus, portio decedentis deueniat in alios superstites, & eorum filios & descendentes legitimos, & naturales masculos, videlicet cuilibet dictorum suorū filiorum in capita, & eorum descendentibus in stirpes. Et parum post, quia dicta bona voluit semper stare & permanere inter dictos suos filios & descendentes legitimos & naturales, quibus omnibus deficientibus substituit filios & descendentes Philippi Matthæi de Strozzis, videlicet proximiores, qui tunc erunt vltimi ex descendentibus fideicommittentis, & sic de gradu in gradu proximiores, quibus etiam omnibus deficientibus substituit proximiores de domo de Strozzis in infinitum cum hoc, quòd de dictis bonis nullus prædictorum possit alienare, obligare, contractare, locare ad longum tempus, vel aliquem alium contractum facere, nec de eis, vel eorum parte aliquo modo disponere tā inter viuos, quàm in vltima voluntate, si quis contrafecerit portio eius deueniat in proximiores, qui non contrafecerint de gradu in gradum.

Contigit, quòd vltimo loco defunctus est Alexander Vallateranen. nullis relictis descēdentibus, sed tantùm superstitibus Laurentio & Camillo fratribus suis & filijs dicti Mathæi fideicommittentis, nec non & Alfonso, & Laurentio nepotibus dicti domini Alexandri ex Carolo fratre defuncto. Quia de Alemano & Philippo, qui religionē ingressi sunt, nulla est quæstio, neque de Ruberto prædefuncto sine descendentibus, qui dominus Alexander ante eius mortem permutauerat aliqua ex dictis bonis fideicommisso suppositis cum præfatis Alfonso & Laurētio nepotib.

RESPONSVM. LV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVAERITVR ex prædicta facti serie de tribus.

Primò, an virtute dicti fideicōmissi admitti possint ad bona, quæ possidebat dictus. q. dominus Alexander, Alfonsus & Laurentius nepotes simul cum Laurentio & Camillo patruis in stirpes, an verò soli patrui antedicti vti proximiores defuncto admittantur.

Item & secundò, an permutatio facta per dominum Alexandrum cum nepotibus valuerit & possit pro patruo reuocari stante prohibitione alienationis facta in dicto fideicommisso.

Tertiò, an posito quòd non valuisset, an Laurentius & Camillus fratres, qui præsumuntur instituti a domino Alexandro prædicto pro eorum portionibus possint contrauenire facto defuncti.

Circa primum præsupponendum est primò valuisse fideicommissum factum, & substitutiones om-
1 nes factas in hac donatione: nam certum est, substitutiones & fideicommissa fieri posse in contractibus: vt not. omnes in l. qui Romæ. §. Flauius. & in l. si ita quis. §. ea lege. & in l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obli. vbi Ias. nu. 10. ver. tertiò principaliter, multis comprobat, & dicit se de facto consultum ita respondisse, prout verè respondit consi. 8.

circa

circa primum nu.33.ver.septimò bene faciũt, & col. penul.& vltima inter conf. Brun. feudalia, & ante eũ Bal.conf. 249. verba inuestituræ.col.secunda.versic. ego dubito.in 2.vol.& iu terminis,qnòd in donatione possint fieri fideicõmissa & substiturionts,est text. apertus in l.quoties. C.de dona.quæ sub mod. vbi q ex substitutione facta in donatione acquiritur vtilis actio substituto etiam absenti, & quòd in donatione possit fieri substitutio, consuluit Paul. de Cast.consi. 347. quia circa donationẽ. in prima col.& conf.384. si quæritur.in primo, vbi plus concludit, quòd facta
2 reuocatione † donationis,in qua facta est substitutio, non tamen intelligitur reuocata dicta substitutio, &
3 talis substitutio † facta in donatione habet hoc speciale, quòd eueniente & purificata conditione substitutionis statim transit dominium in ipsum substitutũ absque traditione, contra regulam. l. traditionibus. C.de pac. vt consuluit Deci. consil. 239. primò non videtur.num.8. nam substitutio in donatione fieri potest etiam sine stipulatione, vt per Soci. consil. 120. non insistendo.nu.j. vers. pro qua solutione in 3. vol. & Bertran. conf.156. ex themate.nume.14. in primo volumine anni. 1534. & Crau.consil.19.nu.8. & seq.

Hoc ergo præsupposito pro constanti, q tales substitutiones valuerint, & exequendæ sint, videbatur prima facie dicẽdum, quòd Laurentius & Camillus fratres domini Alexandri defuncti,& de cuius portione agitur, admitterentur ad ipsam potionem, excluso Laurentio iuniore & Alfonso nepotibus ex infrascriptis.

Primò, quia verba institutionis videntur clara, dũ dicitur,quòd portio deficientis deueniat in suprascriptos donatarios, sed suprascipti fuerunt donatarij Laurentius senior, & Camillus,ergo ad eos tantùm spectare debuit portio domini Alexandri deficientis,
4 quia natura huius † vocis suprascriptos est, vt referat nominatos, perinde ac si expressè hic fuissent nominati, vt no.in l.3. §.hæc verba.de vulg. & pupil.& per Barto.in l.j.§. hoc edicto in fi.de postu. & Bart. in l.si cui.§.j. de leg.j. Alex.in l.fi.ver.Sed aduerte, q Bar.C. de hær. insti. & in l.si quis filium.§. fi. ff. de acquiren. hæred. & licet subnectantur hæc verba, eorum filios & descendentes, attamen illa verba intelliguntur, ca
5 su,quo nulli extarent filij donatarij; nam copula† posita inter eos,inter quos cadit ordo affectionis,vt inter patrem & filiũ & descendentes, non copulat vno tempore, sed ordine successiuo,vt filij non admittantur, donec extant instituti,vt not.omnes in l.Gallus. §.quidam rectè.ff.de lib.& posthu.ergo ita demũ admittentur filij descendentes donatariorum,si omnes donatarij decesserint,sed aliquo eorum existente,ipse admittetur exclusis nepotibus.
6 Secundò, ordo † scripturæ attendendus est,vt scilicet primò sit exequendum, quod in ordine scripturæ præcedit. iuxta.l.quoties.ff.de vsufr. & l.generaliter.§. quod ergo.ff. de fideicom.liber.& c.mandatis. de præben.in 6.cum concor.sed in ordine litterę præcedunt donatarij supranominati, ergo illi præferuntur, cum & primò nominati censeantur prædilecti, vt notat. in iur. præalleg. & est glos.not.in cap. bene quidem 96.dis.
7 Tertiò, dictio illa † alios,dum dicitur,deueniat in alios suprascriptos donatarios, denotat similitudinem,vt scilicet sint filij sicut alij donatarij erant,vt est glos.in l. si fugitiui. C. de seru. fugi. & Oldra. consil. 8. quidam testator,ergo non potest compræhendere nepotes, qui non sunt in numero donatariorum, & sic non sunt similes.
8 Quartò, quando † plures collectiuè sunt vocati, tunc semper attẽditur prioritas gradus, vt proximior præferatur, si in diuersis gradibus sint constituti.l. vltima.vbi Paul.per illũ tex.in ver.gradatim. C.de ver. sign. l.cum ita.§.vltimo de leg.2. l.peto.§. fratre.ver. quid ergo de leg. 2. ibi ita res temperari debet,vt proximus quisquã primo loco inuitatus videatur, & tradit Ange. consil. 38. Quidam Ioannes. & consil. 39. Cum institutis. & alibi sæpe consulentes, sed isti alij donatarij, & eorum filij videntur collectiuè vocati, ergo fratres defuncti vti proximiores præferẽdi erũt nepotibus vlterioribus.l. Iurisconsultus. §. secundo. & §. tertio. de gradi.

9 Quintò, in substitutionibus illa regula prædominatur,substitutio † de hoc casu non loquitur, ergo remanet in dispositione iuris communis,& qui dicit casum illum compræhendi, probare debet, vt per Ioã. Andr. in addi. ad Specu.in tit.de testam. §. j.ver. occurrit. in fi. Oldra.conf.21. thema tale est.Abb.conf. 140. facti contingentia.in primo. Soci.conf.62. viso capitulo. nume. 4. versic. & in primis ista conclusio. Gozadi.consil.21. videtur dicendum.nume.8. Soci. iun.consil.64.vt responsum.num.14. in tertio. Rube. Alex. consil.28. circa.præmissam. nume.1.& alibi sæpe, sed donans in casu nostro non vocauit præmortuorum filios, prout debuisset vocare,si voluisset eos admitti cum patruis, ergo casus iste non est compræhensus.

10 Sextò, licet in successione legali ab intestato filius † intret locum patris, iuxta. §. cum filius. institut.de hæred. quæ ab intesta.attamen quando agitur de successione ex dispositione hominis, & per fideicommissa videtur magis communis * quòd filius non intret locum patris, vt per Bal.in l.cum ita.§. in fideicõmisso.de lega.2.reprobando glos. ibi, quæ aliud sentire videbatur,& opin.Bal.sequitur ibi Cuma.& Alex. consil. 104. Consideratis verbis.nume.6.in secundo. cum plur. concord. adductis per Deci. consil. 1. nu. 6.& 7. & consil. 408. in præsenti fideicommisso. nu. 13.Cur. iun. consil.22. pręsupponitur.col.4.versi. ex præmissis. Rub. Alexan.consi.36.col.vltima, & conf. 37. circa primum. per totum, quod videtur esse Iasonis,& consi.38.per totum, & conf.40.circa dubium. column.secunda. versicu.sed de præmissis, & consil. 85. circa dubium.in fi. Gozadi.consil.29. videtur prima facie. col.quarta. versicu. Corroboro,quia licet, cum igitur simus hic in fideicommisso deferendo ex dispositione hominis,sequitur, quòd filij Caroli præmortui non intrent in locum patris sui prædefuncti, vt concurrant cum patruis proximioribus.
11 Septimò, vna pars dispositionis aliam declarat. l. hæredes palam.§. sed si notan.ibi, vel ex vicinis scripturis.ff.de testam.l.qui non militabat. §. Lucius. de hæred. inst. l.qui filiabus.in prin.& ibi Bar.l.si seruus plurium.§.fi.de leg.1 .l.legatorum.§.1.ff.de leg.secũdo.sed in sequentibus semper expresè vocauit proximiores, vt parum infra dum dicit. *Voluit peruenire in filios & descendentes de gradu iu gradum, & semper gradui proximiori discedentis.* Et infra etiam dum facit substitutionem de filijs domini Philippi Strozi dicit. *Dicta bona eo casu donauit filijs & descendentibus domini Philippi Strozi, videlicet proximioribus,qui erunt tempore prædicto, & successiue post mortem eorum proximioribus descendentium, & deficiente linea dicti domini Philippi donauit proximiori de domo de strozis, videlicet proximiori Vltimi decedentis.* Cum igitur semper vocati sint proximiores in sequentibus, ergo & hic,
12 sed quando expresè vocãtur proximiores,filius† nõ intrat locum patris,vt probat text. in l. proximus. de verb.sig. & melius in l.liberto prætcrito.§.si libertus. ff.de

ff.de hæredib.insti.l.iubemus in pri.iũcto uer.ult.ubi Bal.no.C.ad Treb.& hoc plurib. cõprobat Soci. cõſ. 252.nu.25.uiſis inſtrumẽtis.nu.3.in 2.& ante eũ Pet. de Anch.cõſ.95.uer.circa hoc uerbũ ꝓpinquioribus. Sicut ẽt ſtãte illa clauſula,ſalua prærogatiua gradus, cõſuluit Deci.d.cõſ.j.ergo ſicut inter filios donatario rũ uoluit ꝓximiores ſuccedere,pariter uĩ uoluiſſe ẽt ꝓximiores ſuccedere,qñ agitur de ſucceſsione unius ex donatarijs nominatis,ut una pars aliã declaret, ut prædixi.Prędictis tñ nõ obſtãtib.puto cõtrariũ uerius eſſe de iure, quòd.ſ. imo & nepotes admittant ſimul cum patruis ex infraſcriptis.

13 Primò, quia uĩ & cõior illa opi.ꝙ filius † ĩtret locũ patris ẽt in fideicõmiſsis,quã tenuit gl.in d.l.cũ ita.§.ĩ fideicõmiſſo.de leg.2.q̃ ita cõiter ab oĩbus intelligit. & licet Cuma.ibi & Deci.cõſ.j.uoluerint intelligere, ut loquatur tantũ in ſucceſsione legali, attamẽ abſur

14 dus eſt iſte intellectus ualde:quia † cũ tex.in d.§.in fideicõmiſſo.loquatur de ſucceſsione ex fideicõmiſſo, Accur.qui gloſat illũ tex.neceſ.eſt intelligendus,ꝙ loquatur in ea ſucceſsione ex teſtõ,de qua loquitur tex. quẽ ipſe interpretat̃, nõ de ſucceſsione ab inteſtato,

15 de qua tex.nullũ uerbũ. Quãta † aũt ſit authoritas gl. & quantũ alias uigeat, nemo eſt , qui neſciat. cũ imo aliqui tenuerint eius authoritatẽ uincere cõem opi. ut ꝑ Iacob.But.in l.j.C.qui ꝓ ſua iur. & Fely. Barbat. & Deci.nu.43.in c.j.de cõſtitu.& Guid.Pap.q.134.in fi.& Barb.in c.ne innitaris. nu.7.& 9.decõſtit.& Dec. cõſ.146.nu.7.& iõ Bal.in l. hæreditas. C. depoſ. & in c.j.de natu.ſucceſ.feud.admonet iudices cõſulentes: vt nunq̃ recedãt ab opi.gloſę,& idẽ Bal.in l.j.ff. de ſe na.inquit,in iudicãdo nunq̃ recedas ab opi.gl. & idẽ in l.q̃q̃.C.de ſent.q̃ ſine cer.quan.inquit,ꝙ in magnis dubijs ſemꝑ tenẽda eſt opi.gl.& dixit ẽt Io.An.in addi.ad Spec.in ti.de 1.& 2.decre.§nũc videamus. ver. ſed q̃diu,q̃ incip.pater. ꝙ boni Doctores cõcordant cũ gl.mali verò diſcordãt, qđ dictum ſequutus eſt Afflict.in deci.Neapo.384.nõ ponã.nu.10. & præcipuè ſequẽda eſt opi.gl.qñ cũ ea concordant magis cõiter Doctores,ꝓut cõcordãt cũ iſta: nã eã vident̃ ſequi ibi Bar.&Ang.quia cũ eã nõ imꝓbent approbare vident̃, iuxta.l.itẽ qđ Sabinus in fi.ff.de hæred.inſti. eandem ſeq̃tur ibi Imo. & Pau.de Ca.doctor veritatis,&Ang. de Periglis.Idẽ ſentit Imo.in l.Gallus.§.quidã rectè. de lib.& poſth.& Paul.in l.vlti.C.de ver.ſig.quinimo idẽmet Bal. qui eã ibi impugnare vĩ, eã vĩ ſequutus cõſulendo in cõſ.488.Caſus talis eſt,quidã Titius.in 3.vol.& in fortioribus quidẽ terminis,qñ.ſ. teſtõr in-

16 ſtituerat ꝓximiores,& tñ certũ eſt,ꝙ variãte † doctore in opinione alicuius q̃onis, illa tenenda eſt,quã ſe quutus fuit in cõſilijs, quia præſumitur magis accuratè oĩa ꝑpẽdiſſe,ne cõſciẽtiã ſuã oneraret;vt ꝑ Cuma. cõſ.86.circa primũ.in prin.vbi dicit, ꝙ q̃q̃ ĩ ſcholis legendo contrariũ tenuerit,tñ conſulẽdo vult inniti veritati,idẽ dicit Cur.cõſ.76.ſuꝑ motiuis.ad fi. & Bart. in auth.ceſſante. C.de legit.hær.& Alex.cõſ.185.viſo tit.q̃onis.col.11.&And.Sicu.in nullus.col.17.de for. comp.vbi dicit,hoc procedere,ẽt ſi lectura eſſe poſterior reſponſo.Hanc quoq; opi.gl.tenuit Areti. conſi. 162.diligenter.col.vlt.ver.venio. igitur ad quartum,

17 eandẽ tenuit Alex.conſulendo, cuius authoritas † in conſilijs in tam excelſo loco poſita eſt: vt ab eius reſponſis nephas videatur recedere;vt inquitDeci.cõſ. 62.col.3.& illũ lucernã iuris appellat Fely.ĩ c. 2. col. 16.de reſcrip.ſemꝑ.n.veritatẽ amplectitur: vt inquit Galliaul.in repe.l.centurio.de vulga.& pup.nu.41. is inquã Alex. gl. illã ſequutus eſt cõſ.88.ꝙ concurrere debeat,nu.1.in primo. vbi dicit gl. illã cõiter ab oĩb. ſcrib.approbari excepto Bal.idẽ ſenſit ẽt conſ.26.videretur fortaſſe.3.vol.col.pen.ver.præterea gl.vbi ẽt

* dicit,ꝙ cum dicta opi.gl.tranſeunt cõiter * oẽs, & ibi

* Galli Apoſtillãtes dicunt opi.gloſ.eſſe cõmunẽ* quia nõ vidit aliquẽ nominatum repræhẽdẽtẽ ipſam gl. in terminis,in quibus loquitur,excepto Bal. idem ẽt tenuit ipſe Alex.conſ. 124. viſo proceſſu:col.j. nu.3.7. vol.eandẽ gl.ſequutus eſt Corn. in l.vlt. col. vlti. ver. poſſet ẽt hic.C.de ver.ſig. vbi dicit hanc opi. ſeruandã in practica.& idemCorn.conſ.97.primò cõſultus. col.6.ver.conſultũ verò.j.vol.& conſ.37.in hac cõſultatione in littera.H.in fi.& ſeq.eo.j.vol.& conſ.22. in 3.col.in littera. Q. ver. & dĩ conſuluiſſe.& cõſ.24.ad euidentiã.col.vlt.in littera.E.2.vol.vbi dicit,ſe ita vidiſſe cõſultũ ẽt in cõtractu emphiteuſis a plurimis e-

18 gregijs doctoribus: & tñ ẽt in emphiteuſi † eſt hoĩs non legis diſpoſitio,prout ẽt in eodẽ caſu emphiteuſis idem conſuluit conſ. 131.præmittendũ eſt eo. 2. vol. & gl.ipſam ſequutus eſt ẽt idẽ Corn.cõſ. 115. in hac conſultatione. in vlti. col. in littera E.ver.confirmatur.& conſ.95.Diu.col.2.ver.& inſuꝑ videtur. iuncto eo,qđ dicit ante fi.cõſilij,3.vol.& cõſ. 222. quãq̃ in hac col.vlt.eo.3. vol. & conſil.159.in hac præſenti col.3.ver.vltimò hæc pars. quarto vol. & conſil. 254. principalis. in littera I.eo.quarto vol. & conſ. 331.in hoc themate. j.vol.ꝑ totum, vbi dicit in fi.2.col.in littera R.ꝙ quòd iſta opinio eſt æquior:quia ſi ꝓximior ſolus ſuccederet,offenderet nepotẽ,& ius ciuile.Hãc eandẽ opinionẽ tenuit Soc.in l.ſi cognatis.in vlt.col. de reb.dub.& cõſ.252.col.13. verſ. ad ſcđam rõnẽ in 2 & conſ.51.uiſa facti narratione.col.4.uer.his tñ nõ obſtãtibus.4 uol.& in l.hæredes mei.§. Cũ ita,ad Trebel.Hãc quoq; tenuit Chriſtophor. Portius in d. §. cũ filius.poſt Io.Fab.& Nicol.deNeap.in §.cæterũ.inſti. de legit.agna.ſucce.eãdẽ tenuit Iaſ.cõſulẽdo cõſ.215. ex ualentia.colũ.4. uer. ſed præmiſſis.nu.3.1. uol.ubi hãc opi.multis cõꝓbat,& cõcludit,ꝙ ĩ iudicãdo & cõſulẽdo ab opi.gl.nõ eſt recedẽ.& rñdet ẽt cõtrarijs,& eãdẽ ſequutus eſt cõſ.159.in pñti.col.5.nu.27.uer.3. ꝑ iſta parte,ubi đr hãc gl.cõiter apꝓbari. Hãc ẽt ſeq̃tur Ruy.cõſ.14.præſuponit.col.ulti.in j.& conſ.163. Quærit.eo.j.uol.nu.7. ubi đr opi. gl. hr̃e locũ ẽt in cõtractibus,q̃q̃ ſtrictè ſint ĩterprætandi, qđ merè ſeruit caſui noſtro.Cũ ſimus in fideicõ.ſiue ſubſtitutione facta in donatione.& ibidem col.ult.uer. & ꝑ prædicta patet.dicit audacter,ꝙ opi.Bal.non eſt uera,& ꝙ opinio gl.cõiter eſt apꝓbata,& tandem concludit in hęc uerba,ꝙ cũ cõis opi.ſit cũ gl.ab ea in cõſulendo & iudicãdo non eſt recedẽdũ:& idem tenet, niſi uerba teſtõris repugnẽt,in conſ.181.uiſis conſilijs.nu.5. in 2. & hãc opi.gl.dicit uerã, qñ tractatur de ſubſtitutione

19 facta ꝑ aſcendentẽ,ſecus † in fideicõmiſſo facto ꝑ trãſuerſales.idem Ruyn.conſil.163.caſus talis eſt. nume. 13.3.uol.Itẽ Deci.qui in conſi. 1. & alibi uĩ ſequutus opin.Bal.dicit in conſ.74.&ꝑ tenui.col.2.uer.2. non obſtat,ꝙ opi.Bal.non uidet̃ ſine dubio ꝓcedere,quinimo idẽ Deci.glo.ſequutus eſt in conſ.527.in ciuitate Rauennæ.nu.1.& in teſtõre,qui uocauit ꝓximiores, & clarius ibi.col.2.nu.7.uer.ſed ad hoc, motus : quia filius intrãs locum patris non corrũpit, ſed tenet eius gradum,& eadem perſona reputat̃,& iſtemet Dec.in d.conſ.1.in cõtrariũ adductus in 3.col.ſub nu.4.ĩ uer. allegata ſupra.concordat opi.hoc mõ,ꝙ qñ agitur de ſucceſsione aſcẽdentis ẽt in fideicõmiſſis filius intrat locũ patris,qñ uerò agit̃ de fideicõmiſſo trãſuerſalis, præter patruũ eo caſu ꝓcedat opi.Bal.& ſic ꝙ fideicõmiſſa regulentur ſcđm diſpoſitionẽ iuris cõis, & ita quoq; ipſemet Dec.declarauit conſ.217.ĩ caſu ꝓpoſito.in j.col.ita declarãdo eã q̃ dixit conſ. 1.& eadem opi.gl.tenet Cur.iun.conſ.57.habita diligẽti.nu.8. & cõſ.128.præſuponit.nu.11.& in l.2.C. cõ. de ſucceſ. num.8.& 9.ubi dixit,ꝙ iſta diſpõ de deſcendẽtibus & tranſuerſalib.hẽt multũ coloris & fundamẽti, eandẽ tenuit Gozad.cõſ.4.pri. facie.nu.16.& nu.37.ubi re-

pondet ad d. consiliū primū Deci. quòd loquitur in successione transuersalis nō ascēdētis.& cōs.32.dicit ꝙ Deci. ibi cōsuluit cōtra cōem, & idē Goza. cōs.19. dubitatur.col.11.ver.7.adduco.est nu.8.eādē tenuit Paris. consi.9.olim.nu.20.in 2.vbi similiter vult,ꝙ in descendentibus admittatur repræsentatio, secus in trāsuersalibus,prætērq̃ in successione patrui, & apertius idem Paris.consi.36.circa primā, 1.& 2. col. eo. 2.vol.& cōsi.38.in hac consultatione.nu.15. eo. vol. eandē opi.glo.sequutus est ēt Gratus consi.64.profecto. nu.40. in 2.& licet idē Gratus consil.27. nu.20. 1.vol.videatur dicere,quòd opi.gl.est cōiter reprobata: tñ refert se ad consiliū Decij primū,qui(vt dictum est)tenet,ꝙ in successione descendentiū filius intret locum patris,eandem sequutus est Bertrā. cōsi. 256. multa sunt.nu.4.in 3.vol.in impressis.1538. vbi dicit opin.glo.veriorem,& magis approbatam, & esse sequendā,stante maximè authoritate glo.eādem quoque sequitur Io.Ant.Rub.consi.82.viso eleganti. nu. 5.& quamquā videatur contrarium sensisse idē cōsi. 36.& 38.tamen ipsemet se declarat in d. consi. 82. ꝙ opin.gl.procedit,quādo agitur de fideicōmisso ascēdentium,vel patrui tantū,secus de alijs.Hanc ēt opi. magis cōem dixit in fideicōmisso ascendentiū D. M. Soci.Iun.consi.116.viso puncto.nu.9.in princ. & latius consi.28.maxima profecto.nu.10.& 11.eo.1. volu. vbi dicit opin. glo. procedere sine dubitatione, qñ fideicommissum fuit ordinatum ab eo,ꝗ fuit ascēdens vtriusq; partis contendentis:quia tunc habet locum repræsentatio, & hanc etiam magis cōem dixit idem consi.20.non disputabo,in prin.2.volu. & sine dubio dicit procedere,quando ille, qui vult intrare locum patris,non vult hoc facere: vt solus succedat ad exclusionem alterius,sed vult tantùm concurrere cū aliis,qui extant in pari gradu cum patre,vt ibi declarat nu.16.ver.secundò non obst. eandem opi. gl. sequutus est And. Tiraq. in tract. primogenituræ. in q.40.nu.189.in 9.q.in fortioribus terminis cōcludit filium primogeniti virtute repræsentationis tamquā primogenitum excludere patruum per infinita per eū more solito ad hoc ad lōgū ibi adducta,eādē opi. gl.sequutus est Alcia. in d.l. cū ita.§. in fideicōmisso. nu.11.de leg.2.Hāc quoque tenuit insignis doctor & vti frater mihi honorādus do.Ioan.Ceph.cōsi.16. visis oībus.nu. 29.& seq.pluribus latè ēt Valla cōsi.68. ꝓspectis diligēter.nu.33.in prin.& Iacob. Imol. cōsi. 155.ex hoc sanè ꝑplexo. nu.36.cū plur.seq.sup quo casu in specie ego quoq; ex prædictis authoritatib. cōsului,ꝓut ēt aliàs sæpius scd̃m d.opi.glo.cōsuluisse & obtinuisse memini,& aliàs ēt secundū eam sæpe iudicaui,& eandem glo.dixit esse communiter approbatam Berous consil.73. quòd eueniente.nu.6. in 2.

Ex quibus oībus colligitur,repræsentationē filii de ꝑsona patris admitti indubitatè debere cōcurrentibus potissimis duobus,primò ꝙ agatur de successione ascendentium facienda vel patruo tantū, secūdò, ꝙ qui vult admitti,nō tractet de excludēdo in totum alium,sed tantùm de concurrendo cum eo, quæ duo optimè concurrunt in casu nostro,& ideo filij Caroli omnino admittendi sunt cum patruis.

Secūdò dico,ꝙ in casu nr̃o res clara & indubitata vr̃ ex verbis ipsius substitutionis, quæ sic sunt cōcepta. *Sanè portio deficientis deueniat in alios suprascriptos*

20 *donatarios & eorum filios.* Natura illius† copulę est:vt copulati simul concurrāt.l. reos.§.j.ff. de duo. reis & l.si duobus. in prin.ff. de leg.j. cū cōcor. vt per Corn.consi.47.in prin.4.vol.& Soci.cōsi.133.nu.16. in prin.Alex.consi.2.col.pen.in 3. & licet sciā, quòd possent ista verba interpretari:vt s.eorū filij intelligātur vocati ordine successiuo,iuxta no.ꝑ oēs in l. Gallus.§.quidā rectè de lib.& posth.tñ dico, ꝙ vbicūque

21 natura† uerbi potest operari effectum suum secundū naturā suam nullā ratione præsumptæ volūtatis testatoris impediendæ nō est recedendū a ꝓprietate uerbi.l.ille aut ille.§.cū in verbis.& l.non aliter.ff.de leg.

22 3.licet ergo fatear, quòd copulæ natura † aliquando vitiatur & impropriatur;vt ordine successiuo intelligatur, q̃q̃ & in hoc plures variauerint : vt per doct. in d.§.quidam rectè, attamen procedit illa opi. duobus concurrentibus, videlicet necessitatis & charitatis & affectionis ordo : vt omnes concludunt in d. §. quidam rectè,quorum vtrumq; cessat in casu nostro. Nam quò ad necessitatem nulla erat necessitas incūbens patri donanti, vt vocaret nepotes : quia iam illis in præcedentibus verbis satisfecerat,dum dixisset. *Et si quis eorū decederet sine filijs masculis, tunc eius portio deueniat ad alios suprascriptos donatarios. & eorum filios.* nulla ergo necessitas erat iustituēdi nepotes aliorum fratrum in portione fratris decedentis. cum præsuposuerit testator ipsum decessisse sine filijs,quo casu tenuerunt plures,ꝙ ēt si extaret ordo charitatis. tamen non succederetur ordine successiuo,qñ nulla adest necessitas instituendi.vt inquit Ias.in d.§. quidam rectè.num.24.qui refert Alex. pluries ita consuluisse, quāq̃ solus Bar. contrarium teneat. Attamen dico, quòd neque ordo ille charitatis in casu nostro concurrit: quia ordo charitatis cōsideratur non respectu disponentis, sed respectu eorum, qui vocantur, & sic inter eos qui vocantur, vt si instituam Titium, & eius filios: nam inter Titium patrem & filios eiusdem Titij cadit ille ordo charitatis, vt filius cedat patri, secus autem si instituantur, vel substituantur personæ, inter quos non cadit ordo ille charitatis: vt si quis instituat Titium & eius nepo-

23 tes ex fratre. Nam inter † patruum, & nepotes non cadit ille ordo charitatis, & ita in terminis declarat Ias. in d.§. quidam rectè. nume.21. post Bal.ibi, vbi inquiunt, quòd si pater instituit filium & nepotes ex ipso filio: tunc quia inter eos cadit ordo charitatis, copula impropriabitur: vt intelligatur ordine successiuo, secus autem si instituat filium & nepotes ex filio præmortuo; quia inter hos non cadit ordo charitatis, & filius ille præmortuus intrat locū patris.& iō sicut ab intestato succederet cum patruo,ita præsumitur quoq; ꝙ testator voluerit eos succedere. quod ēt comprobatur ex doctr.Bal.in l.j.in 3.col. C.de secun. nup.vt ibi ꝑ eū.Ergo cum cesset, & necessitas & ordo charitatis,ex quibus arguitur præsumpta voluntas disponentis cōtra naturam copulæ, sequitur, ꝙ copula suā vim in casu nostro seruare debeat,prout ēt in simili substitutione arguit plura adducēs Deci.consi.186. & diligenter.in prin.& licet cōtrariū postea consuluerit,tñ nō ꝙ hanc conclusionē improbet, sed quia dabatur in eo casu locus iuri accrescēdi, neq; ibi tractabatur de successione ascendentiū, in qua datur locus repræsentationi,vt sæpe dictū fuit.Cū igitur(cōcludēdo) in casu nostro duplex possit dari intellectus his verbis,vnus;vt seruetur ꝓprietas copulæ,& vt moriēte vno alij filij supranominati & eorū filij succedāt æqualiter in stirpes,vt postea subdit,secūdus,ut alij supuiuētes succedāt,& si nō extarent ordine successiuo succedant eorū filij, & sic contra ꝓprietatē copulæ, nulli dubiū,quòd amplectendus est ille, qui conseruat ꝓprietatē verborū (vt dixi) præsertim cū non mō huic itellectui repugnet uolūtas disponētis,quinimo inseruiat & opituletur:ut statim in sequentib.deducā.

Tertiò probatur hæc opin.ēt ex illis uerbis sequentibus, videlicet. *Cuilibet suorum filiorum in capita, & eorum descendentibus in stirpem.* Pondera

24 primò illam dictionem † uidelicet, quæ stat declaratiuè

ratiuè, ut per Iaſ. in l.ſi tibi decem.§. perſonale. nume.1. de pact. & in l.iuſiurandum quod.§.fi. numero 9.ff.de iureiuran.& Deci.conſil:423. nu.15.& Pariſ. conſil.86.num.21.in 1.& conſil.17.nume. 38. in 3. & cõſ.58. nu.18. eo.volu.& conſ.63.num.2.& conſ.68. nu.14.eo.3.vol.Cum igitur D.Mathæus donans videret illa præcedẽtia verba.*deueniat in alios ſupraſcriptos donatarios & eorũ filios & deſcendentes*.duplicẽ poſſe capere intellectũ: vt ſupra deduxi,primo ordine ſucceſsiuo intelligẽdo de filijs viuentiũ tantũ, quo caſu violatur ſignificationis copulæ proprietas, vel ſecundũ propriã naturã copulæ: vt ſ.coniungeret ſuperuiuentes filijs præmortuorũ,ad tollendã oẽm ambiguitatem circa præmiſſa addidit declarationẽ ſuã ſtatim in hæc verba videlicet. *Cuilibet dictorũ ſuorũ in capita et eorũ deſcendentibus in ſtirpes.* hoc intendens,ꝗ ſi mortuo vno ex 7.filijs donatarijs ſupereſſent puta tres vel quatuor ex dictis ſi filijs,& cęteri præmortui fuiſſent,& quilibet reliquiſſet filios, ꝗ donatarij ſuperuiuentes ſuccedant in capita,filij verò prę mortuorũ in ſtirpes. Quia cũ ipſi ſubintrent locũ parentũ ſuorũ præmortuorũ & eos repræſentent, ſicut parens vnã tantũ habuiſſet portionẽ.ſ.ſeptimã, æquũ eſt pariter,ꝗ filij cuiuſq; eorum ẽt ſi ſint plures,vnicã tantũ capiant portionẽ, eã videlicet quã percepiſſet eorum parens,ſi viueret.& ſucceſsiuè & iſta clauſula, ꝗ ſuccedant in ſtirpes, clara colligitur mens diſponẽtis,ꝗ voluerit in tali ſubſtitutione admitti repræſentationẽ,neq; conſiderandã eſſe prærogatiuã gradus: vt declarat Paul.& Cor.in auth.defuncto.C.ad Tertul.
25 vbi dicũt,vix poſſe reperiri caſũ,in quo gradus † prærogatiua attendi poſſet, quando mandatur in ſtirpes ſuccedi, & idẽ tradunt Io.Fabr. Ang.& Por.in §.cũ filius.inſti.de hæred.q̃ ab inteſ.defe. & cõſuluit Anch. conſ.70.cõtra Philippũ.& Alex.conſ.64.in 5.& Soci. conſ.69.viſo teſtõ.col.3.& Deci.conſ.95.& pro tenui. col.3.& 4.cõſ.104.q̃m plures.nu.1.& 5.3.vol.& in terminis terminantibus conſuluit Corn.conſ.37. in hac conſultatione.nu.3.in primo,vbi dicit,ꝗ ſi quis ſubſti
26 tuit † ſuperuiuentes & eorũ filios, licet iſta verba poſſint intelligi,& eorũ.ſ.ſuperuiuentiũ filios, tamen licet nõ ſit addita illa vox ſuperuiuẽtiũ, tamen dẽt intelligi, quia(inquit)veroſimile eſt, ꝗ potius voluerit vocare nepotes ex præmortuis q̃ nepotes ex ſuperuiuentibus: nã(inq̃t) ſolẽt teſtatores potius inuitare filios premortui q̃ filios ſuperuiuentis. Cũ ſciret bona ſuperuiuẽtium regulariter ꝑuentura ad eorũ filios,præſertim ſi dictũ fuerit,ꝗ ſuccedant in ſtirpes, & ſic doctrina illa eſt in terminis noſtris,& decidit caſum præſentẽ,qđ conſil. Corn.refert & ſequit̃ Pariſ.dominus meus cõſ.38. in hac cõſultatione.nu.8.& 9.& 10.& nu.33. in 2. idem quoq; hoc tenet,quãdo adeſt clauſula illa in ſtirpes, in cõſ.36.circa primũ.nu.5.eo.j.vol.& cõſ.91.circa teſtamentũ.nu.24.& nu.36.& 43.eo.2.vol. & conſ.92. prima dubitatio.nu.68.& ſeq.& Socin. iun. conſ.89. circa præſentẽ.nu.14.ver.hæc aũt voluntas in 3.& Ia-
27 co.Porti.d.cõſ.55.nu.94.& ſeq.cũ ergo†ſic clarè ſe ipſum declarauerit,nulla certio q̃rẽda eſt iterpretatio: vt in ſimil.dicit Bal.in auth.niſi rogati.col.2. ver.nam vbi.C.ad Treb.& Pariſ.cõſ.j.nu.29.in fi.in 3.& cõſ.3. nu.53.eo.volu. & licet ſciam poſſe ꝑ cauillum dici, ꝗ illa verba poſſunt ẽt interpretari hoc mõ, vt.ſ.ſi præmoriente vno ſuperſint fratres illius, illi ſuccedãt in capita,quòd ſi nullus ex eis ſuperuiuat, tunc eorũ filij admittãtur in ſtirpes.Attamẽ mera eſt iſta cauillatio,q̃a neq; nos negamus,ꝗ illa verba eã recipiãt interpretationẽ q̃a verè & illã recipiũt,ſed negamus extare aliq̃ ꝓbabilẽ rõnem,ex qua dici poſſit, ꝗ ẽt cõprehendãt hunc intellectum verba illa,quòd.ſ.ſi extabunt aliqui ex filijs donatarijs ſuperviuentes, illi ſuccedant in capita, & ſi cum eis extabunt etiã filij aliorum fratrum prædefunctorũ,quòd ſuccedãt cum patruis in ſtirpes ergo tenendus vterq; intellectus,prout caſus contigerit:nã ea capiẽda eſt interpretatio in dubio, q̃ plures caſus cõprehẽdere poſsit, vt de vulgari cõtẽta in pupillari & ecõtra,& de cõpẽdioſa dicũt oẽs in l.præcibus.C.de impub. Quæ confirmantur, quia & in iſta declaratione modo quo ſuccedere debeant addidit diſponens copulam, & dicens.*videlicet cuilibet dictorum filiorũ in capita, & eorum deſcendentibus in*
28 *ſtirpes.* copula†ergo illa & geminata plus operatur,arg.not.in l.baliſta.ad Treb.& iõ debet eodem tpe diſtribuere ſuceſsionem inter vocatos: vt dictum fuit eſſe de natura copulæ. Illud.n.relatiuum eorum, debet intelligi eorum.ſ. præmortuorum: vt declarat Corn. d. conſil. 37.
29 Quartò, quãdo teſtatoris voluntas † videt̃ ambigua, tunc præſumendum eſt,quòd teſtator voluerit ſe cõformare cum diſpoſitione iuris cõis vel ſtatutorum,ſi derogent iuri cõi.l.hæredes mei.§.cum ita.vbi Bar.& alij.ff.ad Trebel.Alex.conſ.4.ponderatis.col. pen. & conſ.55.ꝑſpectis his.2.col.4.vol.Corne. conſ.22. in hac conſultatione.in 5.& 6.col.2.vol.& conſ.124.nu. 15.eo.vol.& conſ.49.nu.6.in 4.Soci. conſ. 227. præſens conſultatio.col.9.ver.6.& vlt.ꝓbatur.in 2.&cõſ. 21.nu.6.in 3.Iaſ.in l.oẽs populi.in 2.lect.nu.28. de iuſti.& iur.& in l.j.§.hoc autẽ in 2.lect.nu.2.ff.adTreb. & idẽ conſ.84.omiſſa longa.poſt prin.1.vol.& Deci. conſ.257.Quæritur.2.col. & in l. emancipata.2. col. C.q̃ admitti,& alibi ſæpiſſimè,& iſto argumẽto vtuntur oẽs,qui tenent in fideicommiſſis admitti repreſentationẽ,de quibus ſupra dixi in primo fundamento, ſed nulli dubium, quòd de iure cõi, vel cõſideremus ꝑſonam Mathæi donantis,qui eſt auus, vel ꝑſonã domini Alexandri defuncti,qui eſt patruus,in iſtis duobus caſibus filius intrat locum patris.d. §. cum filius. inſti.de hæred.quæ ab inteſta.cum concor.ergo præſumitur etiam teſtator idem voluiſſe.

Quintò,qđ cadit cũ præmiſſo,facit,quia in fideicõ
30 miſsis hęc regula eſt certiſsima,quòd † in eis ſuccedatur eo ordine & modo, quo ſuccederetur ab inteſtato:vt tradit Pet.de Anch.conſ.25. non ſeruato ordine.& Soci.conſ.37.viſo teſtõ. & conſ.86.viſis teſtõ. nu.2.& ſeq.in 3.& Pariſ.conſ.40.iſte abnepos.nu.13. circa med.& alibi ſæpe.ſed de iure communi(vt probatum eſt) filius intrat locum patris ad ſucceſsionem aui & patrui, ergo.

Sextò probatur,q̃a voluit iſte diſponens,bona iſta tranſire de gradu in gradum pro conſeruatione fami
31 liæ,ſed familia † eò magis conſeruatur,quo plures ad
32 mittuntur.l.liberorum.ff.de ver.ſign. quia omnes † vſque ad trinepotem vocantur vno nomine liberorum. l.iuriſconſultus.§. parentes.ff.de gradi. & licet videatur,quòd in hoc uocauerit proximiores: attamen nõ ideo uidetur uoluiſſe repreſentationem excludere, ut infra dicam in reſponſione contrariorum.

Septimò,aut uolumus caſum hunc,q̃n.ſ.deficiente uno ex donatarijs, extant alij donatarij uiuentes, & ẽt nepotes ex alijs fratribus donatarijs præ defunctis eſſe comprehenſum & deciſum in diſpoſitione iſta, aut non,ſi uolumus dicere, quòd ſit compræhenſus, & deciſus:dico ex prædictis apertè conſtare,quòd nepotes ſunt uocati ſimul cum patruis ꝑ repreſentationẽ,aut uolumus,quòd iſte caſus ſit omiſſus, prout ex
33 cortice uerborum omiſſus uidetur,& † tunc remanebit in diſpoſitione iuris communis.l.ſi cum dotem.in prin.ff.ſol.ma.l.ſi extraneus. de cond. ob cau.l. commodiſsimè.ff.de lib.& poſth.cum concor. ſed de iure communi admittitur repreſentatio in ſucceſsione aui vel patrui,ut ſæpè dictum fuit,ergo & in hoc caſu.

34 Octauò, in dubio illud cẽsendus † est disponẽs voluisse, qđ si de eo fuisset ĩterrogatus, verosimiliter sic rñdisset, vt est gl. cõiter approbata in l. tale pactũ. §. vltimo de pac. quã dicit singularẽ Bal. in l. cũ acutissimi. col. 12. C. de fideic. & in c. j. ti. de duo fratri. à c. inuest. & Ang. in l. vlti. C. de posth. hæred. insti. & Doctor. in l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posth. Bar. Bal. & Alber. in auth. hoc locũ. C. si secun. nup. mul. Paul. & alij in l. si quis hære. ita de acqui. hære. Ro. cõs. 408. Paul. cõs. 378. nu. 3. in primo. Alex. cõs. 48. sup extractione. col. 2. vers. & cũ multa. in primo. Corn. cõs. 224. in 2. Cur. sen. cons. 51. col. 2. & fi. Ias. cons. 162. columnn. 2. in 2. Ruy. cõs. 179. nu. 2. in 2. Paris. cõs. 96. nu. 28. ĩ 2. & cõs. 22. nu. 73. in 3. & cõs. 28. nu. 36. eo. vol. Deci. cons. 15. col. pen. ver. cõprobatur hoc. & cõs. 25. col. vlti. ver. & profecto ita vĩ, & cõs. 80. col. pen. ver. 8. & vlti. & cõs. 176. col. 2. ver. Tertiò de voluntate, & alibi sæpissimè consulentes, & dicit Soci. iun. cõs. 141. habita. nu. 14.
35 in fi. in 2. ꝙ hæc est maxima † & concludens coniectura in interpretandis voluntatibus disponentiũ, præsertim qñ sic coniecturata non contraueniret æquitati: vt tradit Pet. de Ancha. cons. 356. col. 2. sed pfecto nullum puto esse tã hebetis iudicij, ꝙ credat, ꝙ si dñs Mathæus nunc viueret & interrogaretur, an ad bona domini Alexandri voluerit admitti ẽt nepotes suos, &c. Carolo filio prædefuncto, ꝙ responderet vtiq; se
36 velle. Nã cõmunis † sensus omnium est, nepotes ex filio æquè diligere ac ipsos filios: nã qua affectione prosequmur filios, eadẽ & nepotes, ex qua affectione lex præsumit plus dictũ ꝙ̃ scriptum. l. cum auus. de cond. & demon. l. cum acutissimi. C. de fideicom. per ꝙ̃ iura concludunt oẽs, ꝙ si pater habens plures filios, & eos inuicem substituat, licet nullã mentionem fecerit testator de filijs prædefuncti, & sic non videatur eos vocasse, tamen intelligitur voluisse apponere hanc conditionem, nisi filios habuerit, hac rõne, quia eodem amore censetur prosequutus testator nepotes, quo psequebatur filios. Et alibi iuriscon. prudẽs consiliũ testatoris hoc appellat, ꝙ̃ filios institutorũ voluerit præferre substitutis. l. Lucius. ff. de hæred. insti. multo ergo magis ꝙ voluerit æquare illos substitutis, quinimo
37 plus dico, quòd testator † præsumit̃ plus diligere nepotes, ꝙ̃ filios, maximè quò ad conseruandã familiã: quia longius pducũt nomen familiæ. d. l. liberorũ. de uer. sig. & ita in terminis dixit Cur. iun. cons. 11. habita. nume. 4. circa fi. ver. præterea præsumitur. Et licet illud dicat in primis argumentis, contra quæ consuluit: attamen in eorum responsione hoc comprobatur ibi. nu. 7. in pen. col. circa med. ver. Non obstat aliud; dũ dicebatur. & Bologni. inter cons. Alex. cons. 53. inuocato diuino. nume. 21. in quarto, allegat. l. isti quidem in fi. ff. quod me. cau.

Nonò & vltimo, qñado essemus in dubio, prout sumus in claris, vt supra probatum fuit, pro nepotibus
38 iudicandum foret: nam in dubio ille intellectus † siue illa interpretatio seruanda est, ꝙ̃ magis æquitati innititur. l. in omnibus quidẽ. vbi Deci. & Cagnol. de reg. iur. l. placuit. vbi Ias. C. de iudi. l. Emilius. ff. de minor. Iustitia. n. est ars ęqui & boni. l. j. de iusti. & iur. & Cur. sen. cons. 51. super testamentis. col 10. & Corset. in sin
39 gulari. in ver. opinio. lo 2. sed quòd filius † intret locum patris, hoc inductum fuit ex æquitate, vt est tex. aptus. ĩ §. cũ filius. insti. de hæred. ꝙ̃ ab intest. ibi æquũ esse videtur, nepotes in patris sui locũ succedere, qđ quidẽ ius quia æquũ, iõ & antiquissimũ, vt inquit tex. in §. si quis igitur. qui est primus eius tit. in auth. de hęred. ab intes. vẽ. ibi quã successionẽ in stirpes vocauit
40 antiquitas, & de iure meritò ius † hoc repræsentationis æquũ & antiquũ dici põt. Cũ & iure diuino id apud antiquos patres, & Patriarchas fuerit obseruatũ ẽt ante legẽ Moysis, vt habetur Gene. c. 11. cũ seq. vbi cũ Thare duos habuisset filios Abrahã & Arã. Hicque Arã pręmortuus fuisset relicto filio Loth, Abrahã ipsũ nepotẽ admisit ad successionẽ aui Thare, vocãs eum fratrẽ, quòd. s. fratrẽ repræsentaret. fratres. n. (inquit Abrahã) sumus, vt Gene. c. 13. & sic diuiserũt vniuersam substãtiam Thare vti fratres. Qđ ẽt iure leg. 12. tab. receptũ fuit: vt est tex. in l. 3. ꝙ̃ incipit. vt intestato.
41 C. de su. & legi. Quã ẽt repræsentationẽ † naturali æquitate cõtingere inquit tex. in l. j. §. si filius. ff. de su. & legiti. si quidẽ natura pater & filius vnà fere & eadem persona censentur. l. fi. C. de impub. vnus est. n. filius cum patre & vna caro, inquit tex. in c. iam itaque. ibi vnus erat cum illo. j. q. j. & tradit Bald. in l. vlti. C. de seru. fugiti. & Paul. cons. 264. col. 3. in secundo, fauorabilis ergo semper est istud repræsentationis ius tamquàm a naturali ratione & æquitate proueniẽs, ideo
42 † & extendendum, & in dubio pro eo iudicandum: vt per Bal. in l. j. §. in primo. per illum tex. ibi, naturali ratione subnixum. C. de cadu. tol. glo. & ibi omnes in l. j. ff. de pact. & in l. j. in prin. ff. de min. & in l. j. ff. de leg. præstan. & notant omnes in l. scire etiam oportet. ff. de excusa. tut. in l. 2. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu con. cum concor. vt per Fely. in c. tua nos. colum. secunda. versicu. & ad ista. de iureiur.

Ex præmissis igitur iam satis constare puto, nepotes ex q. Carolo admittẽdos pro eorum portione in stirpes ad successionem Alexandri patrui simul cum dominis Laurentio & Camillo patruis eorum. Quæ coadiuuantur ẽt ex voluntate eiusdem domini Alexandri, qui ita disposuit: vt admitterentur in stirpes, Cuius cum & patrui sint hæredes pro eorum portionibus, non possunt eius facto contrauenire, vt infra deducam in vltimo dubio. Restat vt contrarijs respõdeatur, quæ licet ex præmissis sublata sint: attamen clarius singulis respondebo, vt clarior appareat veritas prædictæ conclusionis.

Non obstat igitur primum, quòd substituti sint suprascripti donatarij, ergo Laurentius & Camillus nõ filij Caroli, qui suprascripti non erant, & quòd licet sint copulati etiam filij eorum, tamen debent intelligi vocati ordine successiuo, postꝙ̃ videlicet omnes filij decessissent. iuxta not. in d. §. quidam rectè. quia ad hoc latè respondi supra in 2. fundamento pro parte, quã teneo, quòd videlicet imo natura copulæ est cõiungere æqualiter & eodem tpe. Et ideo cum hic & filij donatoriorum sint coniũcti, debent & ipsi admitti. & licet aliquando vitietur natura ipsius copulæ, vt improprietur, & intelligatur ordine successiuo, id tamen est duobus tantũ concurrentibus, vel saltem altero eorũ, videlicet necessitate instituendi nepotes, quæ in casu nostro nulla est, & ibi dixi de ordine charitatis seruando inter vocatos, qui tamen non est in præsenti casu, cũ inter vocatos, qui inter se sunt transuersales, non cadat ille ordo charitatis considerabilis, & iõ licet posset ẽt adaptari intellectus ille, quem volunt adaptare aduersarij, quòd. s. filij donatariorũ ita demũ censeantur vocati, si omnes donatarij prædecesserint. Attamen (vt dixi in d. 2. fundamento) cũ & iste, quem nos tradimus, vt s. si existant aliqui ex donatarijs superuiuentes, & nepotes ex alijs præmortuis, quòd isti nepotes admittantur in stirpes simul cum patruis, optimè conueniat verbis, imo magis cõueniat, quia per illum seruatur proprietas copulæ, quæ per alium vitiatur, meritò iste amplectendus, & seruandus, & præsertim stante illa clausula sequenti, in stirpes & nõ in capita, vt dixi supra in 3. fundamento, pro quibus adduxi in terminis consiliũ Corn. cõs. 37. in primo, qui voluit, quòd illud relatiuum, eorum filios vel descendentes, intelligatur eorum præcedentium, per quam clausulam in stirpes voluit donator seipsum declarare, vt ibi dixi, vbi videndum.

Non

Non obstat secundũ ꝙ ordo scripturæ sit attendẽ
43 dus,& ꝙ primò nominati † intelliguntur prædilecti: quia dico hoc verum,vbi non sunt copulati, sed cum natura copulæ sit æqualiter distribuere, æqualitas nõ potest capere disparitatem,præsertim cum & nepotes sint in pari gradu cum patruis per repræsentationem patris eorum,vt infra deducam. Item põt dici,quòd satis dici possunt prædilecti filij ipsi primi,uidelicet donatarij & primò nominati: quia succedunt in capita, & sic maiorem habent portionem quàm nepotes,qui succedunt in stirpes,sed dico quòd veritas est,quòd cum dominus Matheus hanc fecerit dispositionem,ut conseruaret familiam suam & eius nomen, vt ipse declarat in pluribus locis dictæ suæ dispositionis quò ad hanc rationem, quam præoculis habuit, non minus sibi fuerunt chari nepotes,per quos longius proferebatur nomen familiæ suæ, quã filij,vt deduxi supra in 7.fundamento.

Non obstat tertiũ de natura nominis alij,quæ est, ut denotet similitudinem: quia hoc admitto, & si nil aliud dixisset disponens, utique procederet argumẽtũ,sed cum ulterius processerit,& ipsis alijs donatarijs per copulam coniunxerit nepotes eorũ, certè & ipsi uocati censeri debent per superius deducta.

Non obstat quartũ,ꝙ cum uocati sint sub nomine collectiuo.filij & descendentes eorum, uidentur uocati ordine successiuo,quo casu prærogatiua gradus attendi debet.Quia respondeo,uerũ esse,ꝙ inter ipsos collectiuè uocatos,uidelicet inter ipsos descendentes attendatur prioritas gradus: ut puta, si isti nepotes domini Caroli haberent filios uiuentes, certè quamquàm & ipsi comprehenderentur sub dicto nomine descendentium; attamẽ esset locus ordini successiuo: ut scilicet parentes prius admitterentur, & ita loquuntur iura in cõtrarium allegata, sed iste nõ est cãsus noster: quia in hoc copulati sunt in uocatione & filij & nepotes per ipsum disponentem, non autem omnes simpliciter uocati per nomen collectiuũ, sed imo separatim, Primò: quia uocati sunt primò suprascripti donatarii,& postea illis coniuncti sunt & copulati filij & descendentes eorum,ergo argumẽtum nil facit in proposito. Præterea, cum repræsentatio pariat hũc effectum: ut filius intret gradum patris,vt infra deducã: cũ oẽs in uno gradu reperiãtur, æqualiter succedere debẽt,ut dixi in primo fundamẽto,& dicã infra ĩ respõsione sexti fundamẽti cõtrarij.

Nõ obstat secũdũ,ꝙ regula sit in substitutionibus, ꝙ si de casu,de quo queritur,nõ loquitur substitutio, tutus sit,qui dicit non loqui,nisi probetur ex aduerso contrarium:quia respondeo retorquendo fundamentum,quòd si de hoc casu non loquitur substitutio,ergo remanet in dispositione iuris communis,ut supra dixi in 7.fundamento,sed iure communi filius intrat gradũ patris in successione aui vel patrui, qui est casus noster, iuribus supra adductis, ergo.

Non obstat sextum, quòd in fideicõmissis filius nõ intrat locũ patris,sed hic sumus in fideicõmissis, ergo &c.Quia iam supra in primo fundamento nostro clarissimè ostendi decipi eos,qui asseruerunt,esse cõmunẽ,quòd in fideicõmisis filius non intret locum patris,& ꝙ imo cõtraria,quòd ẽt in fideicõmissis admittatur repræsentatio,uerior est & cõmunior:ut ibi latè deduxi,nõ repeto,& præcipuè quãdo tractatur de successione aui uel patrui,prout tractatur in casu nostro,habito respectu uel ad do. Matthæũ disponẽtem,uel ad do.Alexandrum ultimo loco defunctũ, & ẽt cum non tractetur,de excludendo in totum aliquem,sed de æquando tantùm nepotes patruis in dictis successionibus,quod maximè innititur æquitate & ratione naturali,vt supra probaui in ultimo fundamento,& cõcurrẽte ẽt uoluntate disponẽtis,quę probata est per illam copulam,item & per illam clausulam in stirpes, prout dixi in tertio fundamento.

Non obstat vltimũ, ꝙ in alijs partibus videtur iste disponẽs semper vocasse proximiores, ergo & in hac prima substitutione videtur voluisse seruari prærogatiuam gradus, quia primò respõdere possem, ꝙ cũ in alijs partibus huius dispositionis vocauerit expressè proximiores,& in hac non, sequitur,ꝙ studiosè id fecerit, & quòd verè noluerit inter nepotes, & patruos seruari prærogatiuã gradus,quia sicut qñ voluit
44 sciuit exprimere proximiores, ita hic sciuisset † exprimere,si voluisset,quod cũ nõ fecerit,ergo noluit,&sic retorquetur argumentũ,qđ probat tex.in l.j.§.fin aũt ad deficiẽtis,ibi,nã si cõtrariũ volebat,nulla erat &c. Et optimè tex.in c.2.de transla. prælat. ibi, ne qđ decessione dicitur,& hoc modo arguit Bal. in l.in multis.ff.de sta ho.& bonus tex.in c.ad audientiã.de decim.& ita arguit ẽt Pet.de Ancha.in cõs.119.pro clariori decisione.in fi.& Io.de Ana.cõs.22. ad approbãdã.in fi.& Soci.cõs.227.præsens cõsultatio.in vlt.col. cũ alijs,de quibus per Deci.& pariter hoc mõ arguit & respõdet contrarijs in cõs.416.in testõ.nu.17.vers. Non obstat,quòd Alexandro fuit facta substitutio,& præsertim in casu nostro, in quo diuersa est rõ casus, in quo nõ expressit proximiores, à casibus in quibus expræssit,nam hoc casu primæ substitutionis non expressit,quia erat casus,in quo de necessitate succedebatur,vel auo vel patruo,vel si consideraretur persona disponentis,vel si consideraretur ꝑsona defuncti, quia iste casus loquiẽ tantũ,qñ vnus ex filijs disponẽtis decederet. At in alijs sequentibus casibus poterat cõtingere casus,quòd vltimo loco defunctus,cuius ꝑsonã expressè voluit attendi in illis casibus,nõ fuisset patruus,& iõ de iure cõi nõ admitteretur repręsentatio. Et ista est verissima solutio,qa videmus, quòd qñ fecit mentionẽ de proximioribus admittẽdis, statim subiunxit proximioribus vltimo loco defuncti,ut tolleret illã difficultatẽ,an attendatur persona disponẽtis vel grauati ultimo loco decedentis. Nimirum ergo si vocauit illis casibus proximiores, cum ẽt de iure cõi non daretur repræsentatio. Itẽ rñdeo,quòd cõtrarium procederet in dubio,sed nos sumus in claris, tum ex natura copulæ,tum ex declaratione testatoris facta per illa verba, in stirpes, tum ex eius uerosimili mẽte,quæ interrogata de hoc casu proculdubio ita rñdisset,ut latè cõprobata fuerunt ista in argumẽtis nostris. Sed & postremò dico, quòd ẽt si hoc casu admisisset proximiores,nepotes quoq; comprehenderentur,quia & ipsi dicerẽtur proximiores, nã qñ ꝑ
45 repræsentationẽ filius † intrat locũ patris,nõ corrũpitur gradus,sed filius ingrediens gradũ patris assumit oẽs qualitates, & oẽs ꝓrogatiuas, quas pater rõne illius gradus hẽbat,dũ uiueret,& nũc habuisset, si uixisset,ꝗꝗ ex ꝑsona sua nõ ex ꝑsona patris dicatur succedere,quasi, quòd hic nepos verè & omni tpe fuerit ille,in cuius gradũ ascẽdit. Ita Bar.in l.j.§. si sit filius.ff. de coniungẽ.cũ eman.lib.& in l.2.in fi.C.de lib.præt. & præter eũ est opti.& aptus tex.in l. sed & si conditioni.§.nepotes.ff.de hęre.insti.quo fit,ut sublato pa
46 tre nepos † iura suitatis,q̃ hẽbat pater,suscipiat ipse,& ita possit pręteritus rũpere testm̃,sicut poterat pater l.posthumorũ.ff.de iniusti.rup.test.l.si auus.C.de lib. præt.§.posthumorũ.insti.de exhære. lib. Pariter vide
47 mus,quòd licet emãcipatus † emancipato nõ cõferat de iure cõi.l.j.§.portiones.de colla.bo.cõfert tñ filius nepoti emãcipato ex filio in ptãte cõstituto, ꝑ tex.in l.si nepotes.eo.ti. & clarior ẽ in l.j.§.si sit filius.de cõiung.cũ emã.lib.ꝗꝗ.n.sit emãcipatus,& iõ ei nõ esset conferendũ,tñ quia trãsit in gradũ patris, qui erat in potestate,suscipit ipsius naturam,sic quoq; quãquàm frater utrinque cõiunctus præferatur cõiũcto ex vno

tantùm latere. auth. itaque. C. communi. de success. tamen talem priuilegium mortuo fratre vtrinq; cõiuncto transit in eius filium, quia assumit omnes qualitates patris. §. reliquum. in auten. de hæred. ab intesta. ven. & tamen hoc casu eramus in correctorijs iuris communis, quo succebant fratres etiam ex vno tantùm latere coniuncti, authen. post fratres. C. de legiti. hæred. & d. authen. itaque. sic etiam videmus, ꝙ
48 filius † primogeniti excludit patruum, licet patruus sit ante eum genitus, & compræhenditur in statuto loquente de primogenito hac sola ratione, quia filius intrando gradum patris assumit omnes eius qualitates & prærogatiuas, ita Oldra. consil. 224. Istæ sunt allegationes. cum concord. adductis per Deci. cons. 443. in casu ad me transmisso. & latissimè per Tiraq. in tracta. de primogeni. q. 40. nume. 11. & seq. Ergo ex prædictis videtur sequi, quòd nepotes etiam intrantes in gradum patris possunt dici proximiores, & sic & in illis verificatur illa vox, & probatur etiam clarius ex infradicendis. Nam licet regula sit in materia
49 feudorum † quòd deuoluantur in proximiores. c. j. in fi. ibi, & hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere, in tit. de natura succes. feud. Attamen & in feudis
50 filius † intrat in locum patris, & succedit vti successisset pater, vt tradit glos. in d. cap. j. in versic. solus. & ibi Bald. & alij, & in c. j. in princ. vbi etiam Bald. & Aluarot. qui dicit hoc esse indubitatum apud omnes per illum tex. in titu. de succes. feud. & in c. j. per illum tex. vbi etiam omnes de succes. fratrum, vel grad. succes. & vt per Soci. consi. 252. visis instrumentis. col. l. in secundo. & Deci. consil. 443. in casu. nume. 7. idem dicimus in emphyteusi, quæ tamen proximioribus debetur, & in ea agitur de prouisione hominis. Ita Corne. consil. 24. columm. vltima, versic. sed dubitatio est, secundo volum. & idem quoque in iure patronatus tradunt Io. Fabr. & Ange. de Aret. in d. §. cum filius.
51 insti. de hæred. quæ ab intesta. Imo & si statuta † quæ strictè sunt interpretanda (vt notum est) vocent proximiores, compræhendet tamen illa vox proximiores etiam nepotes per repræsentationem parentum in successione ascendentium, & patrui, vt consuluit Alexan. consil. 88. quòd concurrere, & cons. 137. pręclarè. quarto volum. & Ias. consil. 159. Odoricus. col. 4. versi. quintò, & vltimò, in quarto. & Deci. in l. j. in 14. no. C. de secundis nupt. & consil. 484. æquitati. colum. secunda versi. & ex hoc colligitur. & cons. 43. in ciuitate Lucana col. j. quinimo in terminis nostris
52 si testastor † substituit proximiores, quòd filius intret locum patris, & succedat cum patruo expresè consuluit Bald. consil. 171. quod est vltimum in impressione antiqua, & incipit, casus talis est Titius, in quinto volum. & illum refert & sequitur Deci. consil. 527. In ciuitate Rauennæ. nume. 1. in fi. & nume. 7. versic. sed ad hoc etiam respondetur. & sic ex præmissis clarissimè sunt resoluta contraria.

Deuenio modò ad secundam dubitationem, videlicet, an permutatio facta per dominum Alexandrũ cum nepotibus valuerit stante prohibitione alienationis domini Matthæi. & prima facie videbatur, ꝙ non valuerit ex infrascriptis.

53 Primò, quia prohibita † est alienatio, ergo & permutatio. verbum enim hoc alienare, est generale ad omnem actum, per quem dominium transfertur. l. j. C. de fundo do. l. fi. C. de reb. alie. non alien. vbi expresè dicitur, ꝙ alienationis verbum continet permutationem, sed per permutationem transfertur dominium, ergo.

Secundò facit not. doctrin. Spec. in titu. de loca. §. nunc aliqua, versicu. 121. Et Ioan. Andr. & aliorum post eum in c. potuit. loca. vbi dixerunt, ꝙ sicut emphy
54 teuta † non potest vendere ius suum irrequisito domino, iuxta. l. vltimam. C. de iure emphi. ita quoq; non poterit permutare, tũ quia permutare est species vẽditionis. l. sciendum. §. deinde. versic. emptorem. ff. de ædil. edic. l. vltima. ff. ex quib. cau. in posses. ea. & l. 2. C. de rerum permu. tum etiam quia d. l. vltima. C. de iure emphi. loquitur de alienatione, quod nomen est generalius venditione, & sequitur Alexan. consil. 63. in causa. nume. 2. in 7.

55 Tertiò permutatio † vim emptionis & venditionis obtinet. l. Titia. & ibi Bald. ff. de iure do. l. apud Celsum. §. si quis autem. in versicu. authoris. ff. de doli excep. & in l. 2. C. de rer. permu. qui enim rem permutatam accepit, emptori similis est. l. vltima. ff. quib.
56 ex cau. in posses. ea. nam & permutare † pro vendere sæpè sumitur, l. si ei & l. seq. ff. de iure do. & l. si mulier. ff. de pac. dotal. & ideo Alexan. consil. 197. visis dubitationibus. col. 1. dicit, quòd statutum disponens, quòd agnatus & vicinus præferatur in quacunque venditione facta extraneo, habet locum etiam in permutatione.

Quartò, & vltimò facit, quia in casu nostro nõ simpliciter prohibita est venditio, vel alienatio, sed sunt addita pręgnantissima verba prohibentia quemcunque contractum: quia dicitur, *quòd de dictis bonis nullus eorum possit alienare, obligare, contractare, locare ad longum tempus, vel aliquem alium contractum facere, neque de eis aliquo modo disponere tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, neque alienanti, vel alia suprascripta facienti consentire.*
57 Sed nulli dubiũ, ꝙ permutatio † est contractus innominatus, glos. & Doc. in rubrica. C. de rerum permu. & in l. j. ff. eo. & in l. naturalis. ff. de præscr. verb. ergo & permutatio prohibita, & præsertim cum sint tot verba geminata, quæ denotant enixam mentem prohibentis, ꝙ nolit vllo quæsito colore alienari posse. iuxta. l. balista. ff. ad Trebel. quod etiam clarius declarauit, dum inferius ad tollendam omnem ambiguitatem, an censeretur facta alienatio vel nõ, & quid cõpręhenderetur sub nomine alienationis, dixit in hæc verba. *Et uoluit intelligi bona esse alienata, vel fuisse contrafactum eo ipso, ꝙ ille ad quem ea spectarent, non teneret, vel possideret, sed tenerentur, & possideretur per alium.* Sed certum est, quòd isti nepotes non possident bona per se in permutationẽ data, ergo contrafecisse censendi sunt.

Contrarium tamen in præsenti casu puto verius de iure non obstantibus præmissis ex infrascriptis.

58 Primò, quia nos sumus in prohibitione † alienationis, quæ quidem odiosa est, vt not. glos. in auth. de restit. fideicom. §. nos igitur. Bart. in l. filiusfam. §. diui. col. vltima, vbi omnes. ff. de lega. j. vbi quòd pro-
59 hibitio † facta filijs non compræhendit nepotes, licet aliàs appellatione filiorũ veniant nepotes, & probat tex. quem ibi not. Bald. in l. Lucius. §. Sempronię. de leg. 3. Cyn. & Bal. in l. voluntas. C. de fideicom. per quæ ita concludit Alex. consil. 56. Aldrouandus testamentum condidit. nume. 1. in 5. & Deci. consil. 445. in casu ad me transmiso. nume. 52. & consil. 513. viso testamento. nume. 5. & consil. 51[illegible]. in ciuitate nostra.
60 nume. 6. & alibi sæpe, sed in odiosis † appellatione uẽditionis non uenit permutatio, ut tradit Bald. in l. j. C. de rerũ pmu. & Spec. in tit. de empti. & uend. §. nunc dicẽdũ. uer. sed pone statutũ, & probatur. in l. ulti. ubi scrib. de cond. ob cau. & Bal. cons. 175. statutũ prohibens uenditionẽ. 4. uol. & Deci. cons. 555. licet in casu. num. 1. & cõs. 697. His stãtibus. nu; 5. & idem uidetur dicendum, quòd appellatione alienationis in odiosis non ueniat permutatio, nam uidemus, quòd si emphy-

61 emphyteuta† alienet irrequisito domino priuatur iure suo.l.ult.C.de iure emphi.qui textus loquitur sub verbo alienare, vt etiam dixi supra in secundo fundamento contrariæ partis,& tamen si permutat, nō priuabitur iure suo. Ita Bald.in l.si domus.§.vlt.ff.de leg.j.& Imol.in c.potuit.de loca.colum.9.ver.an autem possit. Maximè quando a domino nō posset habere eam rem in permutationem,quam ab alio habere poterat: vt declarat Abb.consi.74. duo principalia.nu.4.in prin.& sequitur Deci.cōsi.160.in causa monasterij.nu.1.in fi.& nu.2.in prin.& in ver.præterea etiam in cōtractu permutationis,& hoc vt euitetur pœna,quæ est odiosa, secus vt dominus recuperare posſit dando eandem rem vel similem, quod est fauorabile,quo casu procedunt ea, quæ in contrarium dixi supra in secundo fundamento contrario. Quæ proculdubio procedunt, quando vera & simplex est permutatio, neque simulata, neque interueniat pretium iuxta rem permutatā: quia eo casu fateor prædicta non procedere: vt per Deci. dicto consi.160.& ad præmissa facit,quod dixit Alex. consil.197.in causa vertente col.1.in 7. quòd statutum præferens agnatos in alienatione comprehēdit etiā permutationem ex hac sola ratione: quia illud statutum est fauorabile, ergo si sit odiosa dispositio, de qua tractatur,non comprehendetur permutatio, &
62 ideo in eodem statuto† de agnatis præferendis plures contrarium tenuerunt,quòd scilicet non habeat locum in permutatione: vt per Goff. Ioan. And.& Pet.de Anch.in c.constitutus.& Paul. de Cast. in l.j.
* col.j.C.com.vtr.iud.& ista est communior:*vt per Tiraq.in tracta retract.legnag.in §.j.glo.14.num.29.&
* seq.& hoc quia communior* est etiam opinio,quòd
63 statutum præferens† agnatos sit odiosum non fauorabile: vt per Ioan. And.in addi.ad Spec. in titu. de empt.& vendi.§.nunc dicendum.versi. sed pone statutum est,& in terminis Ioan.de Platea in l. vlti. colum.2.uer.& facit hæc lex.C.de præd.Curial. lib.10. vbi ex hac ratione: quia odiosum, dicit non esse extendendum ad permutationem, & idem tradit ibi Luc. de Pen.colum.j. & Pet. de Anch. in consi. 160. præsuposita.colum.j.& etiam in seq.& Paul. cōsi. 74. in causa mota.col.pen.versi.videndum est ergo,in 2. cum infinitis prope concord. adductis per Tiraq. in dicto tract.de retract.in præfatione nu. 60. quæ etiā
64 confirmantur ex eo, quòd videmus fundum † dotalem nō posse alienari per maritum inscia vxore, neque econtra l.j.§.& cum lex.C.de rei vx. act. l. si prædium.C.de iure do. attamen permutari poterit: vt tradit Alberic.in d.§. & cum lex. & Cyn. etiam hoc tenet in auth.siue a me.C. ad Velleia. & Cuma. in l. quamuis.ff.solu.ma.

Secundò considero,prohibitionem istam factam fuisse: vt bona conseruentur in familia de Strozis: tum quia nulla alia ratio assignari potest,& sine cau-
65 sa† non valeret, vt omnes not. in l. filiusfam. §. diui. ff.de leg.j.ergo haberi debet pro expressa: vt per gl. & Bald.in d.l.quamuis.C. de fideicom. & in termi-
66 nis,quòd cum alia ratio† assignari nō possit,hæc pro conseruanda familia habeatur pro expressa, tradit Soci.in l.Gallus.§.j.colum.vlt.nu.9.in fi.ff. de lib. & posthu.& Deci.consi.15.iu casu proposito. nume.2. ver.secundò principaliter.vbi respōdet etiam doctr. Bart.in l.liberorum. ff.de verbo. sign. qui videbatur contrarium tenere.& idem Deci.consi. 227. in casu ad me transmisso.nu.6.ver.& stante præmissa. & nume.8.& colum.vlt.ver.nam ex hoc datur intelligi, & Paris.consi.11. duo sunt nu.22.in tertio. & alibi sæpe consulentes: tum etiam quia in præcedentibus substitutionibus, propter quas fecit hanc prohibitionem,expressit hanc rationem: quia scilicet volebat bona sua semper in dicta familia stare,ergo & illa ratio in prohibitione alienationis statim subsequēti repetita intelligi debet: ut una pars aliam declaret.l.qui filiabus.vbi Bart.ff. de leg.j. cum concor. de quibus per Dec.consi.545. viso testamento. nu.7. & alibi sæpe.Sed facta prohibitione alienationis ex
67 tra† familiam,nō intelligitur facta inter eos,qui sunt de familia, etiam si forent remotiores gradu.l.pater filium.§.quindecim. de leg. tertio. & not.in l.voluntas.C.de fideicom. & probat etiam text. in l.peto.§. fratre,qui est vlti.ff.de leg.secundo.ibi,in familia relinqueretur,iunctis illis verbis,extero hærede instituto. Ex quibus verbis arguendo a contrario,quòd
68 cum† bona ex præcepto testatoris debeant stare in familia, satis est, vt vnus ex familia habeat. & de hoc est apertior text.in l.vnum ex familia.in princ.& §.j. iuncta gl.in ver.necessariæ.eod.tit.quę plura allegat. & sequuntur Cuman. & Paul.in d.§.fratre. & Socin. consi.227. præsens consultatio. colum.9. ver.ex quibus inferendo.& Cuman. consi.113. statutum. col.2. & Paul.consi.32.proprietarius.in fi.j. volum. & Fed. Loaz.in repet.l.filiusfam.§.diui.num.105.de leg.primo.& Alciat.in l.pronunciatio.in ver.agnatorum.ff. de verb.signif.quę corroborantur.nam licet feudum
69 alienari† non possit.c.j.de natura feud.& c.j. de prohib. feud. alien. attamen in agnatos potest alienari etiam irrequisito domino, vt dicit Bal.in l.voluntas. C.de fideicom.in 2.colum.ver.quæritur de duobus. & ver.pone concessum est.& idem consi.216. fuit quidam nobilissimus.in fi.2.volum. & consi. 300. incipi. text.in c.j.in princ.eod.2.volum.vbi assignat hanc rationem,quia nō videtur alienatum, quod est in agna
70 torum † corpore,vel linea conseruatum,per d.l.voluntas. etiam si facta est alienatio in remotiores agnatos,vt Laud.& Alex.in c.Titius.colum.pen.circa vltimum dub.tit.si de feu.fuer. controuers. inter dom. & vasal.per text.in c.j.tit.de alien.feu.pater.& in c.j. §.sed & res.& tradit etiam Alex.in c.j.§.præterea ducatus.de prohib.feu.alien.per Feder.& pariter inter
71 vocatos in† inuestitura potest fieri alienatio feudi,vt per Ias.in l.2.colum.pen. ver. quid autem sit in feudo.C.de iure emphyt.Curt.Sen.consi.68.colum.3.& Curt.Iun.in tract.feud.q.pen.& consi.j.colum.5.& sequen. & Io. Campeg. inter consilia Bruni in quarto dub.3.colum.& per Dec.consi.390. num.11. & 19.& consi.395.colum.3.num.3. & similiter alienatio emphyteusis permissa est inter comprehensos in inuestitura,vt per plura consuluit Ruyn.consi.63. videtur prima consideratione.nume.10.in primo. vbi multa allegat ad hoc.& consi. 11. stante themate. eod.primo volum.

Tertiò video, quòd ista permutatio fuit facta inter ipsosmet, qui vocati sunt a domino Matthæo, & inter eos, qui sibi ex eadem dispositione testatoris successuri erant,videlicet inter patruum, & nepotes:
72 sed quando prohibita est alienatio † non censetur prohibita inter eos, qui sunt in eodem gradu, & qui successuri fuissent, prout dicimus de feudo, quod etiam irrequisito domino potest alienari inter agnatos pares in gradu,& proximiores, vt tradunt glo.& omnes scrib.in d.c.j.§.sed etiam res. in titu.per quos fiat inuestitura.& in d.c. Titius. si de feu.fuer.contr. & in c.j.§.& si cliētulus.in ver.frater verò. & ibi gl.in ver.per libellum.in ti.de alie.feu.vbi Bal.in q.notab. & colum.vlt.in ver.item sciendum. & Iac.de Belu.in c.j.in 7.q.vbi etiam Bald.colum.2.ver.quæro, an inter agnatos.& Ioan.Ray.in ver.habitos. in 2.not.de prohib.feu. alie. per Fe. & Bald.consi.282. proponitur,quòd nobilis vir.in quinto.Rom.consi.199.colu. ulti. uer. secundò hoc. & Paul.consi.84. quæstio ista uertitur. colum. 2. in secundo. & Brun. consil. 36.

circa præmissa. Et magis in specie in materia fideicommissi facit, quod consuluit Bal. cons. 498. factum super quo. j. uolu. & cons. 37. Decreto. colum. 2. ver. item non dicitur. & cons. 377. quidam Alexander. in tertio. in quibus locis uoluit, quòd prohibita alienatione filijs per patrem nō intelligitur prohibita alienatio inter ipsos filios, quinimo dixit not. Bald. in l. j. colu. j. C. de communi seruo man. quòd in casu statuti Florentini prohibentis domum alienari extra consortes poterit alienatio fieri etiam in consortem minimæ partis. sequitur Ryn. cons. 27. stante pacto. nume. 5. & 12. in quarto. & in terminis in fideicommisso, quòd possit inter grauatos alienari, tradit Paris. cons. 44. substitutio. nume. 18. & seq. in secundo præsupposito. ergo quòd in casu nostro fuisset alienatio nō permutatio uidetur, quòd ualuisset, ex quo facta est inter eos, qui erant in pari gradu, qui omnino successuri erant, multo ergo magis in permutatione, de qua nos loquimur, ut infra declarabo.

73 Quartò, prohibita alienatione † non intelligitur prohibita diuisio. ita Bald. cons. 85. uisis uerbis testamenti. in fi. 5. uolum. qui allegat nota. per Bartol. in l. qui Romæ. §. fin. ff. de uerb. obliga. & sequitur Deci. cons. 88. pro tenui. num. 5. & totò ti. ff. & C. famil. ercisc. & per Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 10. q. ubi Alex. & Ias. latè de uerb. oblig. maximè quando bona sunt hæreditaria, ut latè per Alex. cons. 189. uiso, & maturè. num. 3. in secundo. & cons. 7. in consultatione, num. 5. in quinto. quod etiam euentus indicauit, nam inter prædictos donatarios facta præsupponitur diuisio, contra quam nullus reclamat. si ergo potuit fieri diuisio inter ipsos, potuit etiam fieri permutatio: nam diuisio est permutatio, siue permu-
74 tationis † species, ut probat text. in l. cum pater. §. hęreditatem post mortem. & ibi Bart. & Bald. ff. de leg. secundo. & Bart. in §. euictis. ead. l. in fi. omnes, & maximè Paul. qui id optimè declarat in l. j. C. commu. utri. iud. & in l. si familiæ. C. famil. ercisc. & in l. si filia. §. si frater. ff. eod. Spec. tit. de feu. §. quoniam. uer. 33. Alber. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uerb. obli. Ant. de But. cons. 37. Longus quidam. in princ. Cor. cons. 38. uiso libello. colum. j. in tertio. Cum igitur iam facta fuerit diuisio dictorum bonorum communium semel, non uideo quare non potuerint isti permutationem facere partium sibi obuentarum, uel in earum aliqua parte, quia uidetur quædam noua diuisio. & ideo sicut potuerunt primam diuisionem facere, ita & hanc, quæ cum sit permutatio, censetur quædam secunda diuisio, cum diuisio nil aliud sit, quàm permutatio partis cum parte, ut dictum est. Et istud est fundamentum efficacissimum, ni fallor. Non obs. si diceretur, quòd licet sit permissa diuisio, tamen intelligitur de prima diuisione, non autem quòd iterum liceat diuidere, & permutare, argum. l. boues. §. hoc sermone. ff. de uerb. sign. ergo cum semel diuiserint, non licuit iterum permutare diuisiones, quia re-
75 spondeo, quòd † dicta regula. §. hoc sermone. non habet locum in permutatione, per quam una res subrogatur in locum alterius, quia censetur una & eadem, sic unus actus non nouus. Ita pulch. declarat Bald. in c. dudum. el secundo. colum. j. de elect. & sequitur Tiraq. in repet. d. §. hoc sermone. in 14. limita. & dicam infra in seq. fundamento.

76 Quintò in permutatione res † datæ in permutationem suscipiūt naturam rei, pro qua permutatæ sunt, l. Imperator. §. ult. cum l. seq. ff. de leg. secundo. l. uenditor ex hæred. ff. de hęred. uel act. uen. l. si donatæ. §. si sponsus. de donat. inter uir. & ux. & tradit Bald. cons. 112. quęritur. num. 5. in primo. & ideo uidemus quòd feudum datum in permutationem assumit omnem naturam alterius in permutationem accepti, ut per Afflict. in c. j. §. cum autem. colum. pen. in tit. si de inuest. contro. fuer. & per Luc. de Pen. in l. j. C. de impo. lucra. descr. lib. 10. num. 17. cum pluri. seq. & sequitur Sigismun. Lofrer. cons. 2. colum. 4. cum duab. seq. per Ruyn. cons. 210. in hoc dubio. 4. colum. j. uolum. & tradit Alber. in l. ult. colum. 2. uer. item quæritur. ff. de nego. gest. & secundùm præmissa consuluit Ias. cons. 231. istæ duæ mulieres. colum. j. in secundo.
77 quòd res † permutata cum re dotali efficitur dotalis, ut Afflict. refert decis. Neap. 336. quidam nobilis. & dixit Phil. Fran. in c. j. de excess. præla. in sexto. quòd
78 prohibitus † nouum locum acquirere, non intelligitur prohibitus antiquum cum nouo permutare, quia nouum assumit naturam antiqui. Similiter si quis ex dispensatione obtineat duo beneficia, si unū ex eis, uel ambo semel dimiserit, non poterit uirtute illius dispensationis aliud, uel alia duo habere, quia
79 gratia † illa intelligitur de duobus primis tantùm. c. ordinarij. ante fin. & ibi gl. de off. ord. in sexto. c. non potest. uer. illud autem. de præb. eo. lib. 6. poterit tamen illa duo, uel alterum eorum dimittere, & per permutationem aliud, uel alia duo acquirere, quia ista permutata dicentur eadem cum primis, ut tenet Bald. in c. dudum. el secundo. colum. j. de electio. si ergo præmissa uera sunt, quando permutaretur res alterius naturę, quo casu loquuntur omnia supra allegata, multo magis idem erit, quando permutatio fit de rebus eiusdem qualitatis, & naturæ, ut in casu nostro, in quo permutatæ fuerunt res, & bona donata per dominum Matthæum, & quæ omnia subiacebant ipsius fideicommisso, & inter eos facta fuit permutatio, qui pariter erant uocati ab eodem domino
80 Mattheo: nam in habentibus † symbolum facilior est transitus. l. in rem. §. item quæcunque. ff. de rei uend. l. si cum patrono. ff. de bon. posse. §. j. instit. quib. mo. toll. oblig. & l. si unus. §. pactus. de pact. Nam & uidemus, quòd permutatio de re spirituali cum spirituali admittitur, quę non admitteretur cum re temporali, sicut & econtra, ut est text. in c. ad quæstiones. extra de rerum. perm. & gl. not. in c. super eo. de transact. in gl. j. & utrobique scrib. ergo ista potius censenda est noua diuisio, quàm alienatio, & per consequens ex præmissis puto iam apertè constare, permutationem istam fieri potuisse inter illos uocatos a disponente, neque per eam offensam esse mentem domini Matthæi prohibentis alienationem.

Non obstant modò in contrarium adducta. & primò, φ cum prohibita sit alienatio, omnis actus censetur prohibitus, per quem transfertur dominiū, quia respondeo primò id indistinctè uerum non esse, nā
81 per diuisionem † transfertur dominium, ut per Bart. & alios in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 10. q. de uerbor. oblig. & tamen prohibita alienatione non intelligitur prohibita diuisio, ut supra probaui in quarto fundamento. Item & secundò respondeo, quòd procedit contrarium, quando alienatio fieret in extraneos, & non uocatos in eadem dispositione, & sic offenderetur mens disponētis, secus est in casu nostro, in quo cum mens domini Matthæi prohibentis alienationem fuerit, ut bona remaneant in familia, hæc mens, & ratio non offenditur, quia sunt bona ipsa in familia, imo inter ipsosmet uocatos in eadem substitutione, ut latè deduxi supra in secundo fundamento. Item & tertiò respondetur, quòd contrarium locum non habet, quando in permutatione subrogatur res eiusdemmet naturæ, & qualitatis, ut dixi in ultimo fundamento.

Non obstat secundum, quia fateor, quòd non ualuisset permutatio cum extraneo, sed inter eosdem emphyteutas uocatos in eodem instrumento inuestituræ, & potest fieri etiam alienatio, ut latè probaui su-

baui supra in secundo fundamento, in fi. Et præsertim cum ista non sit propriè alienatio, sed quædam noua diuisio per permutationem factam, & de re utrinque data eiusdem naturæ, & eisdem conditionibus supposita, ut dixi in ultimo fundamento.

Non obstat tertium, quòd permutatio quandoq; pro uenditione sumitur, ergo sicut uenditio prohibita, ita & permutatio, quia respondetur, id quandoq; uerum esse, sed impropriè, & quia subiecta materia cogit sic interpretari, sed propriè secus, præsertim
82 in † odiosis, prout est materia alienationis prohibitæ, ut dixi supra in primo fundamento latè, & præsertim inter uocatos in eadem dispositione, & nulla interueniente quantitate pecuniæ, sed tantùm spetie eiusdem naturę, & qualitatis in omnibus, quę potius nouiter uidentur diuisæ dictæ speties inter pariter grauatos, quàm distractæ, ut deduxi supra in quarto & quinto fundamentis.

Non obstat vltimum, quòd scilicet generalibus uerbis, & sæpius repetitis fuit prohibita non solùm alienatio, sed & quilibet contractus, quia respondeo quòd prohibitus fuit quilibet contractus inter extraneos, non autem intelligitur prohibitus inter ipsos grauatos in eadem dispositione, ut efficaciter comprobaui supra in secundo, & tertio fundamentis, præcipuè cum permutatio facta sit de rebus utrinque datis, quæ erant eiusdem qualitatis, & naturæ, ut sæpe dictum est, & deductum in ultimo fundamento.

Neque obstat etiam unum, quod posset addi pro contrario fundamento, quòd cum disponens dixerit, quòd tunc quis dicatur alienasse, cum non possideret bona ad se spectantia, sed alius, uox enim illa,
83 alius, † denotat similitudinem, ut per gl. & post eam scriben. ibi in auth. ex testamento. C. de collat. & in l. si fugitiui. C. de fur. & per Canon. in c. sedes. de rescr. ergo uidetur, quòd comprehendat etiam eos, qui sunt uocati, & substituti, cum sint similes ei, qui non possidet. Quia respondetur, quòd dictio, alius, de sui natura excludit omnia præcedentia, ut dicitur in iuribus pręalleg. & notant omnes in locis præalleg. ergo in casu nostro excludit omnes uocatos, de quibus supra dixit, aliàs sequerentur duo maxima absurda contra l. nam absurdum. de oper. liber. cum concord. primum, quòd si facta fuisset alienatio alicui extraneo, qui non esset de uocatis, quòd ualeret alienatio, ex quo ille non esset de similibus, qui deberent comprehendi in significatione illius uocis, alius. Item & secundò sequeretur, quòd si alienatio facta fuisset in proximiorem, ad quem in pœnam trāsire deberet res alienata, quòd ipse posset eam infringere, quæ quàm sint absurda, nemo est, qui non uideat. Sed ulterius respondeo, quòd cum isti nepotes possideant bona per eundem testatorem pro indiuiso relicta, licet prius diuisa, & postea permutata, dico quòd ipsi dicuntur possidere, neque uerum est, quòd non dicantur possidere: nam cum possideant bona sibi data in permutationem, & eadem, quæ sibi relicta erant pro indiuiso per testatorem, & quæ sub rogata sunt loco eorum, quæ per diuisiones factas eis obtigerant, satis dicuntur eadem bona possidere per ea, quæ dicta sunt supra in penultimo, & ultimo fundamentis. Et postremò considerent Excellentissimi Iudices mētem disponentis, quæ totum facit, & quid nunc responderet, si de isto casu interrogaretur, cum uideret in nullo prorsus fraudari mentem suam. Cum nil sua intersit, an potius una, quàm altera res ad suos substitutos perueniat, modò inter eos remaneant, neque familiam exeant, & modò omnes & singuli possideant de bonis suis. & ideo sequitur conclusio illa, quam deduxi supra in ultimo fundamento præcedentis dubij, ut quando constat secundùm communem usum iudicantium, quòd disponēs de quæstione pendente interrogatus sic respondisset uerosimiliter, debet semper secundùm talem uerosimilem mentem iudicari, ut ibi dixi, quæ non repeto. Notum est enim, quòd in fideicommissis uolū
84 tas disponentis† totum facit, & uti regina prædominatur. l. in conditionibus. ff. de condit. & demonst. l. cum proponeretur. in fi. de leg. secundo. cum alijs infinitis concord. ut per Dec. cons. 15. pro tenui. nu. 2. & alibi sæpissime.

Superest ultimum dubium, an scilicet præsupposito, quòd permutatio ista non ualuisset, prout tamen re uera ualuit, an Laurentius, & Camillus, qui præsupponuntur hæredes pro eorum portione quondā domini Alexandri, qui permutationem fecit, possint eam impugnare, uel potius teneantur illi stare, ex quo successerunt defuncto, qui promiserat de manutentione dictæ permutationis in forma amplissima sub obligatione omnium bonorum suorum, licet etiam præsupponatur, quòd dictus Laurentius, & fratres adiuerint hęreditatem domini Alexandri fratris cum beneficio inuentarij, cum etiam pręsupponatur ex forma statutorum Florentiæ benefitium inuentarij non prodesse hæredi possidenti bona defuncti. Et uidebatur prima facie, quòd possent impugnare ex hoc solido fundamento.

Quando enim res euincitur, uel ex natura rei, uel ex facto eius, cui defunctus successerat, hæres po-
85 test† contrauenire facto defuncti, ut est gl. not. ult. in l. si familiæ. in uer. item quid si uni. ubi Bart. & cæteri eam notant. C. famil. ercisc. cum concord. ut per Alexan. cons. 21. uiso compromisso. colum. 3. uer. tertiò principaliter. in quinto. & Aret. cons. 3. consultatio. Curt. Sen. cons. 49. Memoriæ. num. 71. & Ruyn. consil. 72. primò uidetur. nume. 5. in quinto. & in spetie declarat Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in j. q. ff. de uerb. oblig. ubi Ias. num. 35. & Ripa nume. 43. per text. in l. fundum meum. ff. de euict. & l. si a me. ff. ad leg. Falc. cum concord. ibi per eos adductis. Quę confirmantur per doctr. Bal. in l. si pater. in 3. oppos. nume. 9. C. de inoff. donat. ubi uoluit, quòd si testator
86 non† reliquit hæredi, quod cogebatur relinquere, hęres possit uenire contra factum defuncti, & idem de fideicommisso debito in spetie tenuit Salustius, & Panorm. inter consilia Pau. cons. 197. uisis dubijs. in secundo. ubi uoluerunt, quòd testator non potest prohibere hæredi, ne consequatur commodum, quod ipse tenebatur dare ei ex alieno testamento. sequitur Craue. cons. ult. & Gramma. decis. 93. in causa Illustris. num. 12. uer. quintò quando erat. & est ratio, quia eo casu hæres non uenit ex persona defuncti, sed ex persona sua uti uocatus a primo testatore, prout etiam de hærede uendicante feudum contra factum defuncti dicitur in l. ulti. C. de euict. & in l. de functo. si in frau. patro. & tradit Deci. consil. 445. in causa ad me trasmissa. num. 55. in fi. & Soc. Iun. consil. 4. in 2. uolum. Sed isti fratres intendunt ex persona sua tanquam uocati in prædicta dispositione Matthæi admitti ad ista bona permutata, quæ quidem euictio dicitur esse ex natura ipsorum bonorum sic affectorum per dictam dispositionem Matthæi, ergo in hoc potuerunt contrauenire, neque tenentur de euictione.

Verùm præmissis non obstantibus teneo contrarium de iure uerius esse ex infrascriptis.

Primò stat regula generalis, quòd hæres non po-
87 test contrauenire † facto defuncti. l. cum a matre. C. de rei uend. l. uenditrici. C. de reb. alien. non alien. ubi quòd non licet hęredi uenire contra factum defuncti etiam ex iure proprio. & ratio est secundùm Bald. ibi, quia hæres est eadem persona cum defuncto. &

cto. & sicut ipse contrauenire non posset, pariter neque hæres poterit,& tradit Fulg.cons.67. paterfamilias. colum.2. cum multis concordant.adductis per Corne.cons.34. circa arduam. colum.4. in litera F. in fi.3.uolum.& per Dec.cons.547. uiso puncto. nume.3.& in l.ex qua persona.in prin.de reg.iur.& consil.184.diligenter. in fi. Sed isti fratres sunt hæredes quondam domini Alexandri, ergo non possunt impugnare hãc permutationem per ipsum defunctum factam. Quinimo plus dico, quòd etiam si defunctus de euictione non teneretur, puta si uendidisset rem
88 alienam † sciente emptore, quo casu non tenetur de euictione,l.si fundum. C. de euict. tamen hæres non poterit contrauenire, ut not. Bal. & Paul.in d.l.cum a matre.& Fulg.cons.67.paterfamilias.colum.2.uer. his tamen non obstantibus. Neque inuentarium opitulabitur,ut tradit Isern.in c.j. an agna. & Fulg.consil.67.colum.2.uer.quod tamen.& decis.Neap.240. in causa Cubelli.colum.ult. maximè si sint alia bona defuncti,ut præsupponitur esse in casu nostro.

Secundò comprobatur: nam & si quis alienauerit
89 † feudum hæreditarium, hæres ipsius non potest cõtrauenire facto eius,& reuocare alienationem,licet sit de proximioribus: nam quia cum sit hæres, tenetur stare facto defuncti, vt tenuit Iacob. de Belui. in c.j.§.hæc quoque.de succe. feud.& Isern. & cæteri in c.j.in prin.de aliena. feu. pater. & tenet etiam Paul.in l.apud Iulianum.§.si quis alicui. vbi Alex. & Ias.de leg.j.& Alex.consi.10.ponderatis his. nu.10. in 3.& Cur. Iun. in tract. feud. in 4. parte nu.148.& consi.155.in prin.& col.2.latè Ias.consi.57.col.4. in prin.Ruyn.consi.28.nu.10.in 2.

Tertiò magis in specie comprobatur:quia commu-
90 nis* est conclusio,quòd si defunctus † alienauerit bo-
* na subiecta fideicommisso debito hæredi suo, si tamen hæres acceptauit eius hæreditatem, non poterit contrauenire facto & alienationi defuncti, hoc expresse tenuit Roma.consi.18.visa facti narratione, nu.4.& 5. Alex. consi.3.viso processu. in prin.& consi.32.viso processu.nume.5.in tertio, & Ruyn. consi.1.num.13. in fin. & consi.7.quæritur.num.39. & consi.208. præmittendum.nu.16. in prin.& consil.25. viso legato. nume. 11. in secundo. & Bertran. consil.88. ex themate. num.1. in primò impres. anni 1534.Gratus consil.25.in præsenti.nu.29.in prin. ergo habemus decisiones claras, quòd etiam in fideicommissis hæres non potest contrauenire facto defuncti.& idem tradit Paris.& plura allegat consi. 34. Ad resolutionem nu.60.in 2. & consi.69.dominus Ambrosius.nu.122.in 3.& consil. 76. Ser Georgius.num.17.eo. volu.3.& Soc. Iun. consi.107.consului aliàs.nu.58 in tertio.

Quartò,in terminis nostris alienationis prohibitæ.do tex.clarum, & apertum in l.filiusfam.§.cum pater.ff.de leg.j.vbi pater habens filium, & ex ea tres nepotes,fideicõmisit filio, ne fundum alienaret extra familiam, filius vno ex dictis tribus filiis suis instituto alios duos exhæredauit,& fundum illum extraneo legauit, deciditur ibi, quòd filius institutus non poterit contrauenire legato fundi facto per patrem extraneo: quia cum hæres sit, tenet stare facto defuncti, exhęredati autem, quibus non obstat illa regula,poterunt vendicare fundum,& pariter etiam si forent emancipati.Ex quo tex.dicit ibi Ang.& nota, quòd res subiacens restitutioni ex eo: quia est alienari prohibita,si alienatur contra voluntatem testatoris,non reuocatur per hæredem scriptum a prohibito,nisi scriptus fuerit solùm in sua legitima institutus.& hoc ibi etiam clarè not. Paul. assignans tres rationes. Primò: quia hæres non potest venire contra factum defuncti. Secundò: quia quem de euictione tenet actio &c. Tertiò: quia ex sua persona quis fructum capit.Iuxta l.ex persona.de reg.iur. & hoc idem ibi tenet Cuma.adducens hanc rationẽ: quia hæres adeundo censetur omnia acta per defunctum approbare,ideo contrauenire nõ potest,quod etiam notat ibi Imola,& sic videtur casus in terminis,pro quo est etiam tex.in l.vnum ex familia.§.sed si vno.ff.de leg.2.

Quintò præsuponitur, quòd dominus Alexander in permutatione,de qua agitur,promisit de euictio-
91 ne in forma amplissima: promisit † enim solenni stipulatione attendere & obseruare,quo casu de euictione promisisse videtur: vt not.in l.2.C. de euict. item promisit firma omnia rata & grata habere, & nõ contradicere,vel venire,sed dicta bona defendere,vt habere liceat &c.& nulli dubium, quòd ista stipulatio
92 † de non contraueniendo, vt habere liceat, continet etiam factum non modò promissoris, sed & hæredis eius.l.stipulatio ista.in prin.ver.sed si se.& §.quæsitum.ff.de ver.oblig. & talis stipulatio & promissio non tantùm continet ius tunc competens,sed etiam in futurum competiturum,hoc est,vt nec ex iure tempore stipulationis competente promissori, uel suis hæredibus, sed nec in futurum competituro potest ipse promissor, uel eius hæredes facto defuncti contrauenire,ut not.in d.§. quæsitum. & in §.sicut. & in §.quatenus.in eadem lege. ubi glo. magna ante medium ibi. est eius promissionis effectus. & ita in specie declarat Fulg.in d.cons. 67. paterfamilias. nu.3.
93 & ideo † regula l.si familiæ. C.famil.ercisc. non habet locum, quando promissum est de euictione, ut expresse tenet ibi gl.ult.circa med. in uersi.sic ergo distingue.& in fi. et illius gl.quam ibi omnes scrib.nullo excepto sequuntur.& licet aliqui uoluerint, quòd
94 non sufficiat generalis,& † indiscreta promissio de euictione, sed requiritur, quòd sit facta specialiter in illum casum, ut tenebat Ricar. Malumb. ut referunt ibi scrib. attamen cum in casu nostro in facto præsuponatur, pręmissam promissionem fuisse factam uerbis generalissimis, & amplissimis per hęc uerba, *defendere a quacunque controuersia, nouitate, vel molestia, æqua, vel iniqua, ordinaria, aut exequutiua, aut alio quocunque modo in iuditio, vel extra, de iure, vel de facto*. Certè est perinde, ac si de isto casu expressa facta fuisset mentio, ut in simili tenet gl.in l.cum pœna.ff.de arbi.quam notandam dicit Bald.& Alex.in l.si domus.§.de euictione.ff.de lega.primo.& sequitur Ale.cons.4.viso processu.nu.2. in tertio.& cons.102.uiso themate.num.5.6.volum. & Barbat. & Gozad. in pluribus consilijs, quę citat Tiraq. in tract. de retractu Lignag. in fi.tit.in 22. q. est.num.98.& pręter eum idem Gozad.nume.19. & Curt.Iun.cons.j.num.2. & Soci. in l.quidam relegatus.col.2.de reb.dub.

Sextò,cum isti fratres, qui putant posse agere ad rescissionem permutationis, & qui petunt fideicommissum actione personali (ut pręsupponitur) successerint domino Alexandro grauato restituere, & sic
95 debitori, uidetur confusa actio † sua per talem successionem, iuxta l.debitori. & quę ibi per Doct. notantur.C.de pact.

Septimò,& ultimò non possunt auocari ista bona permutata e manibus nepotum, quia ipsi ignorabant grauamen impositum his bonis per quondam dominum Matthęum auum paternum, dum talem permutationem fecerunt,quę quidem ignorãtia isto
96 casu † pręsumi debet,cum sit de facto alieno, iuxta l. ult.ff.pro suo. & l.quod uulgo. ff. pro emptore. qui
97 enim † alicui succedit non immediatè, sed mediante persona alterius pręsumitur habere ignorantiam, & testamenti,

testamenti, & multo magis actorum per eum, cui mediante alio succedit, vt tradit Bart. quem ibi cæteri sequuntur in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 4. q. de verb. obliga. circa fin. dum allegat d. l. vlti. ff. pro suo. & not. in l. si res obligatæ. de lega. primo. sed vbi
98 fideicommissum † est vniuersale de omnibus bonis, valet particularis alienatio facta de aliquibus ex dictis bonis, quando fit ab ignorante fideicommissum ut est text. in l. vlt. ff. de leg. secundo. Et ideo dixit Angel. in l. vlt. §. sed quia nostra. C. commu. de leg. quòd debet esse cautus aduocatus actoris, vt semper probet scientiam alienantis, quia aliàs succumbet. Et ita in terminis per præmissa consuluit Alex. cons. 3. viso processu. num. 2. & 3. in tertio. & consil. 186. omissa disputatione. num. 5. & 7. in tertio.

His stantibus resoluta sunt apertè contraria. Nam non obst. gl. in l. si familiæ. quia ipsamet se declarat, quòd non procedat, quando expresse promissum esset de euictione, prout promissum esse in casu nostro supra ostendi in quinto fundamento. Item dico, quòd ista euictio non est ex natura rei, quia si talis esset, non præsumitur ignorantia, prout dixi præsumi in istis nepotibus supra in vltimo fundamento. Item dato, quòd non fuisset promissum de euictione: tamen dico, quòd aduersarij vti hæredes domini Alexandri non potuerunt venire contra factum defuncti, dato quòd etiam ipse defunctus non fuisset obligatus de euictione, si viueret, vt supra probaui in in primo fundamento in fine.

Non obst. etiam, quòd isti actores veniunt ex persona defuncti, quia dico, quòd etiam si ex persona sua propria veniant, non possunt contrauenire facto defuncti, cui successerunt pro suis portionibus hæreditarijs, vt supra in terminis fideicommissi docui in tertio fundamento, & tamen fideicommissarius institutus hæres a grauato uenit ad fideicommissum ex persona propria, & ex facto alterius, nō ex facto, aut persona defuncti, qui eum instituit. Et idem probaui in spetie, quando est prohibita alienatio, in quarto fundamento, adducendo textum clarum in l. filiusfam. §. cum pater. de leg. primo.

Contraria autem non obstant, quia omnia procedunt, quando factum defuncti tendit ad fraudādum hæredem in beneficio sibi perueniente ex dispositione legis, vel statuti: secus si illud beneficium proueniret ex dispositione hominis, prout est exemplum in d. l. si pater. C. de inoff. dona. vbi pater plures habens
99 filios † uni fecerat immoderatam donationem, adeo quòd per eam priuauerat alios filios iusta quantitate legitimæ sibi a lege debitæ: & tamen omnes hæredes instituerat, dubitatur, an illi, qui fraudati erant legitima possent reclamare, non obstante, quòd essent hæredes instituti, & dicitur, quòd sic. Et ibi glo. dicit hoc esse mirabile, quòd hæres possit venire cōtra factum defuncti, & Bald. ibi in contrarium adductus inuestigando rationem dicit, id ideo esse, quia a defuncto non habebat totum illud, quod ex legis necessitate tenebatur illi relinquere, videlicet legitimam. Et ideo colligitur, quòd si lex aliquid spetialiter deferat hæredi scripto, poterit quò ad illud contrauenire facto defuncti, ne sit in facultate defuncti fraudare leges, sed in casu nostro nulla est lex, quæ his actoribus deferat plus quàm istis nepotibus reis conuentis, sed intendunt venire contra factum defuncti ex prohibitione alienationis facta per hominem, non per legem, quo casu non militat dicta conclusio, quòd possit contrauenire, vt declarat Bartol. Bald. & Pau. in l. 2. C. si quid in frau. & Cyn. in l. j. j. oppo. C. eo. & Bald. in l. j. num. 4. vbi etiam Saly. nu. 14. C. de inoff. donat. & pulc. declarat Bart. in cons. 65. factum tale est, Petrus Nicolæ. nu. 1. cuius hæc sunt verba, quæ optimè declarant, quomodo contraria sunt intelligenda, dicens, quando quis vult dicere contractum factum in fraudem, aut ipse alienator vult hoc dicere, & nō debet audiri, vt C. de dona. quę sub modo. l. cum confitearis, aut hęres ipsius alienantis vult reuocare: tunc si quidem est talis hęres, cui testator habebat necesse relinquere, vt libertus patrono, & tunc poterit reuocare tāquam alienata in fraudem legis, & allegat gl. in ver. reuocare. in l. vlti. C. si in frau. pa. Si verò est talis hæres, cui defunctus non habet necesse ex dispositione legis relinquere: tunc non potest venire contra factum defuncti. Nunc in proposito (inquit Bart. inferens ad casum suum) nepos ex fratre non est hæres talis, cui patruus defunctus teneretur relinquere aliquid ex lege, quia est extraneus, & ideo non potest reuocare alienationem factam per defunctum. Sic ergo dico in proposito nostro, si actores essent tales, quibus quondam dominus Alexander aliquid ex lege relinquere fuisset obligatus, forte procederet contrarium, sed quia cū essent fratres, dicuntur extranei, neque illis quidquā tenebatur a lege de bonis suis relinquere, ergo cum reliquerit, non possunt modò isti fratres factum eius impugnare, ex cuius persona commodum sentiūt. d. l. ex qua persona. de reg. iur. & ideo idem Bar. in l. 3. C. si quid in frau. patro. num. 6. dicit, hanc conclusionem ita intelligendam esse, quòd hæres nun-
100 quam venit † contra factum defuncti, quando hæres ex hæreditate lucratur, & sic habet titulo lucratiuo, secus si habet hæreditatem, quia sibi debita. Et ista est verissima declaratio, quam ibi sequitur Angel. & alij. Sed in casu nostro aduersarij ex hæreditate domini Alexandri etiam deducto ære alieno, & dicto fideicommisso multùm habent lucri (vt præsupponitur in facto) neq; hæreditas domini Alexandri erat eis debita, ergo non possunt cōtrauenire, dato quòd de alijs bonis spectātibus illis virtute fideicommissi aliquid disposuisset dominus Alexander etiam contra formam prohibitionis domini Matthæi: quod tamen verum non esse probatum fuit supra, & ratio Bar. declarationis est, quia posset testator etiam rem propriam hæredis alienare, neque posset adita hæreditate contrauenire. & ita etiam pulc. declarat Paul. cons. 448. tria sunt. nu. 3. in secūdo. vbi ēt ipse ita declarat hanc regulam, q. s. vbi non erat in facultate defuncti instituere vel nō instituere hæredē, sed cogebatur aliquid relinquere, si minus relinquat, q̄. a lege capere debet, potest etiam tanquam hæres contrauenire facto defuncti: secus autem si quid ex ea hæreditate plus caperet, q̄. ex lege capere debebat. Item possum respondere, quòd contraria procederent, quando defunctus alienans non obligasset hæredes, sed tantùm de facto suo promisisset, quia tunc hęres posset ex persona propria contrauenire, secus autem quando & hęredum nomine facta est stipulatio vt facta fuit in casu nostro, & pulc. declarat Ruy. consil. 42. proponitur. num. 17. in fi. j. volum. Nam (vt dixi) potuit testator alienare etiam rem hæredis, vt est text. in l. vnum ex familia. §. si rem. vbi Bart. & alij de leg. secundo. §. non solum. instit. de leg. quod procedit, etiam si testator alienans credidisset rem esse suā non hęredis, & tamen erat hęredis, vt probatur in d. §. si rem. & in l. cum filius. §. dominus. eod. tit. de leg. secundo. Ias. in l. cum alienam. col. pen. ver. limita nota. C. de leg. Capra cons. 10. col. 2. & 3. Cor. cons. 84. num. 7. & 8. in secundo. Dec. cons. 184. colum. fi. Soc. Iun. cons. 124. num. 77. in primo. & cons. 107. col. vlti. in tertio. & ita in proposito reperio declarare dicta contraria, licet predicta non alleget, insignem Modern. Albam Mandellum cons. 73. in presenti casu. dum inquit in hęc verba. Nec iuris conclusioni

obstat

obstat text.in l.1.cum ibi not.per gl.& Bar.C.de inoff.donat.dum volunt, quòd hæres possit venire contra factum defuncti, quando hæres non habet illud, quod ei tenebatur defunctus relinquere, quoniam (inquit Alba) respondetur per Bart.Salyc. & Paul.in l.2.C.si quid in frau.pa. quòd est speciale in illis personis, quibus debetur aliquid ex legis dispositione: nam eo casu, quamuis sint hæredes, admittuntur contra factum defuncti, non quidem absolutè, sed dumtaxat ad reuocandum quantum ei sufficit pro portione debita per legem. Et id conceditur, quia duæ rationes simul concurrunt, videlicet quia videtur facta fraus legi, & quia talis hæres nullum sentit commodum ex hæreditate defuncti tãquam hæres, vt concludunt communiter* prædicti Doct. Extra verò eum casum manet regula, quòd hæres non potest venire contra factum defuncti. l. cum a matre. C.de rei vend. Triplici ratione, videlicet quia hæres censetur eadem persona cum defuncto, item quia ex qua persona quis lucrum capit &c. Item quia quem de euictione tenet actio &c. alioquin (inquit) procedere non posset text.in l. venditrici. C. de reb. alien. non alien. & in l.Seia. ff.de euict. cum alijs plerisq; simil. Neq; de hoc (subdit) amplius expedit dubitare, cum extent iura clara in terminis nostris, quòd testator potest disponere de re hæredis, vt dictum fuit. Hæc sunt verba Albæ, quæ volui referre, quia mirè inseruiunt dictis per me supra, quæ declaratio si non admitteretur, falsæ forent doctrinæ omnes supra adductæ per me in secundo, tertio, & quarto fundamentis, quod non est dicendum. Et sic puto clarè resoluta omnia contraria ad laudem Dei Omnipotentis.

ARGVMENTVM.

Resolutio dubitationum in primo capite præcedentis Responsi.

Impugnatur cons. Cur. Iunioris nu. 22.

SVMMARIVM.

1 *Frater fratri proximior est in gradu nepote ex alio fratre, & qua ratione.*

2 *Proximior quando vocatur ad successionem, filius vti proximior præfertur nepoti ex alio filio præmortuo.*

3 *Auus censetur etiam de nepotibus vti proximioribus intellexisse.*

4 *Statutum, vel testator vbicunque proximiores vocat ad successionem, semper filius intrat locum patris, non obstante illa voce proximiores.*

5 *Vocati proprio nomine, & specificè vti prædilecti præferuntur ijs, qui magis generaliter, & collectiuè vocati sunt.*

Et quomodo procedat.

6 *Dictio, videlicet, est restrictiua, & limitatiua.*

7 *Dispositio tunc ampliatur potius quàm restringatur, quando genus profertur post speciem cum copula.*

8 *Opinio vltima glo. cæteris præfertur.*

9 *Verba hæc, filios, & descendentes eorum, ex quo sunt collectiua plurium personarum existentium etiam in diuersis gradibus, denotant, vt succedant ordine successiuo, non vnitè.*

10 *Curt.Iuni.consil.22. reprobatur. cum pluribus nume. seq.*

Corn. præfertur Curt. Iun. authoritate.

11 *Vocati a testatore coniunctim, in eo, in quo coniunctio illos vocat, videtur prædilecti disiunctis, ex coniecturata mente defuncti.*

12 *Curt. Iun. præceptor Deciani.*

Intellectus, & declaratio l. cohæredi. §. qui discretas, ff. de vulg. & pup. & num. seq.

13 *Disposita in coniunctis re & verbis non habet locum in coniunctis verbis tantùm, vel re tantùm.*

14 *Ius accrescendi coniunctum cum substitutione parit effectum illum, quòd coniuncti, inter quos datur ius accrescendi, præferantur.*

Ius accrescendi pari modo iunctum cum substitutione facit, vt transmittatur ad hæredes, quæ aliàs non transmitteretur.

15 *Ius accrescendi non potest in fideicommissis considerari, & qua ratione.*

Ius accrescendi non præsupponit aditionem.

16 *Substitutio reciproca in dubio non continet fideicommissariam.*

17 *Testator in successione descendentium præsertim dicitur se conformare cum dispositione iuris communis.*

18 *Relatiuum, quos, cuius sit naturæ.*

19 *Argumentum a fortiori, seu multo magis quomodo valeat.*

20 *Copula posita inter eos, in quibus non cadit ordo necessitatis, distribuit æqualiter.*

21 *Paul. Cast. cons. 18. declaratur.*

22 *Prædilectus a testatore in institutione censetur pari modo prædilectus, & in substitutione.*

Et quomodo procedat hæc regula, & nu. 29.

23 *Substituti coniunctim per copulam, intelligentur substituti per viriles, non autem pro hæreditarijs portionibus, pro quibus erant instituti.*

24 *Bart. in l. quidam relegatus. §. vlt. in fi. ff. de reb. dubi. declaratur.*

25 *Filij quando de iure communi intrant locum patris succedunt in stirpes, non in virili.*

26 *Prædilecti in institutione, censentur prædilecti & in substitutione in ea tamen dumtaxat portione, in qua instituti fuerant singuli, non autem in portionibus cohæredum.*

27 *Prædilectus vno casu non sequitur, quòd sit omni casu prædilectus.*

28 *Prædilecti in institutione censentur prædilecti in substitutione, quando non potest assignari diuersitatis ratio, cur in vno casu prædilexit, non in alio.*

29 *Hæreditas adita dicitur patrimonium hæredis.*

30 *Pronepotes quòd admittantur cum nepotibus, & patruis magnis, non est conueniens.*

31 *Testator instituens fratrem, & eius liberos, videtur comprehendere omnes descendentes diuersorum*

rum graduum ordine successiuo non coniun-ctim.

Et qua ratione.

32 *Materia fideicommissi an sit fauorabilis, vel odiosa.*

Quid si fideicommissum sit reciprocum.

33 *Verba hæc, in stirpes & non in capita, quando habeant locum.*

34 *Repræsentatio admittitur per hæc verba, in stirpes & non in capita.*

35 *Filius, an semper in fideicommissis intret locum patris.*

RESPONSVM LVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

POST exhibitum per me consilium pro Magnificis dominis Alphonso, & Laurentio de Strozzis, fuerunt (ut audio) quędam subtilissima dubia proposita per Clarissimos Do. Iudices, quibus ut respondeam, interpellor: & quia sentio illa nullo modo obstare propositis in consilio meo, ideo breuibus respondebo seruando in responsione ordinem in dubijs propositum. Quamquam sciam Clarissimos dubitantes pro more potius hæc dubia proposuisse, quàm ut talia sint, quæ mentem eorum turbent, vel quæ apud ipsos doctissimos, & eruditissimos Iur. cons. indigeant responsione.

Primò ergo contra intentionem nepotum uolentium ad successionem patrui admitti, opponitur de mente domini Matthæi fideicommittentis, & aui præfatorum Alphonsi, & Laurentij, qui in pluribus partibus testamenti sui uocauit proximiores gradu, & per dictionem, semper, sæpius repetita, & per uocem hanc, omnia, dum dicit. *Et sic voluit ire omnia de gradu in gradum, donec aliquis de dictis suis filijs, & eorum descendentibus masculis legitimis, & naturalibus erit.* Sed certum est, quòd
1 frater † fratri proximior est in gradu nepote ex altero fratre. Nam frater fratri coniungitur secundo gradu. l. iurisconsultus. §. secundo gradu. Nepos uerò coniungitur patruo tertio gradu: proximus enim, & multo magis proximior est, quem nemo præcedit. l. proximus. ff. de uerb. signif. & in l. liberto præterito. §. si libertus. ff. de oper. libert. ubi clarè probatur, quòd
2 quando uocatur proximior † ad successionem, filius vti proximior præfertur nepoti ex alio filio præmortuo, & probat etiam text. in l. iubemus. in princ. iuncto §. ultimo. C. ad Trebell. quem tex. ibi Bald. notat ad hoc, quòd quãdo fit mentio de proximiore, non comprehenditur sequens in gradu, licet aliàs soleret præcedentem in gradu repręsentare. Cum igitur iste fideicommittens in omnibus partibus uocauerit proximiores, & etiam in proprijs lineis descendentium suorum, inter quos solet de iure communi repræsentatio admitti, ergo pariter in hac substitutione, de qua agitur, censeri debet, proximiores uoluisse præferre, & repræsentationem excludere, prout in alijs partibus fecit uocando proximiores, cum una pars aliam declaret.

Verùm hoc obiectum in specie fuit in meo consi. consideratum in ultimo fundamento pro parte aduersa adducto, cui latissimè respondi. Omissis igitur duabus primis respõsionibus datis, videlicet primò, quòd cum in alijs partibus expresserit de proximioribus, & in hac substitutione, quæ prima erat, noluerit exprimere, cum facilè potuisset, prout in alijs subsequentibus fecit, præsumitur noluisse in hac substitutione præferre ptoximiores, maximè cum possit assignari ratio diuersitatis, quare in sequentibus expressit de proximioribus, & in hac non expressit, ut ibi deduxi, quæ non transcribo, sed rogati sint excellentissimi Iudices illa uidere, & etiam omissa secunda responsione, quòd ubi apparet de expressa mente collecta ex uerbis, vna pars aliam non declarat, vt ibi dicebam. Dico, quòd tertia responsio tollit omnem difficultatem, quia dico, quòd in materia successionis, in qua de iure communi filius per repræsentationem intrat locum patris, semper appellatione proximioris uenit etiam filius, qui per repræsentationem intrat locum patris, etiam si extaret statutum præferens proximiorem, cum tamen in statutis uerba propriè, & strictè sint intelligenda, ut latè ibi deduxi in responsione dicti ultimi fundamenti, ubi uidendum, quia plura adduxi, quę uidenda sunt: nam (ut ibi dicebam) per repræsentationem non corrumpitur primus gradus patris, sed filius ipsum intrat, & suscipit omnes qualitates patris, & ideo sicut si pater uiueret, ipse succederet, sic & filius succedat, & dicetur proximior, prout dicebatur ipsius pater, ut ibi pluribus comprobaui. Et in terminis terminantibus adduxi consilium Baldi ultimum, in 5. uolu. in antiqua impressio. ubi expresè consuluit, quòd si quis substituit filio suo proximiores, non tamen ideo uidetur exclusisse nepotes, qui per repręsentationem intrant locum patris. Et ideo, quòd nepotes succedent simul cum patruis, non obstante uoce illa, proximiores. & mouetur, quia subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. Item quia uox illa, proximiores, ciuiliter est intelligenda, si de iure ciuili filius in-
3 trat locum patris, ergo. Item quia auus † censetur etiam de nepotibus uti proximioribus intellexisse. l. j. C. de condit. inser. Item quia satis dicitur proximior in ea parte, quæ ad patrem suum deuolueretur. Item quia uoluntas testatoris debet interpretari secundùm iuris ordinem: nam cum uocauit proximiores, censetur intellexisse de ijs proximioribus, quos lex, & ius ciuile habet pro proximioribus, prout habet nepotem per repræsentationem patris, & sic ex his concludit Bald. quòd non obstante uoce, proximiores, expressa in eamet substitutione, de qua agebatur, filius intrabit locum patris, & succedet unà cum patruo ad successionem patrui, quanto ergo magis idem dicendum in casu nostro, in quo uox illa, proximiores, non est scripta in hac substitutione, de qua nunc agimus, sed tantùm in sequentibus, & sic hoc consilium Baldi clarissimè resoluit hoc obiectum, quia est in terminis, quod cõsilium etiam refert illud sequendo, & pluribus comprobat Deci. in consil. 527. in ciuitate Rauennæ, nume. 70. in fi. uer. sed ad hoc etiam respondetur, quod etiam adduxi in consilio. Sed præter etiam dicta in dicto consilio addo Socin. consi. 252. uisis instrumentis. in 2. uolum. qui etiam in terminis nostris, quando statutum,
4 uel † testator uocat proximiores, concludit, quòd filius intrat locum patris, non obstante illa uoce, proximiores, & in specie ibi numero 3. opponit omnia ea, quæ supra in dubio opposita sunt, & tamen contrarium concludit. Et huic oppositioni in specie ita respondet pluribus etiam comprobans ibi numero 17. in fine. uersiculo restat nunc

respondere, in responsione ad primum, maximè in ver. secundò respondeo. vbi etiam respondet omnibus,& singulis iuribus,quæ supra in dubio nunc adduxi,videlicet ad dictam l.proximiores. & ad l.liberto.& ad l.iubemus. Cum igitur habeamus tot decisiones in terminis pro nobis, quæ hic,& in cons. deductæ sunt, non video, quid vlterius circa hanc oppositionem sit dubitandum, præsertim cum (vt sæpe dictum est)vox illa, proximiores, non sit expressa in hac substitutione, de qua agimus, sed in sequentibus,cum tamen si voluisset, sciuisset, & facilè ei fuisset & in hac exprimere, & maximè etiam cum extet ratio diuersitatis probabilis, quare non expressit in hac,cum in subsequentibus expresserit,vt probaui in consilio, in responsione ad vltimum fundamentum, vt dixi.

Secundò opponitur in dubijs per regulam communiter receptam in materia substitutionum, quòd
5 vocati † proprio nomine, & specificè vti prædilecti præferuntur ijs, qui magis generaliter, & collectiuè vocati sunt, vt est text. & ibi glo. secundùm opinionem Azon. in l.cum ita.§.in fideicommisso. de legat. secundo. Ideo cum in casu nostro filij primò sint nominati, & postea in substitutione suprascripti filij vocati sint & eorum filij, videtur, quòd filij proprijs nominibus vocati per illam vocem relatiuam, suprascripti,præferri debent filijs eorum collectiuè vocatis per illa verba,& eorum filios.

Quæ quidem oppositio fuit & a me considerata in consilio, in quarto fundamento pro parte aduersa facto,dum in spetie adduxi.d.l. cum ita.§. vltimo. qui incipit, in fideicommisso. Cui tamen postea respondi in responsione ad quartum, vbi videatur. Sed præter ibi dicta dico,quòd imo glo.in dicto §.in fideicommisso. in ver. primò quandoque. contrarium tenuit volens imo, quòd etiam filius intret locum patris,per authent.cessante. C. de legit. hæred. quam glos.sequitur & defendit ibidem Imol. & Pau. de Cast. & Corne. & alij in dicta authenti. post fratres.& pro glo.est text. apertus in l.vltima.C. de verbor.signific. & reperio, quòd ita in terminis ad hoc obiectum respondet Socin. dicto consil.252. nume. 17.in versicu.ad secundam rationem.nam supra nume.3.ver.secundò principaliter pro ratione dubitandi fecerat hanc obiectionem pro parte aduersa: & tamen ibi hoc modo respondet, & dicit se pluries vidisse consultum pro opinione dictæ glo. Item aliter respondeo,quòd text.in dicto §.in fideicommisso.non meretur allegari in proposito nostro. Nam ibi secundùm intellectum Azo. qui refertur in glo. & opponitur in dubio, relictum erat primò familiæ. Et sic sub nomine collectiuo, quod æquè omnes comprehendebat, & ita omnibus æqualiter debitum fuisset,nisi postea addidisset testator hæc verba, videlicet Petro, & Ioanni. quibus verbis stantibus, quis potest dubitare,quin Petrus, & Ioannes præferantur:
6 nam dictio † illa,videlicet,est restrictiua, & limitatiua.l.cum quidam.§.j.de usu.c.statutum. el secundo. de hære.in sexto. & tradit Bartol. in l.j.ff.ad legem Aquil.cum concordant. ut per Paris.consi.63. nume.2.in tertio. si ergo nomen illud familiæ limitauit testator per dictionem illam,uidelicet,iam apparet, quòd noluit omnes de familia æqualiter succedere,prout illa uox familiç,collectiua requirebat, sed uoluit deferri primò ad ipsos nominatos. At in casu nostro longè diuersi sunt termini: nam non fuit in casu nostro primò propositum nomen collectiuum,quod comprehenderet omnes,scilicet tam nominatos, quàm non, prout erat in casu, & exempio proposito per Azon. Sed primò sunt uocati filij nominati,& illis copulatiuè additi filij eorum, sub quo nomine filiorum, licet collectiuo non comprehenduntur filij ipsius testatoris nominati,prout in exemplo Azon. comprehendebantur Petrus, & Ioannes nominati sub nomine collectiuo familiæ, neque in casu nostro apposita est dictio restrictiua, & limitatiua,uidelicet. Et ideo non potest dici in hoc nostro casu,quòd nominauerit testator filios ad limitationem alicuius uerbi collectiui præcedentis,prout dicebat in exemplo Azo. Et ratio diuersitatis est, quam supra innui,quia scilicet in exemplo Azo. primò ponitur nomen generis, scilicet familiæ, postea subsequitur specificatio nominum. Et ideo nimirum, si illa specificatio attenditur, quia species derogat generi.c.generi.de regul.iur. in sexto. & præsertim quando speciei addita est dictio restrictiua, uidelicet,prout in eo exemplo addita erat. Verùm in casu nostro prædicta omnia cessant, quia imo totum contrarium apparet, quia primò apposita est specificatio nominum, scilicet filiorum nominatorum, postea additum est nomen collectiuum, & genericum, & eorum filios descendentes, non potest ergo species præposita derogare generi,quod nondum erat prolatum. Quinimo quando genus pro-
7 fertur † post speciem cum copula,ampliatur dispositio, non autem restringitur, ut nota.in l.hoc legatum. cum l.sequen. quæ incipit. ea tamen adiectio. ff.de legat.tertio. per illa iura, & habetur in dicto c. generi. patet ergo longam esse differentiam inter exemplum Azon. in dubio adductum pro contrario, & casum nostrum, quin potius illud arguendo a contrario ualidissimè retorqueri, sed præterea illud exemplum Azon.non recipitur a glo.quia transit ad aliud exemplum, dicens, quòd testator fideicommissum primò reliquerat familiæ, sed postea addiderat ista uerba, sic tamen ut uocentur prius Petrus, & Ioannes, & cum istud sit ultimum exemplum relatum
8 † per glos. post illud Azo. illi standum est, ut inquit glos.in l.qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebellian. & Cyn. in l. prima. C. de summa Trinit.Bartol.& alij in l.bona fides.ff. depositi. & per Iaso. in l.si idem.§. ultimo.nume.3.ff.de iurisdict. omn. iudic. & per Felyn.in ca. primo. de constitu. nume. 107. Sed istud exemplum non conuenit casui nostro, quia illa uerba limitatiua non sunt apposita,ergo & per hæc,præter ea, quæ deduxi etiam in consilio,satis puto resolutum hoc secundum dubium.

Tertiò opponitur, quia cum testator substituerit filios suprascriptos nominatos, & filios, & descendentes eorum, uidetur, quòd ordine successiuo sint
9 uocati.quia cum uerba † hæc, filios & descendentes eorum,sint collectiua plurium personarum existentium etiam in diuersis gradibus, ea capienda est interpretatio, ut omnes non unitè & simul, sed ordine successiuo uocati intelligantur, ut scilicet primò filij nominati, postea eorum filij, & postea nepotes, & sic deinceps de singulis gradibus, quam interpretationem uidetur sequi Socin. in l. Gallus. §. quidam rectè.nume.5.ff.de liber. & posthum. ubi concludit, quòd quando testator instituit, uel substituit fratrem & liberos, censetur uocasse ordine successiuo primò fratres,postea liberos,& hoc quia uox illa,liberos, est collectiua, comprehendens plures personas in diuersis gradibus existentes, qui non possunt oẽs æqualiter succedere,& ideo ordine successiuo in
* telligentur uocati. & hanc opi. dicit ibi esse cõem*, & pro hac opi.uř in terminis consi.Cur.Iun.con.22. præsupponitur in facto.ubi quidam Michael de Oliuis instituerat Bartholameum, Nicolaum, Petrũ, & Ioãnem Ant. filios suos, eosq; & eorum filios sibi ad inuicem instituerat,& substituerat in stirpes, & nõ in capita,casu quo aliquis eorum decederet sine masculis, con-

lis, contigerat, Petrum unum ex dictis filijs decessisse sine masculis, relicto Ioanne Antonio eius fratre, & nepotibus masculis ex Bartholomęo & Nicolao fratribus suis: quærebatur, an virtute dicti fideicõmissi ad portionẽ Petri admitteretur Ioannes Antonius tantùm, vel an potius admitterentur etiã nepotes ex fratribus præmortuis, attento quòd in substitutione dictum fuerat, eosque & eorum filios sibi ad inuicem substituit, & sic nepotes isti erant per copulam coniuncti, & concludit in hac specie, quæ videtur ad vnguem similis nostræ, quòd solus Ioan. Antonius frater admittatur ad successionem fratris exclusis nepotibus, ex alijs duobus fratribus suis prædefunctis, & per eum dicta reprobat ibi nu. 12. in fi. Corn. cõtrarium cõsulentem in consi. 37. in primo, quod ego in consi. meo adduxi in tertio fundamento pro hac parte, quam teneo, & dixi esse in terminis nostris pręcisè.

Ad hanc autẽ oppositionem pro responsione sufficeret dicere, ꝙ Curtius in dicto consi. malè consuluit, & contra eum stat cõsilium prædictum Corn. cu
10 ius authoritas† certè in cõsulendo pręualet authoritati Cur. Iunioris & in casu nostro hoc indubitatum videtur: quia consilium Cornei approbatur a Reuerendiss. Card. Parisio, qui nõ minoris est authoritatis quàm Curtius, in consi. 38. in hac consultatione. nu. 8. 9. & 10. & 33. in 2. sed ne videar rationes adductas per Curtiũ effugere, singulis respõdebo: vt appareat nos esse in aperto casu veritatis & victorię, & simul respondebo etiã dictis per Soci. in d. §. quidam rectè, super quibus se fundat Curtius.

Primò igitur Cur. adducit pro eius opin. tex. in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vul. & pup. arguendo a multo magis, & secundũ ipsius intentionẽ inducit hoc modo. Dicitur ibi, ꝙ si testator plures cõiunctim instituit, alios verò disiunctim, postea subiecit, quos hæredes meos inuicem substituo, ex his verbis inducetur duplex reciproca substitutio, vna inter primò cõiunctos: vt si portio vnius ex coniunctis vacet, coniunctis primò deferatur, quibus deficientibus admittentur postea disiuncti, & sic inter coniunctos & disiunctos resultat alia reciproca substitutio, sed prima excludit secũdam. & est ratio secundũ eũ: quia quã-
11 do testator† vocat plures cõiunctim in eo, in quo cõiunctio illos vocauit, videntur prædilecti disiunctis, quod quidẽ prouenit ex cõiecturata mẽte testatoris collecta ex illa coniunctione, iuxta l. j. §. si verò quidã. ver. hoc ita. C. de cadu. tollen. ergò (inquit Curtius) inferendo ad casum nostrũ, si ibi admittũtur primo loco coniuncti tanquàm magis dilecti, & excludunt disiunctos, qui tamẽ sunt ẽt in primo gradu instituti, multo magis idẽ dicendũ est in casu nostro, in quo testator facit reciprocã inter vocatos in primo gradu institutionis, licet addat postea, & eorũ filios descendẽtes, tamẽ vocati in primo gradu institutionis excludent filios & descendentes, qui non vocati erant in institutione, cũ etiam si vocati fuissent, excluderentur per dictã regulam d. §. qui discretas, & ita dicit declarare Paul. Castren. consi. 254. si bene consideretur. in antiquis, quod est in nouis sub nu. 18. 2. vol. & hoc est primum fundamentum Curtij. Cui tamen respondendo dico, quòd salua reuerentia tanti
12 viri, cuius manes summè veneror, cum is† mihi fuerit præceptor colendissimus, nõ meruit allegari ille tex. in proposito ex pluribus. Primò: quia text. in §. qui discretas, loquitur in coniunctis re & verbis, vt omnes ibi exemplificant, nos autem sumus in casu, prout erat etiam casus Curtij, in quo isti filij nominati sunt coniuncti verbis tantùm: nam testator in casu Curtij instituerat filios nominatos ęquis portionibus, & in casu nostro clarius expresserat: quia dixit post nominatos filios declarãdo, videlicet *cuilibet eorum pro rata æquis portionibus*, quo casu dicuntur verbis tantùm non re coniuncti. l. re cõiuncti. vbi notant omnes. ff. de legat. tertio. in secundo exemplo. l. triplici. de verbor. signific. l. j. §. si verò quidam. ver. cur & tuam variè. C. de caduc. tollend. & tradit glos. in l. si liber homo. §. Titius. ff. de hæred. institu. & per Bartol. in l. Meuio. in princip. de legat. secundo. Et certum est, quòd disposita in coniun-
13 ctis† re & verbis non habet locum in coniunctis verbis tantùm, vel re tantùm: quia præferuntur coniuncti re & verbis coniunctis verbis, vel re tantùm, vt est text. apertus in dicta l. re coniuncti. versic. præfertur igitur. vbi ad literam dicit, quòd qui coniunctus est re & verbis, præfertur absque dubio coniunctis re tantùm, sed præfertur coniunctis verbis tantùm, licet de hoc maior sit ratio dubitandi, vt ibi dicitur. Et regula est clara, quòd duo vincula magis stringunt, quàm vnum. authent. itaque. C. communi. de success. & probatur ex dicta l. re coniuncti, prout ibi colligit Ripa in primo notab. nume. 13. adducens ad hoc plura: ergo non videtur argumentum procedere de casu. §. qui discretas. in quo coniuncti erant re & verbis ad casum nostrum, in quo coniuncti sunt verbis tantùm, & quòd ille text. loquatur in coniunctis re & verbis, declarat ibi Odofred. Secundò (& hæc est vera, & clara responsio) text. in d. §. qui discretas. loquitur in substitutione vulgari tantùm, non autem in fideicommissaria, vt probatur ibi in fi. in illis verbis. Quibus institutionum partes non agnoscentibus, quæ vulgarem comprehendunt non fideicommissariam. Vulgaris enim locum habet nõ adita vel agnita hæreditate tantùm. l. post aditam. ff. de vulga. & pupi. & quòd ille tex. procedat in vulgari tantùm non fideicommissaria, tenent ibi Bal. Imo. & Are. qui nu. 11. colligit ex illis uerbis, ꝙ substitutio reciproca simpliciter facta continet vulgarem tantùm, non fideicommissariam. Et sic patet, quòd ibi loquitur ille text. in vulgari non in fideicommissaria, in qua proculdubio procedere non potest, quod probatur euidenti ratione, nam decisio illius text. secundùm omnes nemine discrepante habet hanc rationem, quia ius substitutionis vulgaris iunctum cum iure accrescẽdi est potentius, quàm ius vulgaris substitutionis solùm, vt declarat ibidem Aret. in tertio not. & Ias. in secundo. Ius ergo accrescendi coniun-
14 ctum cum† substitutione parit effectum illum, quòd coniuncti, inter quos datur ius accrescendi, præferãtur, sicut etiam ius accrescendi iunctum cum substitutione facit, vt transmittatur ad hæredes, quæ aliàs non transmitteretur. l. qui ex duabus. ff. de acq. hær.
15 sed in fideicommissaria non potest considerari † ius accrescendi, quia fideicommissaria præsupponit aditionem, cum de manu hæredis sit capiendum, ius autem accrescendi non pręsupponit aditionẽ, quia adita hęreditate ei locus non est. l. j. vbi oẽs. C. qñ nõ pe. par. & in d. l. re coniuncti. & præterea in dubio reci-
16 proca † substitutio non continet fideicommissariam, vt per Bar. in l. Lucius. 13. q. de vulga. & pup. tradunt Ias. & Dec. in l. in testamento. C. de testam. mil. & per Soc. con. 290. in prin. in 2. Cum igitur in casu nostro non simus in vulgari substitutione, sed in fideicõmissaria. & ideo non possit considerari ius accrescendi, quod solùm operatur effectum. §. qui discretas. sequitur, quòd casus noster nõ potest decidi per casum d. §. qui discretas. Tertiò non facit ille tex. ad casum nõstrũ ex alio, quia in §. qui discretas. pręferuntur illi cõiuncti, quia pręsumitur testator se conformasse cũ dispositione iuris communis, & voluisse, quòd illa verba collectiua, quos hęredes meos, intelligerentur secũdũ ordinem iuris cõis. ita declarat ibi Cuma. in fi.

sed secundùm ordinem iuris in iure accrescendi coniuncti præferebantur disiunctis.d.l.re coniuncti. ergo pariter testator censeri debet voluisse eos præferre, vt se conformaret cum dispositione iuris commu-
17 nis, cum et aliàs testator † semper censeatur se conformare cum iuris ordine, præsertim in successione descendentium, vt per omnes in l. hæredes mei. §. cum ita. vbi Bartol. & alij. ff. ad Trebellian. & plura adduxi in consilio in quarto fundamento pro nostra parte. Sed in casu nostro ex ista ratione sequitur totum contrarium: nam cum de iure communi in fidei commissis etiam filius intret locum patris in successione aui, & patrui, vt latissimè probaui in consilio, in primo fundamento, vbi probaui hanc esse commu-
* nem*, & quam etiam Curtius in d.cons.22. cui nunc respondeo, num.11. præsupponit veriorem, ergo sequitur, quòd testator substituendo dictos alios eius hæredes, & eorum filios voluerit eorum filios, idest nepotes admitti simul cum patruis per repræsentationem parentum suorum, prout de iure communi, & ab intestato, & ex fideicommisso admittuntur, & ista etiam responsio tollit omnem difficultatem.

Quartò dico, præfatum text. non posse applicari casui nostro ex alio: nam ibi in institutione met, & sic in primo gradu instituti erant coniuncti in portione separata, & postea alij disiuncti, & per consequens ex eodem gradu institutionis constabat, quòd prædilexisset in ea portione, in qua coniuncti erant, ipsos coniunctos comparatiuè ad disiunctos, qui vocati erant in alia portione, ideo cum postea reciprocè substituendo collectiuè dixerat, quos heredes meos inuicem substituo, interpretatur lex, quòd in substitutione voluerit testator eundem ordinem seruare, quem seruauerat in institutione, vt scilicet primò coniuncti vocarentur, postea disiuncti, & hoc fuit etiã ea ratione, quia relatiuum illud, quos hæredes meos, refert præcedentes personas omnes cum omnibus suis qualitatibus annexas singulis personis, quæ referuntur: quia ista est natura relatiui, vt re-
18 ferat † præcedentia cum omnibus qualitatibus suis suprascriptis in termino, ad quem fit relatio, vt not. Bartol. in l.j.§.vltimo.ff.si fam.fur.feci.dica. circa fin. & in l.j.ff.de receptat. & idem Bartol. in l.si quis seruum.§.vltimo.ver.sed quæro testator.de legat.secundo.per text.in l.a filio.§.j. ff. de alimen. & ciba.lega. sed supra primi hæredes erant instituti cum qualitate ista coniunctionis, & reliqui cum qualitate disiunctionis, ergo æedem qualitates intelliguntur repetitæ per prædicta: sed si expresse fuissent repetitæ, nulla esset dubitatio, ergo idem quando sunt relatæ. Et in specie, quòd relatiuum hoc, quos, referat omnes coniunctim, vel disiunctim, prout in præcedentibus coniuncti erant, vel disiuncti, tenet Bald. in l.vltima.nume.3.C.de impub. per text.in l.Lucius testamento.§.Lucius.ff. de legat. secundo. cum ibi nota. Et sequitur Ripa in l.j.de vulga.& pupilla. num.196. non ergo mirum, si ibi coniuncti præferuntur, quia relatiuum illud, quos, referebat non tantùm nomina hæredum, sed & qualitates eis annexas, idest coniunctionem, & disiunctionem. At in casu nostro, cum filij hæredum institutorum non fuerint in primo gradu instituti, sed fuerint additi in substitutione de nouo? non potest haberi ratio relationis, prout habebatur in d.§. qui discretas. Ista enim adiectio cum copula, & eorum filios, debet seruare naturam suam, vt æqualiter distribuat secundùm iuris ordinem, vt scilicet in locum patrum suorum vocentur per ea, quæ dixi in consilio, in primo, & secundo fundamento.

Neque obstat his consideratio Curtij, quam facit arguendo a multo magis, quòd scilicet si coniunctim vocati præferuntur disiunctim vocatis in institutione primo gradu, multo magis censerentur non vocatis in primo gradu in aliquo. Nam respondeo, hanc
19 esse euidentem cauillationem, nam † argumentum a fortiori, quo vtitur Curt. non procedit, quando minus non continetur sub maiori, tanquam species sub genere, vt tradit Hostiens. & Præposi. in c.per venerabilem.qui fil.sint legit. Et Paul. in authenti.multo magis. C.de sacrosanct. eccles. Sed hoc, quòd quis disiunctim instituatur in primo gradu restitutionis, quod erat in §. qui discretas. non potest vllo pacto contineri sub adiectione personæ facta in substitutione, quæ non erat nominata in primo gradu substitutionis, neque econtra, ergo non potest summi hoc argumentum, aliàs sequeretur, quòd semper, quando quis instituisset plures in primo gradu institutionis, quòd si postea in substitutione reciproca adderet aliam personam, quòd illa persona adiecta nunquam admitteretur, nisi post mortem omnium, quod est falsissimum, vt in hoc exemplo, si instituerem Petrum, Ioannem, & Antonium, & si vnus ex ijs decederet, substituerem alios superuiuentes & Titium, sequeretur inquam, quòd iste Titius adiectus mortuo ex institutis non posset admitti, sed tantùm illi, qui in institutione erant coniuncti, per dictum §. qui discretas. arguendo, prout arguebat Curtius a fortiori, & tamen nullus est, qui negare audeat hoc
* esse falsissimum. Nam communis * est conclusio omnium in dicto §.quidam rectè.l.Gallus.ff.de libe.
20 & posthum.quòd copula posita † inter eos, in quibus non cadit ordo necessitatis, distribuit æqualiter, vt in l.prima.§.his ita. C. de caduc. tollend. & tradunt omnes in c.Raynaldus.& c.Raynutius.de testamen. per illa iura.

21 Neque etiam his † obstat consilium Pauli. 18.allegatum per Curtium, quia loquitur Paul. in casu, quo expresse testator fecerat duas substitutiones separatas, quia testator, qui instituerat Odoricum filium in dimidia, & nepotes in altera dimidia, dixerat postea substituendo sic. Et si nepotes decesserint in pupillari, substituo Odoricum, & si Odoricus decesserit, substituo nepotes, non autem vno conceptu verborum dixerat, eos inuicem substituo, inter quæ magna est differentia, vt ipse ibi declarat probatum fuisse per testes, sub nume.3. versicu. præterea secundùm quòd deponunt testes, & etiam ex verbis notarij colligebatur, quòd duplex erat facta substitutio, vt ibi per eum, quod non est in casu nostro. Item ibi in substitutione erant substituti illi tantùm, qui fuerant in primo gradu instituti, neque in substitutione adiecta fuerat noua persona, prout in casu nostro, & ideo nil confert illud consilium Pauli ad casum nostrum.

Secundò mouetur Curti. quia regula stat com-
22 munis, quòd quos † prædilexit testator in institutione, censetur etiam in substitutione prædilexisse, sed in casu suo prædilexerat filios suos, neque de nepotibus vllam fecerat mentionem, ergo pariter in substitutione licet mentionem faciat de nepotibus, tamen censetur prædilexisse filios, quia in institutione eos prædilexerat, per text.in l.prima. C. de impube. & alijs substitut. & per doctrinam Barto.in l.vltima. ff.ad Trebellian.& in l.quidam.§.si tibi. ad finem, ff. de rebus dubi. Et in hoc secundo, & vltimo fundamento facit vim maximam, quod tamen non obstat ex pluribus. Primò, quia regula illa, quòd primò nominatus, vel prædilectus in institutione, censetur etiam prædilectus in substitutione, procedit tantùm in incertis, & dubijs, prout sunt casus in contrarium allegati, & in specie text. in dicta l.prima. C. de impuber. vbi si plures sint instituti disparibus partibus,

partibus, & postea per reciprocam inuicem substituti non expressis partibus censebuntur substituti pro illis partibus, pro quibus erant instituti, ecce quòd illud erat, quia partes non erant expressæ, & sic eramus absoluté in incertis, secus tamen esset, si de uoluntate testatoris contrarium appareret ex aliqua alia coniectura, puta quia addidisset inter substitutos copulam: nam cum natura copulæ sit æqualiter distribuere, & sic per uiriles, si substituti sint
23 coniuncti per copulam, intelligentur † substituti per uiriles, non autem pro hæreditarijs portionibus, pro quibus erant instituti, ita expresse tenet Cuman. in l. turpia. §. fin. ff. de legat. primo. & Fulgos. in d. l. j. C. de impuber. ubi Ias. illum sequitur, & comprobat in fi. j. colum. uer. secundus casus. quos etiam ibi sequitur Deci. tandem nume. 8. licet prima facie uidebatur dubitare, & sic apparet, quòd imo text. ille, & quę ibi notantur, quem allegat Curti. pro solido fundamento retorquetur, cum communis *sit conclusio, quòd ille text. procedat, quando non est addita copula, uel quando non est alia coniectura in contrarium, sed in casu nostro adest copula, in qua est potissimum nostrum fundamentum, ut in consilio, adsunt & aliæ coniecturæ, ut quia præsumitur testator, se conformare cum dispositione iuris communis, sed de iure communi disponitur, quòd nepos concurrat cum patruo, ut probaui in consilio, ergo. Et quia addidit illa uerba, in stirpes & non in capita, & quia in fideicommissis præsumitur mens testatoris fuisse, quòd succedatur eo ordine, quo ab intestato successuri fuissent, ut dixi in consilio in quinto fundamento, & quia cum uoluerit testator in casu nostro conseruare familiam, magis conseruabitur per nepotes, quàm filios, ut dixi in sexto fundamento. Idem quoque dico de doctr. Bart. in d. l. ulti. ad Trebell. in contrarium per Curti. adducta. nam ibi expresse, & pluries Bartol. dicit, quòd uerum est in dubio, quòd prædilectus in institutione masculus, censetur prædilectus etiam in substitutione, sed semper hoc limitat, nisi ex uoluntate defuncti aliud præsumatur ex natura sermonis, uel alia coniectura. & ita his uerbis formalibus summat illum text. Bartol. ibi. & idem repetit sub nume. 1. & etiam nume. 2. uer. quod est uerum si ratio recti sermonis hoc patitur. Ideo infert, quòd licet quis duos filios masculos hæredes uniuersaliter instituisset, & filiam in certa quantitate, & postea substituisset per hæc uerba, & si quis eorum decesserit sine liberis, portio eorum deueniat in superuiuentes, quia usus fuerat uoce illa, superuiuentes, in plurali numero, licet aliquando numerus pluralis resoluatur in singularem: tamen attenta ratione recti sermonis debet pluralis numerus uerificari saltem in duobus, & ibi unus tantùm masculus superuiuebat, in quo ille numerus pluralis ex recta ratione sermonis uerificari non poterat, per illa uerba, superuiuentes, pluralis numeri comprehendetur etiam fœmina, dato quòd in institutione minus dilecta fuisset hac ratione, quia proprietas uerborum, & ratio recti sermonis præualet huic præsumptioni, quòd prædilectus in institutione censeatur prædilectus in substitutione, ut ibi per Bartol. & alios. Sed in casu nostro natura copulę, ac proprietas ipsius est secundùm rationem recti sermonis, ut æqualiter distribuatur, ut late probaui in consilio. Et licet aliquando interpretetur, ut ordine successiuo illud est abusiue, & impropriè, non ex ratione recti sermonis, sed interpretatiuè, ut omnes notant in dicto §. quidam rectè. ergo doctrina illa Barto. in dicta l. ultima, ad Trebellia. mirificè confirmat opinionem nostram, tantùm abest, ut in aliquo illam oppugnet. Doctrina autem Barto. quam tertio, & ultimo
24 loco allegat Curt. uidelicet in l. quidam † relegatus. §. ult. in fi. de reb. du. pariter non obstat, quia ibi non aderat copula, sed aderat alternatiua, uel, in substitutione enim dictum fuerat, si talis decesserit sine liberis, ueniat hæreditas mea in Caium, & Sempronium uel eorum filios. dicit ibi Barto. quòd si Caius decessisset ante euentum conditionis, & reliquisset filios adueniente conditione, isti filij Caij admittentur ad fideicommissum pro ea portione, pro qua admissus fuisset pater eorum, qui fuerat prædilectus illis per alternatiuam illam, uel, de qua etiam Barto. & alij in d. §. quidam rectè. quæ ex natura sui denotat ordinem successiuum, at in casu nostro adest copula, quę coniungit æqualiter, & uiriliter, ut sæpe dictum fuit, ergo non potest dici, quòd in hac substitutione plus sint dilecti patrui, quàm nepotes. Præterea in casu Bart. non arguit ipse ex regula, quam adduxit Curt. quòd prædilecti in institutione censeatur prædilecti & in substitutione, quia imo Caius, & Sempronius primo loco nominati erant substituti, & per consequens prædilecti filij s eorum una & eadem substitutione: nam primò erat institutus alius, puta Titius, postea dictum fuerat, & si Titius decesserit sine filijs, substituo Caium, & Sempronium, uel eorum filios. Ecce quòd Caius, & Sempronius non erant instituti, sed substituti, & in eodemmet gradu substitutionis, in quo alternatiuè substituti erant eorum filij. Nimirum ergo si eorum filij censentur uocati ad eam dumtaxat portionem, ad quam erant uocati eorum patres, ne in una, & eadem substitutione uideatur testator sibi contrarius, ut scilicet modò prædilexerit patrem, modò filios. At in casu nostro cessat ista ratio, quia in eadem substitutione non erant prædilecti filij, imo omnes æqualiter uocati per copulam, &, non per alternatiuam, ut in casu Barto. Præterea quoque in casu Bart. concurrit etiam ratio, quia secundùm ordinem succedendi de iure
25 commun filij † intrant locum patris, & succedunt in stirpes, & non in uirili, ut est text. in §. cum filius. instit. de hæred. quæ ab intestato. Ideo præsumitur testator se conformasse cum dispositione iuris communis, licet non addidisset illa uerba, in stirpes. At in casu nostro hæc ratio contrarium concludit, & peregregiè confirmat opinionem nostram: nam testator pręsumitur se conformare cum dispositione iuris communis, & per eam filius intrat locum patris, ut dixi. & ibi concludit Bartol. ergo pariter, & in casu nostro dicendum erit, quòd testator substituendo supranominatos hęredes, & eorum filios, censetur eorum filios uocasse eo ordine, quo ab intestato, ut scilicet filij intrent locum patris, & æqualiter cum patruis succedant. Et fateor, quòd in stirpes succedent, etiam si non fuisset addita clausula per testatorem in stirpes, & non in capita, & sic clarissimè constat, adducta per Curtium non modò non urgere contra per nos dicta, quinimo strenuè comprobare. Secundò principaliter ad argumentum Curtij respondeo, admisso pro nunc, quòd filij primo gradu instituti censeantur prædilecti filijs eorum, qui non sunt in primo gradu instituti. Sed ta-
26 men dico, quòd id uerum est, quòd † censentur prædilecti in ea tamen dumtaxat portione, in qua instituti sunt singuli, non autem in portionibus cohæredum, ut probatur in l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebelli. & ita in spetie huic argumento respondet Alexand. consil. 91. ponderatis his. colum. 6. uersicu. restat respondere. est mihi sub nume. 6. in primo. & ferè in terminis nostris idem tenet consil. 167. uideretur prima consideratione. colum. 3. in fine. uer. & etiam per prædicta apparet esse responsum, sub numero mihi 8. in primo uolumine. Nam non semper pro-

27 cedit hæc consequentia, vno † casu quis est prædilectus, ergo semper & omni casu prædilectus censetur, ita dicit Corn. consi.84. in hac consultatione. in fi.4.volu. & consi. 276. constat matrem. in 3. col. eo.volu. vbi inquit, quòd illud argumentum aliquãdo procedit, & aliquando non, & ex ratione suadente vel dissuadente hoc cognosci potest, vt per eum. Concludendo ergo dico, quòd licet filij hæredes instituti prædilecti fuerint nepotibus, quos non instituit. Id tamen verum est in singulis portionibus singulorum filiorum, quæ illis sunt relictæ, sed non sequitur necessaria consequentia, ergo & in portionẽ deficientis singuli censebuntur prædilecti: quia cum in portione deficientium clarè testator declarauerit intentionem suam, quòd scilicet vna ex hæredibus suprascriptis deficiente, superstites & eorum filij succedant, iam sumus in claris, quòd in hac portione deficientis noluit prædiligere filios nepotibus; quia si id voluisset, non coniunxisset eorũ filios per copulam, cuius naturam sciebat esse: vt æqualiter & per viriles distribueret, & præsertim cum dixerit in stirpes & non in capita. Licet ergo prædilexerit singulos filios in singulis portionibus sibi relictis in institutione, non tamen ideo debemus inferre, quòd prætulerit etiam in portione deficientibus relicta, cum imo addiderit per copulam etiam eorum filios.

Tertiò etiam principaliter respondeo, quòd illa
28 regula siue coniectura prædilectionis † procedere potest, vbi non potest assignari diuersa ratio, cur in vno casu prædilexerit & in alio non: vt tradunt omnes in d.l.j.C. de impub.& pul. Ruyn.consi.141. viso testamento nu.2.& seq.& in consi.seq.etiam inci. quia testator.nu.2.& seq.in secũdo. At in casu nostro clariss.& vrgentissima ratio diuersitatis assignari potest, quare non prædilexerit filios nepotibus in substitutione, sicut prædilexit in institutione. Nam in institutione tenebatur filios instituere, non nepotes, & tractabatur immediate de successione bonorum ipsius testatoris, & de succedendo sibi immediate, & cum prima causa sit filiorum, & de iure naturæ deberetur eius successio primò filijs primi gradus l. scripto in fin.ff. vnde lib. cum concor. voluit testator se conformare cum dispositione iuris communis: vt æqualiter admitterentur filij non nepotes. Verùm post aditam hæreditatem per ipsos filios, si vnus eorum decessisset, iam sciebat non tractari amplius de succedendo sibi immediate & in bonis suis, sed cum essent confusa patrimonia per aditionem
29 filiorum, & diceretur hæreditas † ipsius deficientis non testatoris, iuxta glos. & ibi Atexan. latè in l.j. §. veteres.ff.de acquiren.posses.& in l.sed & si plures. §.filio.ff.de vulg.& pup.cum concord.de quibus latè per Curt.Sen.consi.63.antiquiss. nu.14. uersi. septimò respondetur, & ideo tractabatur potius de hęreditate filij, & sic patrui respectu nepotis, quo casu filij intrant locum patris per repræsentationem d.§. cum filius, ergo & isto casu præsumitur testator voluisse se conformare cum dispositione iuris, quòd scilicet filij intrarent locum parentum ad succesionem patrui, præsertim cum testator semper voluerit spectari personam vltimi deficientis ad cognoscendum proximitatem, cum illud in pluribus substitutionibus expresserit. Præsertim posito etiam quòd adhuc diceretur succedi testatori, cum regula sit, quòd in fideicommissis dicatur succedi primo testatori l.cohæredi.§.cum filiæ, uer. nec fideicommisso. de uulg.& pup.eadem militat ratio diuersitatis: nam cum testator præsumatur se conformasse cum dispositione iuris communis in successione ab intestato, nepotes non succedebant, si uiuos haberent parentes d.l.scripto, uerùm prædefuncto parente ad successionem aui filij prædefuncti admitterentur æqualiter in stirpes cum alijs patruis eorum, ut cõclusum fuit in consilio in primo fundamento, ergo cum tanta sit ratio diuersitatis, non potest illa præsumptio prædilectionis locum habere. Adde, quòd etiam satis dicuntur prædilecti filij nepotibus in casu nostro, quia nepotes admittentur in stirpes, vt cauit expressè testator, filij autem in uiriles, & per consequens si nepotes forent decem tantùm ipsi omnes caperent ex hac substitutione quantum singuli patrui, & sic patet, quòd etiam hoc casu sunt prædilecti. Et ita puto clarissimè resoluta omnia fundamenta Curtij, quibus possem esse contentus. Attamen ut nihil intactum relinquam, conuincam quoque responsiones traditas per Curtium ad argumenta, quæ in contrarium adduxerat, & quibus etiam nos utimur, nullo modo procedere.

Non obstat igitur, dum respondendo gl.in d.§.in fideicommisso.& communi opin. quòd scilicet in fideicommissis filius intrat locum patris, dicit, quòd admisso, quòd illa opinio uera sit, tamen non procedit, quando apparet de contraria mente testantis, quòd scilicet noluerit repræsentationem admitti. Nam nos maiorem fatemur, sed minorem negamus quòd scilicet simus in casu, in quo testator noluerit filios intrare locum patris: quia imo dicimus, quòd hoc uoluit expressè, tum ex ratione copulæ, tum ex illis uerbis in stirpes, & non in capita, & ex alijs, quæ deducta sunt in consilio. Neque obstat coniectura prædilectionis, quòd scilicet pędilexit filios in institutione, ergo & in substitutione, quia in hoc nego consequentiam, & eam falsam esse in casu nostro, latè supra probaui, non repeto, sed tantùm dico, quòd filij prædilecti fuerũt a testatore in institutione, quia pariter prædilecti erant etiam de iure communi in successione ab intestato, in substitutione autem prædilecti non fuerunt, sed æqualiter uocati, quia etiam æqualiter de iure communi uocabãtur simul cum nepotibus, ut sæpe dictum fuit.

Non obst.etiam, dum dicitur, quòd ex quo testator uocauit superstites hæredes, & eorum filios, cum appellatione filiorum ueniant etiam nepotes, & sic sub illa uoce, filiorũ, comprehendantur plures diuersorũ graduũ, filius nõ pôt intrare locũ patris: quia se
30 queretur, quòd pronepotes † simul cũ nepotibus admitterentur, & cum patruis magnis, quod esset absurdum, ergo interpretandum erit, quòd ordine successiuo succedant, ptout in simili decidit Soc. allegatus per Curt.in l.Gallus.§.quidam rectè. num.4. uer.ex qua consideratione. ff. de liber. & posthum. quia ad hoc respondeo, quòd primò possem negare dictam decisionem Soci. ueram esse, quia ipsemet eam non firmat, sed relinquit cogitandum. Et licet Curt.pro corroboratione huius dicti adducat aliam commu-
* nem *opin.quam sequitur ibidem Soc.num.5. uersi. secundò principaliter.qua uolunt omnes, quòd si te-
31 stator † instituat fratrem, & eius liberos, quia uox illa liberos, est collectiua, & comprehendit omnes descendentes diuersorum graduum, copula illa intelligetur uocare liberos ordine successiuo non eodem tempore. Attamen non contendendo super ueritate dictæ conclusionis, sed ea, ẽt præsupposita pro uera dico, quòd nil obstat ex maxima ratione diuersitatis, quę est inter illum casum, & casum nostrum: nam in eo casu testator instituerat fratrem, & eius liberos præter ordinem iuris communis, si copula seruaret naturam suam, ut æqualiter, & eodem tempore uocaret fratrem, nepotes, pronepotes, abnepotes, & deinceps omnes: nam ab intestato frater solus successisset non eiusdem fratris filij. l.iuriscon. §.secundo gradu.

Ideo

Ideo nimirum si (vt conformetur dispositio testatoris cum iure communi) interpretatur copula, vt ordine successiuo admittantur. At in casu nostro contrarium est de directo; quia si æqualiter & eodem tempore admittentur conformis erit dispositio cum iure communi, quòd si ordine successiuo admitterentur, esset contra dispositionem iuris communis, ergo patet, quòd non obstant istæ decisiones Soci. & præterea etiam dico respondendo, quòd illa decisio cōmunis, quòd instituto fratre & liberis eius, intelligantur liberi vocati ordine successiuo, non potest trahi ad dispositionem, in qua vocati sint filij, non liberi: quia appellatione liberorum veniunt propriè omnes descendentes in pluribus gradibus. l. liberorum. de verb. sign. sed appellatione filiorum nō semper ueniunt nepotes: vt declarat Bart in d. l. liberorum. Neque obstat, quòd in fauorabilibus appellatione filiorum veniunt etiam nepotes, & quòd in casu præsenti sumus in fauorabilibus, prout ipse pluri-
32 bus ibi conatur respondere. Quia nego† quòd simus in fauorabilibus: quia cum. s. simus in fideicōmissis, fideicommissum est onus, ergo. Et non obstat consideratio Curtij ad docendum, quòd non sit onus in casu nostro, ex quo fideicommissum est reciprocum, quo casu non dicitur onus, ut pet eum. Quia respondendo dico, quòd ista est colorata decipula: fateor enim quòd inter ipsos filios institutos est reciprocum fideicommissum, & sic respectu eorum tantùm, sed respectu filiorum suorum, qui etiam sunt vocati, non potest dici reciprocum: quia ipsi filij non sunt substituti nepotibus, sed tantum nepotes filijs: ut patet ex verbis substitutionis. Præterea dico, quòd si daretur ordo successiuus, esset merum fideicommissum, & per consequens merum onus, neque extaret aliqua uicissitudo, siue (ut ita dicam) reciprocatio: quia Curtius uult, quòd ita demum admittantur nepotes, si omnes filij decessissent, & non si unus tantùm, ergo hoc fideicommissum non esset reciprocum: cum deberetur tantùm ab ultimo moriente. Item esset onus respectu ipsorum filiorum hæredū. i. nepotum: quia secundùm intentionem Curtij admitterentur etiam filij filiorum hæredum, & sic pronepotes testatoris, & sic maius esset onus, quòd plures gradus intelligerentur substituti, quàm unus tantū, & sic patet, quòd proculdubio adducta per Cur. nullo modo obstant.

Quartò dicitur in dubijs, quòd illa nostra consideratio, quam faciebamus super illis verbis, *in stirpes & non in capita*, vt in consilio meo dixi.
33 in tertio fundamento: quia debet intelligi † quòd admittantur in stirpes omnibus filijs hæredibus institutis deficientibus, ut puta, si tres prædefuncti singuli habuissent filios, illi admitterentur in stirpes, & ita etiam respondet Curt. in d. consi. 22. nu. 16. Sed ad hoc clarè respondi ego in dicto tertio meo fundamento in prædicto consilio, quòd scilicet cum uerba illa possint recipere vtrunque sensum, debet utrunque comprehendere, secundùm quòd casus contigerit: ut scilicet si mortuus sit unus ex hæredibus institutis relicto uno fratre superstite, & filiis ex aliis fratribus defunctis, illi filii simul cum patruis admittantur in stirpes, & hic est intellectus noster, uel si mortuus fuerit unus ex dictis hæredibus nullis fratribus superuiuentibus, sed tantùm filiis fratrum, quòd ipsi pariter admittantur in stirpes, & hic est intellectus aduersariorum, & ideo cum nil obstet, quominus uterque casus comprehendi possit, non uideo, quare debeamus restringere illa uerba ad casum tantùm consideratum per aduersarios, & non ad casum qui nunc contigit: cum ea capienda sit interpretatio, quæ plures casus comprehendat, ut probaui in dicto tertio fundamento facto in consilio, & præser-
* tim cum communis * sit opinio, quòd per ista uerba
34 in† stirpes & nō in capita, admittatur representatio, neque attendatur proximitas, ut. latè deduxi in dicto tertio fundamento.

Quintò opponitur, quòd licet uideatur commu-
35 nior opinio, quòd etiam in fideicommisis filius † intret locum patris, attamen limitatur, quando aliter constaret de mente disponentis: vt per Tiraq. in tracta. primogeni. q. 30. nume. 191. sed in casu nostro constat de mente; quia prædilexit in institutione, ꝑ dicta supra in primo pubio. Sed ad hoc respōdetur, admittendo maiorem. i. fallentiam, sed negando minorem, quòd scilicet in casu nostro constet de voluntate disponentis in contrarium, neque illa prædilectio obstat, quia ad id supra latè respondi, dum in tertio dubio respondi ad consilium Curtij, & ostendi, prædilectionem illam non obstare, nec esse considerabilem in casu nostro, ideo non repeto.

Sextò opponitur etiam de eo, ad quod supra latissimè respondi, quòd scilicet prædilectus in institutione cēsetur etiam prædilectus in substitutione, sed quia (vt dixi) latissimè & ni ego fallor clarissimè respondi supra pluribus modis in tertio dubio, ideo ibi videndum. Et sic puto nullam prorsus remanere dubitationem, quin sit iudicandum in fauorem. DD. Alphonsi & Laurentij, si veritatem amamus, non obstantibus dubijs propositis apertissimè resolutis ex prædictis.

ARGVMENTVM

Resolutio dubitationum in secundo capite præcedentis causæ.

An permutatio de bonis subiectis fideicommisso inter vocatos, etiam si vna pars in valore excedat aliam in aliquo, valeat.

SVMMARIVM.

1 *Pœna præsupponit culpam à qua ignorantia excusat, cum etiam excuset a priuatione iuris.*

2 *Emphyteuta licèt per biennium cessans a solutione canonis priuetur re emphiteutica, tamen fallit si ignorabat rem esse emphiteuticam.*

3 *Alienans feudum licèt priuetur; attamen si ignora ignorauit rem esse feudalem excusatur.*

4 *Ignorantia iuris nedum facti alieni in pœnis euitandis excusat.*

5 *Ignorantia in dubio præsumitur, nisi probetur sciētia.*

6 *Multo magis facti alieni.*

7 *Filius præsumitur ignorare testamentum patris.*

8 *Hæres ab intestato non præsumitur scire donationis continentiam factæ a defuncto, neque fideicommissi in ea facti.*

9 *Scientia testamenti secundum aliquos aliquando præsumitur.*

10 *Codicilli facilius ignorantur quàm testamentum.*

11 *Ignorantia præsumitur ex eo, quòd quis sit minor*

Igno-

12 *Ignorantia præsumitur ex distantia & diuisione habitationis.*
13 *Ignorantia etiam per iuramentum probatur. Et præcipuè concurrentibus alijs coniecturis.*
14 *Scientia ex consanguinitate præsumitur, & cohabitatione, & ob id filius cohabitans cum patre facta patris præsumitur scire.*
Ignorantia an excuset, quando ignorans poterat se informare, & inuestigare de eo quod ignorabat.
15 *Aduocatus qua cautela vti debeat ad rescindendam alienationem factam contra prohibitionem defuncti.*
16 *Donatio vel inter viuos vel causa mortis, quæ æquiparatur vltimæ voluntati, non valet, nisi agnoscatur ac acceptetur.*
17 *Statutum, vel lex, quæ numquam fuit obseruata, habetur pro non facta, & faciens contra eam, non dicitur legis transgreßor, neque pœnam aliquam patitur.*
Imo per actum contrarium tollitur. ibid.
18 *Interpretatio illa sumenda est in dubio, ne quis in pœnam incurrat,*
19 *Et generaliter pro reo iudicandum est in dubio.*
20 *Pœna dicitur lucrum inhonestum cum iactura alterius.*
21 *Dominus inuestiens emphiteutam, qui ceciderat a iure suo, videtur illam caducitatem remittere.*
22 *Permutatio dicitur contractus & dispositio.*
23 *Alienatio facta de bonis testatoris numquam reuocatur, quãdo ita faciendo mens ipsius nõ offenditur.*
24 *Catastum siue æxtimum probat contra dantem, & secundum illud graue dines soluuntur.*
25 *Venditio minori precio facta in eo quod pluris valet res vendita, quàm sit precium, erit donatio, & ideo in ea tantum summa, quæ excedit precium, poterit reuocari vti donatio inofficiosa.*
26 *Donatio prohibita non reuocatur, si facta sit ob merita, in quantum scilicet valent merita, quòd si donatio in aliquo excederet ipsa merita, in eo exceßu reuocanda erit.*
27 *Liber catasti seu æxtimi an probet valorem rei.*
28 *Intentio & mens contrahentium in denominatione contractus vti principale propositum spectatur.*
29 *Donatio vltra benemerita licèt non valeat, tamẽ ad hoc vt merita dicantur æquiualentia rei donatæ, sufficit, quòd non sit infra dimidium dictæ rei donatæ.*
30 *Vsura cum sit prohibita, pro qua creditor tenetur vice mutua aliquid facere, dummodo sit æquale, hoc tamen æquale intelligetur vsque ad dimidium partis vsuræ.*
31 *Commoditas, & affectio personarum in permutatione attenditur.*
32 *Conditio personarum in omnibus est spectanda.*
33 *Contractus an sit vnus, vel duo, spectandum est propositum contrahentium.*
34 *Permutatio illa dicitur potius quàm venditio, si minus precium fuit quàm res data, si verò maius est precium quàm res, erit venditio.*
35 *Exitus acta probat,*
36 *Fraus, aut dolus non præsumitur, quando nulla spes lucri, sed potius damnum quis consequitur.*
37 *Testator continens fideicommissum perpetuum inter aliquos videtur prohibuiße alienationem etiam inter ipsos.*
Et an sit verum, sub nu. seq.
38 *Prohibitio, seu dispositio testatoris concurrens cum prohibitione legis quid operetur.*

RESPONSVM LVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

IN causa Magnificorum. DD. Laurentij & Alphonsi de Strozis postquàm in primo dubio successionis obtinuerit (Iustitia sic suadente) victoriam in eorum fauorem secundùm consiliũ per me exhibitum: nunc super secũdo dubio, & tertio de quibus in dicto consilio, excitantur aliqua dubia ingeniosè considerata a præclarissimis. DD. iudicibus, quibus vt respondeam interpellor. & quia video illa de iure non obstare, ideo respondeo ex infrascriptis.

Stat ergo quæstio, an permutatio facta per q. Reuerendissimum dominum Alexandrum Strozijũ cũ nepotibus tenuerit vti facta contra formam prohibitionis alienationis factæ per q. Magnificum dominũ Mathæum de Strozis seniorem, & successiuè, an dicti permutantes ceciderint in pęnam impositam per dictum. q. dominum Mathæum alienantis. vt scilicet priuarentur portione bonorum dicti domini Mathæi, quæ sibi obuenerat.

Primò, sequendo ordinem dubiorum, iusta fuit sententia primi iudicis in ea parte, qua absoluit istos Magnificos fratres a pœna imposita in donatione. q. Matthæi sænioris, videlicet caducitatis: quia præsupposito pro nunc (non tamen concesso) quòd permutatio fuerit facta contra prohibitionem alienationis prędictam, tamen in pœnam ideo non possunt isti fratres incurrisse ex duobus. Primò, quia præfatam prohibitionem ignorabant tempore permutationis: quia in ius alterius successerant, ergo nulla culpa, ergo nullam potuerunt pœnam incurrere: quia
1 pœna † præsupponit culpam. l. si qua pœna. ff. de ver. sig. l. sed si non data. §. fi. ff. de fide. liber. l. sancimus. C. de pęnis. c. quæsiuit. de ijs quæ fiunt a ma. parte. Cap. ignorantia verò excludit omnem culpam, l. fi. ff. de decre. ab ord, in l. generali. C. de Tab. li. 10. l. Metrodorũ. de pęnis. l. gener. ff. de ijs, qui not. infa. & ignorãtem teneri inciuile est, inquit tex. in l. si defunctus. ff. de procura, cum concord. vt per Bal. cõs. 203. post prin. in primo. & Rom. cons. 7. nume. 8. & 9. & quòd ignorantia excuset a priuatione iuris, tradit Bald. in l. quamdiu. C. qui adm. cum alijs, de quibus per Deci. consi. 530. nume. 8. & seq. & Ruyn. consil. 5. num. 18. in tertio. ideo videmus, quòd licet emphiteuta
2 † per biennium cessans a solutione canonis priuetur re emphiteutica: tamen fallit si ignorabat rem esse emphiteuticam, iuxta glos. in l. secunda. C. de iure emphi. & Dyn. in c. cum quis de reg. iur. in 6. & Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua. versic. 18. Bart. in l. cum filius.

filius.ff.in hac.de verb.obl.Bal.in l.fi.C. si aduer. vẽ. Cyn.in l.prima in 12.q.C.de iure emphi.Rom. conſ. 166. in vlti. verb.vbi dicit hanc communem,Pet. de Anchar.conſil.174. nume.5. Hyp. conſil.18. nu.16.
3 ſic etiam licet alienans † feudum priuetur: attamen ſi alienauit ignorans eſſe feudalem non priuatur.c.j. de controuer. inter dom.& emp.vbi Bal.& alij.c.j. §. ſi vaſallus culpam.ſi de feu.fu.contro.inter do.agna. & eſt ratio:quia a pœna quęlibet cauſa etiam iniuſta excuſat.l.igitur.§.illud.ff.de lib.cau.gl.in l.j.in fi.ff.de abig.& tradit Iaſ.& Deci. in l.ſi quis id quod.ff.de iu re.om.iud. Nam in pęnis euitandis agitur de damno
4 euitando, quo caſu etiam ignorantia † iuris nedum alieni facti excuſaret.l.qui fideicommiſſum.ff. de lega.2.Bar.in l.Clodius.de acquir.hære. gloſ. commu niter recepta in l. fin. C.de iur.& fac.igno. Deci.cõſ. 408. & ſeq. & Soci.iun.conſil.72. nume.13.in ſecun do. Quinimo in damno euitando ignorantia etiam facti proprij excuſat cõtra communes iuris regulas: vt docet Deci.conſil.402.ver.venio ad ſecundum du bium, ꝙ autem ignorauerint talem prohibitionem probatur ex multis. Primò, quia præſumitur in du-
5 bio ignorantia † niſi probetur ſcientia.l. qui cum tu toribus.§.fi.ff.de tranſac.l.hoc autem.ff.de admi.tut. l.verius.ff.de proba.l.ſuper.C. qui mili. non poſ. lib. 12.§. quod autẽ. in inſtit. de leg.cum concor. Secũ dò: quia ſumus in facto alieno, videlicet in facto ꝑ
6 q.dominum Mathæum ſeniorem, ergo facti † alieni ignorantia præſumitur.l. verius,& l.fi.ff.pro ſuo,vt ꝑ Bar.in l. qui Romæ.§.duo fratres.in tertia & quarta. q.ff.de ver.obli. vbi omnes ſcrib.Tertiò magis in ſpẽ
7 facit, quia filius † etiam præſumitur ignorare teſta mentum patris; vt tradit Bart. in d.§. duo fratres. & ibi alij ſcrib.& Bal.conſ.403.in tertio,Caſtren.conſ. 259. col.penul.ver. & maximè, quia non apparet. in primo,& conſil. 188. col. ſecunda in ſecundo Corn. conſil.168. col.5. & conſil.176.col.2.in tertio dubio
* & conſil.268. in tertio,& hanc dicit communem *& ab ea non recedendũ in iudicando Iaſ. in l.eius qui. §. quod ſi ſtipulatus. in quarto not.ff. ſi cer.peta.vbi etiam Curt. & idem Cur.conſil.8. nume.1. & Goza di.conſil.36.nume.7. Quartò, cum fratres & nepo tes deuenerint ad diuiſionem bonorum. q. Matthæi ſenioris, non vti bonorum donatorum,neque ſecun dùm intentionem donantis, ſed vti hæredes ab inte
8 ſtato, non præſumuntur † ſciuiſſe continentiam di ctæ donationis & fideicommiſſi in eo contenti:vt te net Io.And.in addi. ad Spec.in tit. de teſta.§.in pri mis.in ver.Quid ſi duobus,idem tradit Ang. in l.tres fratres. col.fi.ff.de pac.tradunt omnes poſt Bar.in d. §. duo fratres. in ver.extra gl.& idem conſi.124.col. pen.eo.vol.& Soci.conſ.31. in quarto. & Deci.conſ. 495. nume. 21. vbi, quòd alleganti ſcientiam fidei commiſſi incumbit onus probandi. & in terminis de nepote, ꝙ præſumatur ignoraſſe teſtamentum aui,te net Pariſ. conſil.72.nu.18. in ſecundo. Quintò,quia hæc donatio non erat teſtamentum ſed donatio, iõ non potuit ita præſumi eius ſcientia ſicut teſtamen-
9 ti: nam teſtamenti † ſcientia aliquando præſumitur ſecundùm aliquos:quia non eſt veroſimile,quòd ſuc cedentes, & qui ſui ſunt, ignorent fontem ſucceſſio nis,præſertim cum teſtamenta ſoleant publicè aperi ri, vt per Deci. in d.l.eius, qui in prouincia. §. quod ſi ſtipulatus. & Soci.conſil. 75. colũ.penul.in primo. Quod non eſt in donatione, neque in ea hæc ratio
10 militare poteſt, & ideo facilius † præſumuntur igno rari codicilli, quàm teſtamentum ea ratione: vt per Crau. conſi.257. num.2.& ideo dicebat Pariſ.conſ. 33.numer.86. in tertio, quòd ſæpe aditiones hære ditatum fiunt ex cauſa inteſtati per filios: Cum tamẽ ſubſit teſtamentum, quod ignorant. Sextò arguitur etiam ignorantia: quia(vt in facto præſuponitur)do minus Alfonſus & frater tempore dictæ donationis erant minores, quinimo non natus donnus Alphon ſius: quia eſt natus tantùm anno. 1535. ideo ex hoc
11 etiam probatur † ignorantia: quia minor,vt per Bal. arguendo a contrario in conſil.440. col.fin. in 3.& conſil.295.col.ſecunda.eo.vol. Septimò: quia neq; tempore factæ donationis poterant hoc ſcire, vt di xi, neque etiam tempore mortis.q. Mathæi donan-
12 tis erant in domo ipſius, ſed † extra eam in alia ha bitabãt, quo caſu præſumitur ignorantia: vt per Bal. conſil.392.col.ſecunda in primo, & conſ. 296. in ter tio, vt in facto probatum dicitur, & Ang. conſil. 19. col.2.in ſecundo.& Gozadi. conſ.98. col.vlti. quini mo idem Bal.d.conſ.295. tenuit, quòd filius præſu matur ſcire contenta in teſtamento patris,licet eſſet in domo, modò non fuerit patris teſt. Octauò etiam ignorantia probari poterit ex iuramẽto iſtorum Ma gnificorum fratrum, qui iurabunt, quòd tempore ꝑ mutationis ignorabant dictam donationem & prohi bitionem alienationis in ea contentam,& nullibi du
13 bium † quòd hoc modo probatur ignorantia.c. ſi ve rò aliquis. & ibi glo.de ſenten.excom.c.vlti.qui ma tri.accu.poſ.& in c.ſignificaſti.de homicid.& in c. pa ſtoralis. de excep.in c.innotuit. electio. c. ſtatutum. in ver.proprio,de electio.in 6.Abb.in c.quoſdam. de præſump. gloſ.& ſcrib. in §. aliæ inſti. de acti.& præ cipuè concurrentibus alijs coniecturis, de quibus ſu pra, vt per Ruyn.conſ.1.num.4. in quinto.& Iaſ.in §. ſed iſtæ num.88.& ſeq. inſti. de act.& per Crau.cõſ. 201.nume.32. & per Pariſ.conſil.23.nu.230. in pri mo,& conſ. 95. num.46.eo. vol. Et ex præmiſſis tol luntur omnia,quæ in contrarium adducũtur, vel ad-
14 duci poſſent,videlicet,quòd ex conſanguinitate† præ ſumatur ſcientia.l.octaui.ff. vn. cogn.& ex eo quia fi lius habitauit cum patre,iuxta not.per Pet.de Anch. conſi.171. col.2.& in ſpecie de patre & filio cohabi tante tradit Soci.conſ.264. colume.6. in fi. & Areti. conſ.63. in fi. quia reſpondetur, quòd prædicta non militãt in non nato vel in minore, & præſertim cum tempore mortis nõ habitaret cum donante, vt ſupra dictum fuit. Item non obſtat,quòd iſti fratres debue runt inueſtigare de tali donatione.iuxta l. pen. ff. ad Macedo.l.ſi Titius.vbi gl. in §. ætatis. ff. de fideiuſſ. quia reſpondetur, quòd prædicta procedunt in eo, qui cum alio contrahit: quia debet inueſtigare con ditionem ipſius, ſecus in his quæ conſiſtunt in ſimpli ci facto & voluntate aliena, prout eſt donatio, vt ꝑ omnes in l. qui cum alio contrahit.ff.de reg.iur.& iõ probatum fuit ſupra,quòd regulariter filius præſumi tur ignorare fideicõmiſſum paternum, & præſertim concurrentibus tot coniecturis, de quibus ſupra: nã quando eſt iuſta cauſa toleratur ignorantia etiam in contrahente, vt per Deci. in d.l. qui cum alio. num. 2.in prima limita.

Secundò principaliter, quòd non debeant per ꝑ mutationem illam pœnam incurriſſe priuationis ſtã te probabili ignorantia,de qua ſupra,probatur per l. fi.§. vltimum.ff. de leg. 2. vbi ſi hæres grauatus reſti tuere & prohibitus alienare ignorans talem prohibi tionem vel fideicommiſſum alienat etiam ignoranti, valebit alienatio reſtituto pretio. quãto ergo minus habebit locum priuatio, ſequitur Bal. in l. iubemus. in princ.C.ad Trebel. & Ang.in l.vltima.§. ſed quia.
15 C.communi. de lega.vbi dicit, quòd cautus † debet eſſe aduocatus actoris: vt ſemper deducat & probet ſcientiam alienatis,aliàs ſuccumbet. idem tenet Bar ba.in c. Raynaldus. de teſta. vbi dicit ſe ſæpius hoc conſuluiſſe, ſequitur etiam Iaſ.in l.illam.C.de colla. in l.Gallus.§. quod ſi is,in 5. col. de lib.& poſth. & in l.ſancimus. quarta col. C.de iudi.& in l.licet.2. colũ.

C.de

C. de pac. & Soci. consil. 49. pen. colum. in primo, latè Alex. & alij in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Treb. & in authen. res quæ, C. communi. de leg. & Dec. cons. 155. in vltimis verbis. & licèt sciam aliquos contrarium tenuisse, quando extat expresè prohibitio: ut per Alex. in d. §. res, quæ in 4. limita. attamen nullus tenet, quòd ideo priuetur, & incurrat pœnam stante ignorantia. & quòd imo ēt concurrente expressa prohibitione homins iuncta fideicommisso, alienatio facta ab ignorante ignoranti valeat, reperio ꝙ in terminis istis præcisè tenuit Ruyn. consil. 118. per totum in secundo volu. vbi pluribus hanc opinionem comprobat, & respondet contrarijs, & verè illud consilium est in terminis nostris.

Tertiò principaliter non potuit incurrere pœnã: quia donatio illa in qua fuit facta prohibitio, nõ fuit exequuta, neque acceptata per filios donatarios: nã (vt dictum fuit, & præsuponitur in facto) isti filij & nepotes, & sic donatarij omnes diuiserunt bona cõmunia. q. domini Mathæi non secũdùm formam donationis prædictæ, quinimo aliter, & tamquàm successores ab intestato, & hoc mediante laudo cõpromissario, & transegerunt cum duobus ex dictis donatarijs, qui ingressi fuerant religionem, tamquàm prætendentibus succedere ab intestato: vt in facto præsuponitur. Ergo sequitur, quòd donatio non valuerit; nam aut volumus, quòd fuerit donatio inter vi-
16 uos, & profectò non valuit; quia † non fuit acceptata per donatorios, aut aliquem eorum. l. absenti. Et ibi no. ff. de dona. gl. in l. illud. in ver. alia causa. in fi. C. de sacrosan. Eccle. gl. fi. in l. j. C. de dona. cau. mor. aut volumus, quòd fuerit donatio causa mortis, quæ æquiparatur vltimæ voluntati, & tunc requiritur etiã agnitio: vt per Pet. de Ancha. in c. fine possessione. de reg. iur. in 6. in vlt. col. refert & sequitur Soci. adducẽs alia in cons. 63. col. 3. ver. præterea. primo vol. & per Paris. cons. 7. nume. 26. in primo. & ideo iam videtur præscriptum, ex quo præsuponitur a morte. q. Matthæi senioris lapsos esse annos. 36. & vltra, vt tradunt omnes in locis præallegatis, & cum longo tempore talis donatio numquàm fuerit exequuta, & obseruata, est perinde ac si nunquàm fuisset facta, prout dicimus de statuto, quod si nunquàm sit obser-
17 uatum † habetur pro non facto, iuxta gl. in cap. j. de treug. & pa. vbi voluit, quòd faciens cõtra legem vsu non receptam aut exequutam non dicitur legis trãsgressor, neque pœnam aliquam patitur, & ibi omnes glos. illam sequuntur, Oldra. cons. 259. col. 2. & Bar. in l. fi. §. sed cum antiquitas. C. de cura. fu. & cõs. 144. incip. iudex communis. & Alex. cons. 6. nu. 2. & cons. 132. nu. 1. & 39. in tertio, Ias. in l. si filius. col. 4. ff. de lib. & posth. & cons. 182. col 5. in primo. & Areti. cons. 12. col. pen. & eo magis prædicta indubitatè procedunt l. quia non tantùm non fuit donatio exequuta & obseruata, sed etiam contrarius actus factus per partes, idest diuisio alio modo facta, & ex alio & diuerso titulo, a titulo donationis, nempe ex titulo successionis ab intestato, vt dictũ fuit, quo casu certum est, quòd tollitur actus & dispositio prçcedens, vt de statuto etiam dicitur per Ioan. And. & alios in c. cum Ioannes. de cleri. coniuga. & in l. 2. in ver. inusitato. vbi Bald. in princ. C. de consti. pecu. & Cyn. in l. 2. C. quæ sit longa consue. in versi. expediti sumus de prima q. prin. & not. omnes in l. de quibus. ff. de legi.

Quartò principaliter quãdo etiam essemus in dubio, prout sumus in clarissimis, semper interpreta-
18 tio † capienda foret: vt non incurrisset pœnam. l. si præses. l. interpretatione. ff. de pœnis, & per Deci. in auth. qui rem. col. 3. in fi. C. de sacrosan. Eccle. Soci. cons. 266. in secundo. Afflic. decis. 129. & præsertim cum sint isti Magnifici fratres rei, pro quibus in du-
19 bio † iudicandum. l. fauorabiliores. de regu. iur. in 6. & eo maximè quia tractant de damno euitando. l. fi. §. licẽtia il primo. C. de iure delib. l. qui autẽ. in prin. iuncto. §. similique modo. ff. de ijs, quæ in frau. cred. Bar. in auth. quas actiones. num. 3. C. de sacrosan. Ecle. Deci. in l. non debet actori. §. in re obscura. ff. de reg. iur. & cons. 410. num. 4. & præcipuè contra aduersarios actores, qui certant de lucro captando.
20 Pœna † enim dicitur lucrum inhonestum cum iactura alterius: vt dicit tex. not. in c. suam de pęnis, & no. Bar. per illum tex. in l. 5. §. fi. per illum text. ff. de ver. oblig. & in l. si seruus. §. si plurium. in fi. ff. si quis cau. & tradit etiam Deci. consil. 138. nu. 7.

Quintò dato & nõ concesso, quòd incurrissent pęnam permutando, illa remissa videtur, ex quo aduersarij acceptant hæreditatem q. Reuerendissimi domini Alexandri, qui permutationem fecit, & qui in pœnam incurrerat: vt volunt aduersarij, & cum istis Magnificis fratribus dictam hæreditatem diuiserunt, ergo censetur remissa pęna: cum videatur de nouo approbasse omnia prius acta, prout dicimus de domi-
21 no † inuestiente emphyteutam, qui ceciderat a iure suo: nam contrahendo cum eo videtur caducitatem illam remittere, vt not. Bal. in c. j. col. 3. ver. sed pone, quo tempore mil. vbi allegat. l. secundam in prin. ff. si quis cau. & l. fi. ff. de eo, quod cer. lo. cum concor. & de hoc etiam latius dicam inferius.

Secundò excitatur aliud dubium, quòd videlicet in prohibitione alienationis comprehendatur etiã permutatio, de qua agimus: nam licet aliàs per simplicem prohibitionem alterationis non censeatur ꝓhibita permutatio, attamen quando in prohibitione alienationis expresè sunt verba prægnantia & extraordinaria comprehendentia vniuersaliter omnẽ speciem alienationis, secus est, prout in casu nostro, in quo prohibiti sunt isti non simpliciter alienare, sed addita sunt etiam ista verba. *Obligare, contractare, locare ad longum tempus, vel aliquem alium contractum facere, vel de ipsis bonis disponere aliquo modo tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, nec aliquo modo alienanti, vel prædicta facienti consentire.* Quæ verba tam ampla & generalia non potest negari, quin comprendant etiam ꝑ-
22 mutationem, quæ est contractus † & dispositio, vt dicunt omnes per illum tex. in l. 1. ff. de rerum permu. & glos. in rubrica. C. eod.

Sed ad hoc clarè responsum fuit in consilio meo, dum respondi ad vltimum fundamentum partis aduersæ, dum dixi, quòd non obstabat hoc argumentum: quia esto, quòd comprehensa etiam fuisset permutatio, intelligenda tamen erat prohibita in extraneos, non autem inter ipsos prohibitos, vt latè probaui in d. consil. in secundo, tertio fundamentis pro hac parte. Item dixi, ꝙ istud fundamentum non obstabat: q. a ꝓhibitio alienationis erat facta ĩ fauorẽ ipsorũ ꝓhibitorũ & eorũ descendentiũ ad hunc finẽ vt & ex hac ratione sola quia volebat semper dicta bona stare in familia de Strozis, quæ rõ interpretatur
23 mentem disponentis & iõ † ubicunq; mens disponẽtis non offenditur, alienatio non est reuocanda, vt latè deduxi in cons. in 2. fundamento & in vltimo. quã rationem amplexi sunt Clarissimi domini Iudices, ꝙ primò iudicarunt in prima instantia per tradita per Ias. & in l. filiusfam. §. diui. in 3. lect. nu. 78. ff. de leg. j. & Ang. consil. 169. in prin. & Deci. cõs. 511. nu. 6. & consil. 584. col penul. & consil. 635. nume. 18. & consil. 637. in fi. nume. 26. Nata consil. 470. in secundo, Valla consil. 25. num. 18. in secundo, quod idem tradit

tradit Corn. consil. 178. in primo, & Soci. iun. consi. 20. column. vltima in primo & consil. 28. in secundo & Abba. consil. 109. nu. 8.

Tertiò etiam dubitatur, ex eo quòd ista non fuit simplex permutatio, sed fuit etiam donatio: quia bona data per hos fratres in permutationem q. Reuerendissimo domino Alexandro longè excedebant valorem bonorum receptorum per eos in permutationem a domino Alexandro, & quòd excedebant in summa duc. 700. vt dicitur apparere ex laudo diui sorio lato inter dictos consortes, & etiam ex catasto
24 publico iuncto dicto laudo, quod catastum † siue extimum probat contra dantem, & secundum illud grauedines soluentur: vt per Ias. l. decē. nu. 33. & seq. ff. de verb. ob. Paul. in l. si pater. C. de act. emp. & per Alex. consi. 147. nu. 5. in 5. & Soci. consi. 89. in 4. col. in prin. Pro illo ergo excessu non videtur posse negari, quin fuerit donatio, & per consequens quòd tamquàm facta contra prohibitionem non valeat, nam per eam offenditur mens disponentis, qui voluit, quòd irent d. bona de gradu in gradum in proximiores, & tamen posset fieri permutatio bonorum maioris valoris in remotiores, & ab eis recipere bona minoris valoris, & sic fraudare proximiores contra mentem disponentis, quo casu cessant supra in præcedenti dubio dicta. Hæc sunt quæ dicuntur in dubijs circa hoc contrarium, quod obijcitur, ex quibus DD. Iudices primæ instantiæ moti sunt ad iudicandum, quòd domino Mattheo actori competierit ius agendi ad tertiam partem tantùm illius pluris, quo plus valebant bona per dominum Alfonsum accepta per viam permutationis a Reuerendiss. domino Alexandro tēpore factæ d. permutationis, quàm ea quæ Reuerendiss. dominus Alexander recepit a domino Alfonso, & successiuè condemnarunt D. Alfonsum ad dimittendum & relaxandum tot de prædictis bonis, quæ ascendant ad dictam tertiā partem. Præter tamen adducta per eos, & pro suprascriptæ eorum intentionis corroboratione magis in specie proposita, & melius facit doctri. Bar. in l. nō vsq;.
25 ff. si a par. quis fu. man. vbi voluit, quòd venditio † minori pretio facta in eo, quod pluris valet res vendita quàm sit pretium, erit donatio, per l. j. si quid in frau. pat. & ideo in ea tantum summa, quæ excedit pretium, poterit reuocari vti donatio inofficiosa, & idē tenuit Bal. in l. i. col. antepen. versi. vlterius quæritur. C. de inoffi. dona. & pul. Alexan. consi. 58. nu. 1. in fi. & nu. 2. in 1. vol. & probatur optimè in l. si sponsus. §. circa venditionem. ff. de dona. inter vir. & vxo. & facit etiam decisio Corn. consi. 194. col. 1. nu. 3. & Soci. consi. 295. col. 4. in quarto casu 2. vol. & consi. 215. col. 1. & 2. eo. vol. & Deci. consi. 336. col. pen. in
26 quibus locis voluerunt, quòd donatio † prohibita nō reuocetur, si facta est ob merita, inquantum. s. valent merita, quòd si donatio in aliquo excederet ipsa merita, in eo excessu reuocanda erit, & sic non videtur inconueniens, ꝙ pro parte valeat, & pro parte non.

Verùm ad hæc, quæ colorata uidentur, respondetur primò, quòd vt video in facto mihi exhibito innui, probatum esse contrarium parte reorum, videlicet quòd imo bona data per dominum Alfonsium plus valebant bonis receptis, quòd si ita est in facto, res est sine aliqua difficultate. Neque obstabit æxtimum productum parte actoris ad probādum, quòd
27 plus non minus valebant dicta bona. Quia respondetur, quòd licèt † faciat aliqualem præsumptionem, non tamen talis liber facit plenam probationem, maximè circa ualorem rei, ut per Bar. & alios in l. decem. ff. de uerb. ob. & in l. pretia rerum. ubi Alexā. ff. ad l. fal. & per eundem Alexā. consi. 69. in 3. & Soci. consi. 46. colum. 2. in 3. & cum faciat tantùm præsumptionē, potuit contrariū: ꝓbari ut puto ꝓbatū fuisse. l. fi. in prin. ff. quod me. cau. l. nuptura. in fi. ff. de iure do. l. si chyrographum. & l. cum de indebito. ff. de proba. sed præsupposito, quòd in rei ueritate pluris ualuissent bona data in permutationem quàm recepta, non ideo pro eo quo pluris valuissent, reuocanda foret permutatio: nam cum nulla appareat fraus neque dolus, constat mentem horum contrahentiū
28 fuisse verè permutare non donare. iō censenda † pmutatio non donatio: vt tenent Cyn. & Bal. in l. j. C. de pac. moti quia principale propositum est inspiciēdum. l. rogasti. in prin. & l. si quis. n. causam. ff. si cert. pet. l. si quis de contrahē. empt. l. si vir vxori. ff. ad S. C. velle. & d. l. si sponsus. §. circa. ff. de don. inter vir. & vxo. & ideo Bart. in l. j. ad fi. ff. de rerum permu. & in l. Arist. vbi Bal. & Paul. ff. de dona. & in l. si in emptione. in prin. ff. de contrahen. emp. & Abb. in cap. ad quæstiones. extra de rerum permu. dixerunt, quòd si do tibi fundum meum, & certam pecuniæ quantitatem pro fundo tuo, inspiciendum erit, quod principaliter inter contrahentes actum sit, si volumus iudicare, quis sit iste contractus, an scilicet permutationis, vel emptionis quod etiam voluit Bal. cons. 60. in prin. primo vol. & Panor. cons. 15. col. j. in primo.

Præterea, impossibile est ex natura contractus pmutationis, quòd tam æqualis valoris sint bona hinc inde permutata, quòd vna pars aliam in aliquo non excedat: vt experientia docet, & ideo potest retineri, nec debet ex modico rescindi, iuxta ea quæ tradit Bald. in Rub. C. de contrahen. empt. in 12. q. vbi voluit, quòd vilius vendere non est donare, modò illud vilius non excedat dimidiam iusti pretij: quia infra illam dimidiam licitum est contrahentibus suam vtilitatem procurare, sicut etiam idem Bald. in auth. ex testamento. col. 2. versi. sed contra hoc facit. C. de
29 colla. dixit, ꝙ licet donatio † vltra benemerita non valeat: tamen ad hoc vt merita dicantur æquiualentia rei donatæ, sufficit, quòd non sit infra dimidium dictæ rei donatæ, & Bal. ibi sequitur Roma. & Corn. & ex hoc etiam dixit Salyc. in l. petens. in 4. q. in fin.
30 C. de pac. quòd cū non sit prohibita vsura, † pro qua creditor tenetur vice mutua aliquid facere, dummodo sit æquale, vt inquit ibi glos. hoc æquale intelligetur vsque ad dimidiam partis vsuræ, quod valde singulare dicit Ias. in l. petens. col. antepen. vers. 3. nota,
31 & præsertim cum in permutationibus † attendatur etiam commoditas & affectio permutantium, vt est tex. not. in l. j. §. & aliàs videmus. ff. si quid in frau. patro. ibi, inquam hoc esset in fraudem, quòd veniret possessio, in quam habet patronus affectionē vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quòd illic educatus sit, vel parentes sepulti, potuit ergo esse, quòd affectio loco pretij fuerit inter eos æstimata. Præterea, cum huius asserti excessus actor habeat tātùm tertiam partem, & totus excessus (vt video narrari in facto) præsupponatur duc. 700. tertia illa nō excederet duc. 233. quæ quidem quantitas minima est respectu personarum, inter quas agitur, cum per-
32 sonarum † conditio in omnibus sit spectanda. l. si qs ff. de vsufr. mutatio personæ rei statum immutat. l. licitatio. §. pen. ff. de publica. c. cum monasterium. de statu mona. c. Episcopus. 10. q. 2. c. cogantur 41. d. Item cum permutatio sit diuisio, vt dixi latè in consi. in quarto fundamento, sicut in diuisione si aliquo modico foret læsio, non ideo retractaretur diuisio, ita pariter nec permutatio, vt iam dictum fuit. Item cum permutatio fuerit facta inter uocatos, si ualuit inter eos alienatio, ut conclusum fuit in consil. in 3. fundamento, multo magis ualuisse debet permuta-
33 tio nullo pretio in ea addito. Cum igitur intētio † horum cōtrahentium verè fuerit permutare absque ulla frau-

la fraude tal s permutatio tamquàm unicus contractus artendendus est, neque diuidi poterit, ut duo dicantur contractus. Cum unicum fuerit negotium, ut habetur in l.2.§.j.ff. loca.l.2.in prin.ff. si cer. pet. ubi omnes.l.ultima.ff.de condi. ob cau.l.j.§. quod si rem.ff. deposi.l.idemq; §. si quis Titio.ff.manda. qui nimo si in hac permutatione pretium ex parte alicu-
34 ius accessisset, si minus † pretium fuisset, quàm res data iuxta pretium, utique iudicaretur permutatio nō uenditio, prout econtra, si maius esset pretium, iudicaretur uenditio, ut tenēt omnes in c.ad quæstiones. extra de rerum permuta.& in l. cum te. C. de pac.inter emp. & uendi. Bart.in l.si emptione.in prin.ff. de contrahen. emp.& in l.Aristo.ff.de dona.ubi omnes scrib.& omnes pariter in d.l.2.ff.si cer.pet.

Non obstāt modò contraria: quia procederent, quando appareret aliqua coniectura fraudis: vt probatur in d.l.si sponsus.§.circa venditionem.ff.de dona.inter virū & vxo. vbi quòd si quis commentus est venditionem: cum tamen donationem facere vellet, contractus ille tamquàm in fraudem factus non valebit, quòd si habuit quidem animum vendendi, & verè vendidit, sed pretium remisit, venditio quidem valebit, sed remisio pretij nō. Ecce ergo duo erant hic negotia, primum venditio vera non simulata, q̄ quidem valuit, & quidem iusto pretio facta, sed remissio illius pretij non valet: quia aliud est negotium, & est propriè donatio, & sic tex.ille nil probat, & idem dicitur in l.j. ff.si quid in frau.patro.quia totus ille titulus loquitur, præsupposito, quòd libertus alienans haberet animum fraudandi patronum sua portione: vt probatur in d. l.j.in prin.& §.dolū. & cum hoc præsupposito loquuntur omnes supra in contrarium adducti, quod præsuppositum fraudis siue doli in præsenti casu non concurrit, stante maximè modicitate excessus, vt supra deductum fuit, & stante qualitate personarum, & stante etiam hoc maximè, ꝙ dominus Alfonsus ob traditionem bonorum maioris valoris nullum lucrum consequebatur, imò damnum, & nemo præsumitur iactare suum. l. cum de indebito. de proba.neque etiam potest dici, quòd voluerit gratificare domino Alexandro, vt maiorem partem bonorum suorum haberet quàm alij, nam ex euentu contrarium apparuit: quia & aduersarij sunt æqua-
35 liter instituti a domino Alexādro: nam exitus † acta probat, l.aut facta.§.euentus.ff.de pen.l. non intelligitur, §. quando autem. ff. de iure fisci. l. rē non nouam. §.fi.C.de iudi.l.iure nostro.§.fi. ibi, euentus declarabit.ff.de testam.tut. cum concor.cum igitur nul-
36 la fuerit spes † lucri, sed potius videatur damnū, non potest considerari fraus aliqua aut dolus, & præsertim inter nobiles & diuites, iuxta not.in l.pupillus.§. sed & si per interpositam. ver.sanè si quidam emit.ff. de auth.tut.& per Cepol.in tracta.de Impera.mil.de ligen.in materia nobilitatis. in 17. priuil. & Io.Lup. in rub. de dona.inter virum & vxo. col.12.& Tiraq. in tracta.de nobil.c.20. num.4.& ideo cum omnia in hac permutatione bona fide acta sint, nō potest iste contractus vnicus pro parte rescindi, & pro parte valere, cum vna & eadem res non debeat diuerso iure censeri.l.eum qui ædes.ff.de vsuca.

Quartò excitatur aliud dubium contra ea, quæ dicta sunt sæpe in consil.& supra etiam repetita, quòd videlicet non potest dici, alienationem hanc valere, quòd facta sit inter ipsos grauatos: nam dicitur in dubio dupliciter ad hoc responderi posse. Pri.quòd apparet in præsenti casu, donatorem voluisse prohibere alienationem etiam inter ipsos vocatos, ex quo in-
37 ter † eos etiam constituit fideicommissum perpetuū, & ita videtur distinguere Paul. de Castr. in l.filiusfam.§.cum pater.ff.de leg.j. & Cuma.in l.vnum ex familia in prima lect.ff.de leg.2.& Ruy.consi.101. nu. num.14.& seq. in secundo & Cur. iun. cons.167.nu. 4.& Tiraq.de retract.§.11.in glos.6. nume.15.& 16.

Secundò: quia contraria pcedunt, vbi vnica adesset prohibitio, sed in casu nostro duplex adest, videlicet tacita legalis ex fideicōmisso inducto & expressa ipsius testatoris post fideicommissum, & ea quidē
38 amplissimis verbis, & ideo † quando vltra legalē prohibitionem concurrit etiam hominis, tunc, vt ista nō sit superflua, operabitur, vt alienatio non valeat, & in casibus in quibus aliàs de iure valeret: vt per Ias. in l. filiusfam.§.diui.in secunda lect.nume.34.& seq. ff. de leg.1.& Deci.consil.636.num.10. & Soci. iun. consil.49.num.10.in tertia.

Vltimò ergo respondetur quòd imo etiam iniuncto fideicommisso pluribus potest fieri alienatio inter eos, maximè quando tale fideicommissum est iniunctum cum ratione: vt bona conseruentur in familia, vt dixi in consil.in tertio fundamento, & in terminis fideicommissi tenet Paris. consil.44.nume.18. & seq. in secundo, qui multas adducit authoritates, & iura hoc probantia, & ideo ibi videndum. & est ratio: quia in hoc non offenditur mens disponentis, cuius finis fuit, vt per fideicommissum bona in familia conseruentur, & ista ratio fuit etiam approbata per Clarissimos dubitantes, dum in dubijs reddunt rationem, quare iudicauerint valere permutationē, de qua agitur, quò ad æquiualentia bona. Nam ad confirmandum in hoc eorum sententiā, quam & nos approbamus, dicunt, quòd ualuit: quia facta inter coniunctos, & illos de familia, ideo non offenditur mens disponentis, allegant Iaso.in d. §. diui.& Vallam consil. 25. num. 18.in primo. & licet loquantur respectu pœnæ adiectæ prohibitioni alienationis, satis est, quòd ratio illa, quia non offenditur mens testatoris, militat etiam hoc casu. Neque obstat id, quod postea ipsi addunt, quod in eo, quo vna pars alteram excedit, non debet valere permutatio: quia offenderetur mens disponētis, qui voluit, quòd dicta bona transirent de proximiore in proximiorem: & tamē si posset in eos de familia fieri alienatio, fraudarentur proximiores, si facta fuisset alienatio in remotiores. quia respondetur, ꝙ prædicta procederent, quando non fuisset expressa illa ratio, quia semper in dicta familia de Strozis dicta bona stare voluit at cū est illa ratio expressa, prout est in casu nostro, ex illa extenditur dispositio, vt dixi in cons. & ideo modò sit facta in grauatos & de familia satis uerificata est illa ratio, ꝙ bona stent in familia, quod sufficere deberet, sed hæc non fuit alienatio, sed renouatio diuisionum per permutationem inter eosdē grauatos, & qui erant in pari gradu, ergo cū in nullius præiuditium saltem considerabile tenderet hæc permutatio, in contrariū adducta nil obstant, præsertim cum nulla fraus interuenerit, & si aliquod præiuditium considerari posset actoris, illud esset leuissimū, vt supra consideratum fuit, uel etiam nullum stantibus filijs domini Alfonsi.

ARGVMENTVM.

An filij nati ex incestis nuptijs priuentur successione parentum.

SVMMARIVM.

1 *Filius quòd priuetur successione parentum ob eorum culpam, durum videtur.*

Leges

2 *Leges quantuncunque duræ seruandæ sunt, licet earum ratio nulla possit assignari.*

3 *A quibus recedere non debemus prætextu cuiuslibet contrariæ rationis.*

4 *Quæ procedunt etiam in foro conscientiæ, modò cōtra ius diuinum tales leges non sint.*

5 *Matrimonium inter patrueles iure diuino non erat prohibitum.*

Et qua ratione.

6 *Quid de iure canonico.*

7 *Filij nati ex incestis nuptijs priuantur paterna successione de iure ciuili.*

Et quomodo procedat hæc pœna.

8 *Ius canonicum quomodo sit seruandum etiam de iure ciuili.*

9 *Contrahentes incestas nuptias inspecto iure canonico quibus pœnis puniantur.*

10 *Calde.consil. 2. incip. Contraxit quidam. sub titu. de consanguin. & affin.aliàs est sub nume. 464. reprobatur.*

11 *Impetrans rescriptum debet, etiam si nil opponatur, probare omnia contenta in supplicatione vera esse, aliàs super tali rescripto nullum potest fieri fundamentum.*

FACTI SPECIES.

DVO patrueles scientes consanguinitatem contraxerunt matrimoniū solenne, ex quibus orta est filia, quæ nunc mortuo patre succedere intendit in eius bonis, opponitur per fratres defuncti, eam succedere non posse: quia incestuosa, & incestus probatur: quæritur an de iure communi succedere possit.

RESPONSVM LVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

TAMETSI prima facie dubia videatur præsens cōsultatio, cum durū videatur, q̃ filius † successione parentū
1 priuetur, præsertim ob parentū culpā. l. cum ratio. quę est fi. ff. de bon. damna. l. scripto. in fi. ff. vnde lib. in fi. l. de emancipatis. C. de legi. hære. l. pen. §. pen. ff. de bon. dam. cum simil. qua quidem ratione & alijs, quas infra deducam, quæ non tanguntur a clarissimis suprascriptis consulentibus, primum subsistipenè a subscriptione abstinui: Attamen diligen-
2 tius considerans: cum leges † quamtumcunque duræ seruādæ sint. l. ꝓspexit. ff. qui & a quibus ex eo solo quòd scriptæ sunt, licet earum ratio nulla possit assignari: vt tradunt omnes in l. non omnium. ff. de legi. & cano. vbi Felyn. multa in c. j. de consti. maxime vbi lex clara est & figit pedem: vt dicit glos. in l. si non fuerit. ff. pro soci. & tradit Bal. in l. legi. C. de legi. hære. & ita per illam l. prospexit. dicit Inno. in c. irrefragabili. in fi. de officio ord. & in rubrica de consuetu. & tradit etiam Bal. in rubrica de cōsti.
3 col. secunda. ver. constitutio. Et a legum † dispositione recedere non debemus prætextu cuiuslibet contrariæ rationis: vt dicit Bald. in l. j. col. 4. C. si plur. vna sent. Ideo cum videam legum dispositionem apertam stare pro domino Gaspare, non potui non condescendere in sententiam præfatorum DD. Con
4 sulentium, præcipuè † cum & in foro conscientiæ leges scriptas sequi teneamur, quamtumcunque duræ sint, modò non sint contra ius diuinum, glo. in c. quæ in ecclesiarum in prin. de consti. vbi etiam Bal. & glo. in c. secundo in ver. sententijs eo. tit. in 6. Inno. Anto. Pan. & alij in c. quia plerique. de immun. Eccle. & in c. sicut dignū. de homici. Bal. cons. 285. si quis iuris. col. j. in tertio, Ancha. consil. 14. videretur prima facie. Deci. post Felyn. in d. c. j. de consti. Ias. in §. sed istæ num. 126. de act. & consil. 180. Cōmune. col. vlti.. in secundo, & consil. 191. placet mihi. col. secunda. ver. nec huic. eod. secundo vol. Ripa in c. si quando. col. pen. de rescrip.

Sed dubium mihi non leue prima facie insurgebat non factum a clarissimis Consulentibus. Nam
5 video, quod † matrimonium inter patrueles iure diuino non erat prohibitum: vt probatur optimè in c. gaudeamus in princ. & quod ibi glo. & doct. not. de diuor. & tradunt plures scriben. in c. litteras. de resti. spol. quia in capit. secundo. Leuit. isti non connumerantur. Minus etiam verum est, quòd pro incestis habitæ sint hæ nuptiæ de iure ciuili, quinimo expressè permissæ. l. non solum. §. 1. de ritu nup. §. duorum. instit. de nup. l. celebrandis. C. eodem
6 titulo. & licet talis coniunctio † sit prohibita de iure canonico. c. non debet. de consanguin. & affini. d. cap. litteras. de restit. spol. c. cum igitur. 25. q. 1. c. quædam lex 35. quæst. tertia. Attamen quia pœ-
7 na † priuationis successionis filiorū, qui geniti sunt ex incestis nuptijs, fuit inducta de iure ciuili. §. fin. in authen. quib. mo. na. effi. su. authen. ex complexu. C. de incest. nup. Ideo videtur, quòd talis pœna exclusionis filiorum, qui ex his nepharijs nuptijs geniti sunt a successionibus parentum procedat tantū in ijs nuptijs quæ a iure ciuili tamquam incestæ prohibitæ sunt, & accusari eo iure ciuili possunt. Non autem videtur, quòd talis pœna extendatur etiam ad casus prohibitos de iure canonico: nam in pœnalibus non fit extensio. capit. in pœnis. de regu. iur. in sexto. & canones qui addiderunt incestis nuptijs etiam eas quæ inter patrueles & consobrinos contractæ sunt, non considerarunt pœnas iuris ciuilis, neque econtra ius ciuile potuit diuinare, quòd ius canonicum hunc casum adderet, & ita in terminis reperio consuluisse Calderin. consil. secundo incip. Contraxit quidam. sub titulo de consanguin. & affinit. aliàs est sub numero 464. Et idem quoque reperio consuluisse Pet. de Anchara. consil. 392. videtur prima facie dicendum. vbi dicunt, quòd licet hodie de iure canonico similes nuptiæ possint dici incestæ, tamen pœnæ impositæ a iure ciuili pro incestis nuptijs intelligi debent de incestis eodem iure, scilicet ciuili, non autem iure canonico. & licet
8 ius † canonicum sit seruandum etiam de iure ciuili, quando addit & non contrariatur, c. j. vbi omnes de nou. ope. nun. tamen id verum quò ad expressa in iure canonico, nō quò ad alia, licet ergo de iure canonico incestæ sint hæ nuptiæ: tamen quia illis non additur pœna priuationis successionis filiorū ex eis genitorū, hęc pęna a iure ciuili in casibus suis imposita non est trahenda ad has nuptias, quas ius ipsum

ciuile non habuit pro incestis:vt ibi ipsi latius deducunt,quorum dictis addo,quòd ius canonicum†con
9 trahentibus incestas nuptias eo iure canonico addidit suas pœnas: quia voluit eos esse infames.c. consanguineorum 3.q.4.& hodie etiam addidit pœnã excommunicationis.clem.j.de consang. & affi. ergo videtur noluisse alias infligere. Cum inclusio vnius sit exclusio alterius.iur.vulg.& sic respõderi posse videtur omnibus,quæ supra in cõsilijs adducta sunt ad probandum,quòd filius incestuosus nõ succedit matri;quia omnia illa iura procedunt de iure ciuili, ergo locum habent tantum in ijs nuptijs, quæ sunt de iure ciuili prohibitæ,inter quas non sunt istæ inter consobrinos, licèt de iure canonico prohibitæ sint non tamen addita hæc pœna.

Verùm his non obstantibus,quæ prima facie non modicè vrgere videbantur in casu nostro, contrariũ est de iure verius: nam primò possem dicere,opinionem Calderi.& Petri de Anch.in dictis consilijs de
10 iure† veram non esse: quia contrariam opinionem, quòd imo omnes pœnæ imposita a iure ciuili incestis nuptijs extendantur ad omnes casus iuris canonici,quibus eo iure incestæ nuptiæ habentur, tenuit Card.in c.& si necesse.in fin.ver.quæro de pœna, de dona.inter vir.& vx.vbi dicit se ita de facto respõdisse,idem tenet ẽt ibi Panor.col.fi.cir.fi.ver.extra gl.& Præpos.Alex.col.fi.ver.quęro,an pęna legis, & in terminis nostris de nuptijs inter consobrinos cõtractis, ꝙ subiaceãt omnibus pęnis a iure ciuili impositis pro nuptijs eo iure incestis,reperio cõsuluisse Signorol. consi.25.factum sic proponitur,adeo ꝙ hæc videtur magis cõis opin. Attamen præsupposito etiã quòd opi.Cald.& Anch.verior esset,dico ꝙ in præsenti specie nostra nõ obst.quia dico,ꝙ imo pęna priuationis filiorum a successione parentũ quocunque casu quo nuptiæ sunt contractæ cõtra publicæ honestatis iustitiã de iure canonico,eo iure ẽt est expressè imposita:vt est tex.apertus in c.referẽte.qui fil.sint legi.qui tex.loquitur in terminis,in quibus maior poterat esse dubitatio,videlicet quando parentes ignorabant inter ipsos extare affinitatis impedimentum,& tamẽ ibi dicitur, ꝙ nec ex parentum ignorantia tales filij excusantur.Quanto ergo magis idem dicendum erit in casu nostro,in quo non ignorantes sed optimè cõscij fuerunt parentes: Cum igitur pœna filiorum priuationis a successione parẽtum sit expressè a iure canonico similiter filijs imposita,non est dubitandum, ꝙ consultationes Cald. & Pet. de Anch. non faciunt ad speciem nostram, sed tantùm possent procedere, si vera essent, quò ad pęnas iuris ciuilis, videlicet confiscationis bonorum & simil.& sic clarè resoluta est dubitatio.

Concludendũ ergo,ꝙ cũ nõ possit negari,nuptias, de quibus agimus,fuisse incestas iur.pręallegatis,sequitur necessarium consequens,ꝙ debeat etiam procedere pœna earum causa filijs imposita.s. priuationis successionis,iuxta d.c.referente.

Restat tãtùm difficultas illa,an dispensationes impetratę in præsenti casu obstent. Et si valerent, nulli dubium,ꝙ obstarent: vt expressè ẽt colligitur ex d.c. referente.Ibi,nec per ecclesiæ permissionem, iuncta glo.& ijs quæ tradunt ibi scrib.verùm quia clarè probatum est de iure per supradictos claris. D. Consulentes,quòd fuerunt subreptitiæ & obreptitiæ. Ideo meritò conclusum fuit,ꝙ non obstant, præter quos addo,quòd quando aliquid committitur alicui delegato per Summum Pont.ad supplicationem partis, debent omnia contenta in dicto mandato & cõmissione diligenter ad vnguem exequi.c.cum dilecta.de rescri.& vlterius is,qui impetrauit,debet,etiam si nil
11 opponatur,probare†omnia contenta in supplicatione & in conditionibus rescripti impetrati vera esse & verificari, aliàs super rescripto & dispensatione nullum potest fieri fundamentum: vt est not. doct. Ioan.Andr.in cap.j.de lit.contest. in sexto,vbi etiam Dom.col.3.& not.Abb.in c.sedes. column.j. de rescrip.& in cap.fi.col fi.de præsump. Card.consil.69. quò ad prædicta col.fi. Oldra.consil.255. Clemens. Deci.consil.141. nume.16.& consil. 603. numer.8. Sed in casu nostro aduersarius non modò non probauit contenta in supplicationibus vera fuisse, & cõditiones, de quibus in commissione & delegatione adimpletas, quinimo totum contrarium probatum est,scilicet & quòd erant ambo iugales asserti in secundo gradu, & quòd ambo de tali impedimento erant conscij ante contractum matrimonium,& per consequens, quòd dispensationes prima de tertio gradu, secunda de secundo & tertio fuerunt falsa causa adiecta impetratæ, & successiuè, quòd non extitit, neque extare potuit lgitimum matrimonium inter eos, neque per consequens potuit dici filia ex legitimo matrimonio orta, vt latè deductum fuit ꝑ præfatum dominum consulentem, & inter cætera maximè etiam me mouet, quòd commissio & delegatio fuit impetrata nulla mentione facta de litis pẽdentia super hac successione coram iudice layco, quod tamen fieri debuit: vt conclusum fuit. Quare ex præmissis & alijs, quæ dato tempore possent deduci, de sola subscriptione rogatus concurro in sẽtentiam præfatorum DD.Consulentium doctissimè atque elegantissimè ab ipsis confirmatam, saluo saniori iuditio.

ARGVMENTVM.

Non esse probatam accusationem vulneris.

SVMMARIVM.

1 *Numerus testium supplet defectum testium, si aliquis reperiretur in ipsorum personis.*
2 *Et statur dicto plurium.*
3 *Testes æquales si sint numero & pro reo, & contra reum, quales magis attendantur, & sub nu.5.*
Quid si digniores essent contra reum, sub nu. 6.
Clerico magis creditur quàm laico in materia testiũ.
4 *Tabellioni magis creditur in materia testium, quã alteri, qui non sit tabellio.*
5 *Aggrediens semper præsumitur vulnerasse aggressum, quando is vulneratus reperitur, licet plures interuenerint in rixa.*
6 *Inimicitia sicut facit inditium & præsumptionem contra reũ.sic e contra amicitia facit inditiũ ꝓ reo.*
7 *Reo fauendum in dubio.*
8 *Negatiua duorum testium plus operatur quàm affirmatiua mille testium.*
Et quomodo procedat hæc regula.
9 *Testes plures contrarij non admittuntur.*
10 *Testis vnicus sibi contrarius non admittitur.*
11 *Testes saltem ex consuetudine non possunt ad offensam admitti publicatis testibus examinatis.*

FACTI

FACTI SPECIES.

PRAESENS casus non indiget lõgis allegationibus, præsertim cum sit expediendus per Excellentissimum Consultorem: coram quo tamquàm sapientissimo paucis agendum est. Ideo breuiter punctus præsentis casus est, an Ser Bernardinus de castello sponte præsentatus in fortijs specta. Iudicis sancti Danielis verè vulnerauerit. q. Antonium de Mutina aliàs seruitorem domini Danielis & fratrũ de Cechinis vno vulnere ĩ crure siue genu sinistro, propter quod vulnus dicitur mortuus fuisse: Quia si constaret, dominum Bernardinum vulnus intulisse, proculdubio videretur reus mortis, sed si aliter cõstaret, absoluẽdus est.

RESPONSVM LIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVOD igitur dominus Bernardinus præsentatus vulnerauerit quondã Antoniũ videtur probare duo testes ad offensam ex 21. testibus examinatis receptis, videlicet septimus & vndecimus. Nam septimus videtur expressè deponere, quòd vidit dominum Bernardinũ vulnerantem in crure q. Antonium, & ꝙ. Ser Bernardinus venit a scalis Ecclesiæ maioris sancti Danielis, vndecimus similiter dicit, ꝙ vidit Ser Bernardinum de retro vulnerantem. q. Antonium in crure, qui simul cum q. Daniele, qui dicitur fuisse interfectus a præfato, q. Antonio venit currẽdo quanto poterat, & agressus est ipsum. q. Antonium simul cum ipso q. Daniele, ex quorum duorum testium depositione videtur dicendum proculdubio, quòd dominus Bernardinus conuictus sit: quia regulariter duo testes sufficiunt, l. vbi numerus. ff. de testi. c. in omni. de testibus. etiam si agatur de crimine contra summum Pontificem: vt per gl. not. in c. præsul. 2. q. 4.

Sed tamen illorum depositione non obstante dico, quòd innocentia antedicti Ser Bernardini clarissimè videtur probata ex deductis in processu, & præsertim ex sex testibus examinatis ad defensam. videlicet quinto, sexto, septimo, octauo, nono, & demo, qui sunt quidem omni exceptione majores, & deponunt expressè, quòd affuerunt præsentes rixæ, in qua fuit vulneratus. q. Antonius, a principio, ad medium, & ad finem, & tamen numquàm viderunt Ser Bernardinum nedum vulnerantem. q. Antoniũ, sed etiam assistentem ipsi rixæ. Concludendo vlterius & expressè deponendo, quòd si adfuisset dictæ rixæ, vtique fuisset sine dubio visus ab ipsis testibus; quia Luna lucebat, & clarè potuissent discernere, si adfuisset Ser Bernardinus in ipsa rixa. Concludentes vlterius, quòd viderunt quondam Danielem, qui fuit interfectus a domino Antonio admenantem super crura eiusdem Antonij: Clarè igitur videtur probata innocentia Ser Bernardini, quòd nedum ipse non vulnerauerit quondam Antonium, sed nec etiam fuerit præsens rixæ: quia si in quocunque casu ad probandam intentionem alicuius sufficiunt duo testes: vt prædictum est a fortiori quinque sufficerent: vt no. in dicta l. vbi numerus. ff. de te
1 sti. imo numerus † testium supplet defectum testium, si aliquis reperiretur in ipsorum personis, secundùm glo. & ibi omnes in l. tertia. ff. de testi. & Ioan. And. in addi. Spec. in titulo de notor. crim. in §. fama. in addi. incip. aliàs, cum pluribus allegatis per Alexan. consil. 149. viso processu. 3. col. 5. vol. & latè Fely. in c. testimonium. de testi. cum simil.

Et nulli dubium, quòd isti testes, qui pro reo deponunt, debent præferri duobus testibus contra reum deponentibus, etiam si illi duo nullam paterentur oppositionem: cum tamen plures patiantur, vt infra dicetur: quia maior numerus testium præ
2 ualet in concursu probationum: quia statur † dicto plurium, tex. est in c. in nostra. de testi. & habetur in c. si testes. quarta q. tertia, & glos. vbi omnes in l. ob carmen. ff. de testi. & Barto. in l. hæredes palam. in princ. ff. de testam. cum vulg.

Imo etiam si foret par numerus testium ex aduerso contra Ser Bernardinum, videlicet etiam nu. 6. deberetur magis credi istis deponentibus pro reo. Primò, quia sunt digniores: nam est vnus presbyter,
3 cui † proculdubio magis credẽdum est quàm layco, vt no. in c. clerici. 81. di. & c. deniq; quarta di. & in c. duo sunt genera. 12. q. j. & habetur in c. cũ ex iniuncto. de hæreti. & in c. sacerdotibus. 11. q. j. & in c. in nostra. de testi. item in nu. testium sunt tabelliones, & nulli dubium, quòd etiam citra officium tabellio
4 natus magis creditur † vni testi tabellioni ꝙ̃ alteri, qui non sit tabellio, gl. est. not. in authen. de hæred. & fal. §. si verò. in fi. in prin. glo. magnæ, quam exclamat Bal. in auth. sed cum testator. C. ad l. fal. & Roma. in rubri. de arbi. in 17. q. princ. ver. Item scias, quòd duo testes. Secundò debent præferri isti testes deponentes ad fauorem Ser Bernardini, qui videlicet deponunt, ꝙ q. Daniel vulnerauit Antonium & nõ Ser Bernardinus: quia habet præsumptionem
5 iuris pro se, quòd videlicet aggrediens † aliquem, etiam si plures interuenerint in rixa, præsumatur, vulnerasse, si aggressus reperiatur vulneratus hoc voluit not. Bald. in l. j. in 6. colum. uersi. sed quæro, qui dicantur principales. C. de ser. fug. allegat. l. qm̃ multa. ver. in eum qui cũ fratre tẽtauit. C. l. Iul. de ui pub. Idem voluit Alex. in apostil. ad Bar. in l. fi. in 6. apostil. ff. de sicar. & Cepol. consil. 34. si vnquàm, in vltima col. sed nota est regula iuris, quòd quando concurrunt pares testes pro vtraq; parte, & pro testibus vnius partis concurrit præsumptio aliqua, ꝙ illi præferuntur, hoc voluit glos. not. in l. si duo patroni. in prin. ff. de iureiur. quam allegat Cepol. in cons. suo primo. in quarta col. cum simil. Nulli est ergo dubium, ꝙ magis credendum est, ꝙ q. Daniel, qui dedita opera iuit domum ad accipiendum rotellam, & maximo impetu solus venit celeri passu per mediã plateam & aggressus est ipsum. q. Antonium sedentẽ, ꝙ ipse (inquã) Daniel illũ vulnerauerit, quàmquã Ser Bernardinus, qui etiam secundùm dictum septimi testis ad offensam recepti uenit postquàm cœpta erat rixa inter dictum quondam Danielem & Antonium, qui etiam Ser Bernardinus nullam habebat causam offendendi dictum quondam Antonium, quia probata est amicitia maxima, inter ipsum Ser Bernardinum, & quondam Ser Antonium & eius
6 patronos. Nã sicut inimicitia † facit indiciũ & præsumptionẽ contra aliquẽ, ita ẽt amicitia & præsumptio est: ut q. Daniel, qui (ut deponunt oẽs testes ad offensam) ea nocte bis rixatus fuerat cum q. Ant. & sic erat eius inimicus, illũ uulnerauerit ꝙ̃ Ser Bernardinus qui erat amicus, secundùm Spe. not. in titulo de præsumpt. §. species. versic. sed pone. P. minatus est & c. Ro. in l. j. §. hoc rescriptũ. ff. ad Sylla. Ang. in tract.

in tract.malefi.§.fama publica ver. quæro quid si reperiatur, Gandi. in tract. malefi. sub rubrica de aliquibus quæst.varijs in malefi.6.colum.ver. item pone, Ang.in l.fin.C.de quæst.& Bar.in l.fina.ff.eo.cum ergo cocurrant pro testibus Ser Bernardini istæ duę præsumptiones vehementissimæ, videlicet amicitia Ser Bernardini & inimicitia q. Danielis, secundò aggressio facta per Danielem non autem per Bernardinum, sequitur per supradicta, quòd magis eis credendum sit. Tertiò magis est eis credendum etiã ex alio: quia deponunt pro innocentia, quòd videlicet Ser Bernardinus non deliquit, & alij cõtra ipsum deponunt pro delicto, quòd deliquit, & tamen decisum est in iure, quòd etiam data paritate in reliquis, præferuntur duo testes, qui deponunt, aliquem non deliquisse alijs duobus deponẽtibus, quòd deliquit, imo fortius præponerentur illi, qui deponerent pro innocentia, etiam si illi, qui deponunt pro delicto, essent digniores: puta quia clerici, ita dicit gl. singularis apud omnes in c. clerici. 11. dist. quam dixit singularem Rom. consi. 241. incip. spectabiles domini Collaterales in j. colum.& Abb. in c. ex litteris j. col.
7 de proba. Quartò: quia concurrente† paritate probationum iudicandum est pro reo: vt not. Bald. in l. qui accusare circa fin.C. de eden. & Alexan. consi. 136. in causa & lite. in vlt. colum. in 2. volu.& pul. Roma.consi. 156. Honorandę dominę. in prin. imò dixit Abb. fortius in c. ad nostram. de probationibus, & Fely. in c. quoniam. in vltimis verbis, extra de testi. quòd licet testes contra reũ sint aliquantulum digniores testibus rei, ꝙ tamen pro reo iudicandũ est.

Non obstat modò vnum, quod uidetur prima facie
8 valde vrgere, ꝙ videlicet plus† creditur duobus testibus affirmantibus quàm mille negantibus secundùm glo. in l. diē proferre. §. si plures. ff. de arbi. Bart. & Ang. in l. hæredes palã in prin. ff. de testam. Imol. & doct. in c. quid pro nouale. de verb. sign. Bar. consi. 3. incip. quæritur. in 3. col. Oldra. cõsi. 284. Pater sancte. Quia respondeo primò, quòd dicta regula non habet locum in causa criminali, hoc voluit no. Bald. in l. data opera. in pen. col. C. qui accu. non poss. no. & doct. in l. j. §. fin. ff. de verb. obl.& Aug. de Arim. in add. ad Ang. de mal. in ver. cicatrix. in addi. incip. tu autem in materia circa fi. vbi ita in specie limitat dictam regulam, quòd magis credatur duobus affirmantibus quàm alijs negantibus. Secundò respondeo, quòd prædicta regula procedit, quando simpliciter testes deponentes negatiuam dicerent, ꝙ non viderunt: quia negant cognitionem actus, & sic remouent sensum, per quem deberent deponere, secus autem quando negatiuam ipsam subijciunt cognitioni sensus sui coarctantes illam loco, tempore, & personis; puta quia dicant, quòd continuo prę sentes fuerunt & proximi tali actui, & optimè viderunt, & quòd non potuisset talis actus fieri, vel talis interfuisse in tali loco, vel tale quid fuisse, quin ipsi uidissent. Quia isto casu optimè probatur negatiua, & data paritate ita creditur testibus deponentibus negatiuam sicut affirmatiuam. Ita not. Bart. & melius Bald. in dicta l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbi. idem dixit pul. Saly. in l. 2. C. de rescin. uendi. in 18. colum. uersi. sed tunc quæro. & idem Iacob. de Are. Oldra.& Bart. in l. prima. in prin. ff. de uen. inspic. Imo. in l. si cum dotem. §. si maritus. el primo. uersi. item nota, quòd licet mere negatiua. ff. solu. matri.& clarius Bal. limitans regulam supra in contrariam allegatam in l. cum hi. §. nihil. ff. de transact. & in c. j. in fi. de cõtrouer. inter uas. & do. idē Cyn. in l. j. C. de error. calcul.& idē in l. 2. C. de error. aduo. allegat glos. in l. j. §. j. de iti. actuque priua. & idem Bal. in l. j. C. de bon. poss. secundũ tab. cũ ergo in casu nostro testes deponentes pro Ser Bernardino nõ deponant simpliciter negatiuã, ꝙ non uiderunt Ser Bernardinũ, sed assignant rõnem: quia fuerũt pręsentes principio, medio, & fini ipsius rixæ, nec erant distantes per pas. 2. vel. 4. uel 7. & optimè poterant videre, nec potuisset ibi adesse Ser Bernardinus, q̃n ipsum vidissent, & ꝙ si adfuisset in rixa, vel vulnerasset q. Antoniũ, ꝙ proculdubio vidissent, vtiq; tali modo subijciunt negatiuam cognitioni sensus visus, & ideo probant secundùm supra allegata.

Sed vltimo loco dico, & hoc est, quod remouebit oẽm difficultatẽ, ꝙ testes illi duo ex aduerso examinati contra Ser Bernardinũ nedũ eliduntur per depositiones præfatorũ 6. testiũ de ponentiũ ꝓ Ser Bernardino, sed ex eorũmet depositionib. confundunt:
9 quia sunt contrarij, adeo ꝙ eis † nulla venit fides adhibenda, & neutri credendũ est, tamq̃ contraria deponentes. iuxta not. per Io. And.& oẽs in c. in nostra de testi. Fed. de seni. consi. 142. dñæ Grisolæ, & pul. Alex. consil. 34. vlt. col. 3. vol.& consil. 43. in 4. vol. & not. in l. qui falsa, vel varia. ff. de testi. & hr̃ per Spec. in tit. de teste. §. j. vers. Item quòd sunt varij. cũ simil. Quòd aũt sint contrarij, & varij apparet: quia primus testis deponit, ꝙ quondam Daniel venit solus cũ rotella per mediam plateam & agressus est. q. Antoniũ, & incępit contra eum admenare, & ipsis duobus sic rixantibus superuenit recto tramite Ser Bernardinus a scalis Ecclesiæ, & cępit admenare. Secũdus verò, videlicet vndecimus deponit, ꝙ Daniel simul cũ Ser Bernardino currentes quantũ poterant insimul agressi sunt Antonium, & insimul cœperunt admenare, Daniel ante faciem & Ser Bernardinus de retro, & sic nulli dubium, quòd sunt cõtrarijssimi isti testes. Item decimus narrat totum successũm rixæ, & tamē nihil deponit de Ser Bernardino, imo interrogatus si vidit aliquem præstantem auxilium quondam Danieli, dicit, quòd non, & tamen postea post completam narrationem sibi contrariando dicit, quòd Ser Bernardinus superuenit, & auxilium præstitit q. Danieli admenando contra Antonium. Et sic clariss. constat, ꝙ isti testes tamquàm contrarij nullam merentur fidem ex prædictis: quia necesse est, ꝙ isti duo in vna parte sint falsi, videlicet, ꝙ Ser Bernardinus simul cum Daniele aggressus fuerit q. An-
10 toniũ, & si testis † in vna parte sui dicti falsus sit, redditur totum eius dictum falsum, Bart. Bal. & omnes in l. si ex falsis. C. de transac. & in l. certi condictio. §. quoniam. in pen. col. ff. si cert. peta. Bald. in c. j. in secunda col. extra de consti. & in c. cum adeo, prima colum. de rescrip. Abb. in cap. tertio. in fi. de fid. instru. Card. in clem. prima in fi. de testi. Bald. in l. fi. in quarta oppo. C. de edic. diu. Adri. tol.& in l. sec unda. C. de fid. instr. cum plur. simil.

Resultat ex prædictis iuridica conclusio, quòd nihil est probatum per illos duos testes contra Ser Bernardinum, quod non sit elisum per quinque testes contrarium deponentes, & successiuè quòd illi duo testes nihil probant, nec successiuè aliquod faciunt indicium: quia eorum dictum annullatur per eorum contrarietatem, & per depositionem aliorum contrarium deponentium.

Quod aũt vltimo loco per Ser Danielē de Cechinis dictum est, ꝙ ipse vult in hac causa probare: tum quia ipse numquàm in hoc processu interuenit, nec accusauit: tum etiam quia iam audiuit & legit testes publicatos tam ad offensam quàm ad defensam,
11 quo † casu maximè ad offensam post publicatos testes non licet nouos testes deducere saltē ex cõi cõsuetudine, secundũ Bar. in l. vnius. ff. de q̃st. latè Ang. tracta. malefi. uer. qui iudex dictum processum publicauit, & uer. sequen. ubi addi. Aug. & certè du-

rum

rum esset, quòd iste, qui iam tres habuit menses, quibus potuit probare, nihil probauerit, & quòd nunc publicatis testibus & toto processu uellet probare, licet uerè nihil habeat, quod probare possit: quia sunt iam examinati. 32. testes, qui fuerunt pręsentes rixæ, nec credo, quòd alij possint examinari, sed hoc facit, ut reum defatiget diutino reatu & carcere, quod iusti Iudices non patientur. Et ista sufficiunt pro temporis nimia angustia.

ARGVMENTVM.

Fideicommissum de manu hæredis, etiam si fideicommissarius sit Tutor hæredis, & si propria authoritate se ingerit, amittit omne ius.

Dispositionem l. cum auus, locum habere etiam instituta matre, & sic ascēdente vnà cum filijs.

Statutum excludens fœminas non extendi de persona ad personam.

SVMMARIVM.

1 *Consulentes à quibus petitur consilium decisiuum debent opinionem suam exponere omissa argumentorum enumeratione.*

2 *Possessorium prius secundùm iuris ordinem debet expediri quàm de proprietate agatur.*

3 *Ius fideicommissi vniuersalis non transit, nisi facta restitutione re vel verbo per grauatū, aut eius hæredem.*

Et qua ratione. ibid.

4 *Fideicommissum vniuersale ad pias causas fauore piæ causæ licèt transeat in fideicommissarium ipso iure absque restitutione, attamen possessionem ipse fideicommissarius tenetur petere de manu hæredis.*

5 *Fideicommissarius occupando fideicommissum propria auctoritate videtur amisisse omne ius suum.*

6 *Et debet possessionem saltem restituere & postea petere. & num. seq. & 10.*

Limitatur tamen sub num. 8.

7 *Tutor qui sibi creditori potest propria auctoritate soluere sibi debitum: an ita possit apprehendere auctoritate propria possessionem bonorum sibi ex fideicommisso debitorum.*

Quid si essent duo contutores, an vnus aliquid ex præmissis posset facere inscio altero.

8 *Quid in executore testamenti.*

9 *Tutor qualis hodie sibi ipsi possit soluere.*

10 *Fideicommissarius licèt regulariter non possit apprehendere bona fideicommisso subiecta & sibi debita, tamen si esset possessio vacans, secus erit.*

11 *Dictiones, non aliter, inducunt formam, adeo vt non possit admitti aliqua interpretatio vel modificatio aliter quàm verba sonant.*

12 *Sunt etiam taxatiuæ, & non negatiuæ sint inducūt necessitatem.*

13 *Substitutus alicui censetur sub hac conditione, si institutus decesserit sine filijs masculis & fœminis, & ita præsumitur dixisse testator, licet scriptum non sit, quia est præsumptio iuris & de iure non autem fictio.*

14 *Probatio voluntatis liquidissima non reprobatur.*

15 *Testator præferens prolem nepotis, multo magis videtur præferre prolem proprij filij.*

16 *Intellectus ad l. cum auus.*

17 *Filius quando vnà cū extraneo grauatur, sicut clausula si sine liberis, non potest intelligi in extraneo, pari modo neque in filio.*

18 *Determinatio respiciens plura determinabilia, quando omnia debet æqualiter determinare. & sub nume. 22.*

19 *Instituens filiū & extraneū et relinquens vsumfructū vxori videtur quòd quoad partem filij resoluatur vsusfructus legatus in alimenta quò verò ad portionem extranei habeat plenū vsumfructum.*

20 *Præsumptio fortior tollit & vincit minus fortem.*

Mens præualet verbis, & verba intentioni inseruire debent non econtra.

21 *Testamentum quo frater instituit Sempronium, & quandam aliam vilem personam excluso fratre, rumpitur quò ad vilem personam, non autem quo ad Sempronium.*

22 *Cōditio apposita in legato facto mulieri, & Titio si nō nubat ipsa mulier, non valebit quoad ipsam mulierem, secus quoad ipsum Titium.*

23 *Certum trahit ad se incertum, non econtra.*

24 *Instituens matrem viduam & vetulam, eiq; substituens alium an videtur considerasse conditionem si sine liberis decesserit ipsa mater.*

25 *Cōpēdiosa substitutio inducitur per cōditionē mortis.*

26 *Substitutio in qua reperiuntur verba, & cōia & directa, an sit fideicommissaria vel directa.*

27 *Generare an possit ille qui est constitutus in pupillari ætate.*

28 *Tex. in l. cum auus. ff. de cond. & demonst. an habeat locum, quando statutum loci excludit fœminas extantibus masculis.*

29 *Testator quòd videatur in dubio se conformare cū dispositione iuris municipalis, est leuis coniectura, quæ de facili euitari potest.*

30 *Ius cōmune attenditur, vbi nō adest ius municipale.*

31 *Testator instituens matrē, postea filios suos videtur intellexisse de filijs vtriusq; sexus, quia instituendo matrem non videtur sensisse differentiam illam,*

32 *Verba licet sint concepta in numero plurali, attamē aliquando debent resolui in suas singularitates. & quando.*

33 *Primus scriptus in testamento prædilectus dicitur.*

34 *Instituti & beneficiati æqualiter, equaliter etiam cēsentur prædilecti.*

35 *Dispositio facta sub conditione cesșat non adimpleta conditione.*

36 *Statuta excludentia fœminas non extenduntur, præter personas in ipsis specificatas, & expressas tam actiuè quàm passiuè.*

Statutum, quòd filius excludat sororem, non ideo debet intelligi, ut nepos excludat amitam. Vel si excludat amitã non poterit excludere materterã.

Et infertur ad plura similia.

37 *Fratris appellatione continetur & frater patruelis.*

38 *Statutum excludens filias propter fratres non poterit eas excludere propter patruelem fratrem.*

39 *Sic si excludat filiam propter patruum, non comprehendetur patruus magnus.*

40 *Patruus an veniat appellatione filiorum in statuto excludente fœminas extantibus liberis ex ratione illa conseruandæ agnationis.*

41 *Statutum excludens fœminas propter masculos dicitur odiosum, & contra naturalem æquitatem.*

42 *Extensio an admittatur in statuto personæ ad personam, si excludantur fœminæ propter masculos.*

43 *Generi per speciem derogatur maximè si species sequatur genus.*

44 *Interpretatio dicitur de iure naturæ, & quomodo intelligatur.*

45 *Extensio de persona ad personam in statuto non admittitur etiam ex communi vsu loquendi, vel ex lata significatione vocabuli, quando aliud extat statutum per quod prohibetur interpretatio.*

46 *Mixtus casus non comprehenditur sub simplici in statuto, quando aliud extet statutum prohibens interpretationem.*

47 *Neque arg. a correlatiuis summi potest.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Vincentius Gombertinus de terra Sancti Martini territorij Riminensis condito testamẽto de anno 1547. instituit dominam Gentilem matrem, & Deotaleuium & Hyppolitũ filios impuberes, ita tamen quòd pars præmorientium superuiuentibus perueniat, & accrescat, & morientibus ipsis filijs in pupillari ætate substituit eis dominam Gentilem prædictam matrem suam vulg. & pup. & per fideicom. & ipsa mortua substituit præfatis eius filijs alios quosdã extraneos, inter quos & vnam fęminam. Qui si tota sua hæreditas per mortem amborum filiorum deueniret in dominam Gentilem matrem, tunc ea mortua voluit eius bona sine detractione alicuius legitimæ vel Trebellianicæ deuenire ad suprascriptos extraneos simul cũ d. muliere.

Anno 1566. die 20. Augusti decessit dictus testator, & die 30. eiusdem mensis decessit Deotaleuius alter ex dictis filijs hæredibus institutis, qui iam se immiscuerat inhæreditate paterna, & decessit ab intestato relicta vxore prægnante, cuius venter consentiente etiã domino Hyppolito authore prætore fuit in possessionem hæreditatis paternæ positus, qui postea fęminam peperit.

Eodem anno 29. Septẽbris domina Gentilis testamentum condidit instituto hærede Hyppolito nepote & posthumo pronepote nasciturо ex prædicto ventre, quæ etiam 8. Octobris mensis sequentis decessit exhumanis, qua defuncta nata est posthuma Vincentia nominata, cui tutor datus fuit dictus Hippolitus, & dominus Cæsar auus maternus.

Verum cum (vt præsupponitur in facto) dominus Hyppolitus tutor, & administrator omnia bona. q. d. Deotaleuij ocupauerit. Nunc domina Vincentia repetit bona sua. & ex prædicti facti serie plures oriuntur dubitationes tam circa possessorium, quàm circa petitorium, super quibus omnibus a me petitur consilium decisiuum, Ideo absque e-
1 numeratione † argumentorum pro vtraque parte, procedam concluſiuè exponendo opinionem meam, vt in similibus decet consulentes: vt per Paul. consil. 222. visa quadam dispensatione. in prin. in antiquis: quia non reperitur in nouis, & idem Paul. consil. 125. dubitatur in princ. in secundo volum. in nou. & Pet. de Anch. consi. 37. contra Ioannem. col. j. in fi. ver. venio ad secundam rationem, & ante eos Specu. in titu. de requis. consil. §. j. num. 11. in fi. quem refert, & sequitur Corn. consi. 181. viso processu. in quarto, nihil tamen omittendo, quod conclusiones per me faciẽdas turbare posset, cui non respondeã.

RESPONSVM LX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PRIMA ergo dubitatio occurrit circa possessorium; quia ordo iuris est: ut prius † de possessione, quàm de proprietate agatur. l. ordinarij. C. de rei uendi. l. j. C. de appella. l. incerti. C. de interd. l. si de ui. de judici. ut per
2
Deci. consil. 467. num. 1. & ideo dubitatur, an ista pupilla uti hæres patris ab intestato debeat poni in possessionem omnium bonorum, quæ defunctus pater possidebat tempore eius mortis, et pro nunc præsupposito, ꝙ possideret bona, quæ grauatus erat restituere, & per consequens subiecta fideicommisso. Et breuiter concludo indubitatè tenendum ꝙ sic; quia
3 ius † fideicommissi vniuersalis non transit nisi facta restitutione re uel uerbo per grauatum, aut eius hæredem. l. facta. & l. restituta in prin. ff. ad Trebel. tradit Alex. cõs. 32. uiso processu. nu. 4. in tertio, æquissimum. n. est unum quemq; nõ sibi ipsi ius dicere occupatis legatis aut fideicommissis, sed hoc ab hærede petere: ut inquit tex. in l. 1. in princ. ff. quorum legat.

gato. Quinimo etiam si restitutio fideicõmissi facta foret ipso iure, prout in pluribus casibus fieri potest, fideicommissarius tamen possessionem etiam illis casibus petere debet de manu hæredis, vt est glo. in l.j.§.sed & quoties.in ver.actiones. ff. ad Trebelli. & in c.2.in gl.fin.de consuetud. & not.Bald.in l.pen. C.ad Trebe.videmus enim, quòd licet fideicommis-
4 sum † vniuersale ad pias causas fauore piç causæ transeat in fideicommissarium ipso iure absque restitutione, vt tenuit Bart.in sua disput. incip. filium adultum.& per eundem in l.j.C.de sacros. eccl. in 6.q.5. princip.& per Bald.ibi in 19. colum. versi.super hoc quæsito.& in l.pen.in §.cum autem. in vlt.colum. C. ad Trebell.& in l.id quod pauperibus.in 22.q.C. de episc.& cler.& Pet.de Anch. & Io.de Imo. in c.cum tibi.de testam. attamen possessionem etiam pia causa tenetur petere de manu hçredis, vt pulchrè consuluit Alex.cons.82.num.3.in secundo. Et idem in genere tenet Dec.cons.243.vt clarior. num.31. Quin-
5 imo occupando † propria authoritate videtur amisisse omne ius suum l.non dubium.C.de lega. tradit Soc.cons.33.prosequendo ordinem. num.18. in primo. quæ pœna locum habet in fideicommissario, vt per Oldr.cons.107. circa ius municipale. colum.vlt. sequitur Ias.in l.talis scriptura.num.43.ff.de leg.primo.& per Dec.in l.j.nume.20.C.de pact. Quinimo dato, quòd non priuetur, debet tamen restituere pos-
6 sessionem, & postea petere, vt per Soc.d.cons.33.neque his obstat si diceretur, quòd cum iste dominus
7 Hyppolitus fuerit datus tutor isti pupillæ, sicut † potuit sibi creditori propria authoritate soluere sibi debitum.l.quoties.§.sicut.ff.de adminis t.tut. ita potuit apprehendere authoritate propria possessionem bonorum sibi ex fideicommisso debitorum, prout istã consequentiam facit Ange.in l.non dubium.in fi. C. de legat.& sequitur Dec.d.cons.243.num.3. versi.& cum exequutor possit sibi ipsi soluere &c.vbi executor testamentarius, & idem fideicommissarius potest sicut & tutor apprehendere possessionem propria authoritate. quia ad hoc respondetur pluribus modis. Primò, quòd dominus Hyppolitus non fuit datus tutor solus, sed simul cum auo materno, vt apparet præsuppositum esse in facto, ergo non potuit sine consensu contutoris, iuxta text.in l.pluribus.ff. de procurat.& in c.si duo.eod.titu.in sexto. & in c.vlti.de testamen. eo.lib.6.& Bald.in l.nulli. C.de epis. & cler.& Soc.cons.11.circa præsentem.num.1. & 2. in primo. Et licet ibi contrarium postea in casu suo decidat, id est quia testator expresse cauerat, quòd ille posset simul cum vno alio exequutore exequi, quod etiam fecerat, quia adhibuerat consensum vnius conexequutoris, & id decidit propter voluntatem testatoris, quæ seruanda est, & cessat in casu nostro. Non obst.si diceretur, quòd non procedit dicta responsio, quando duo insolidum forent exequutores, vel tutores, vt probat Dec.d.cons.243. colum.3. quia respondeo, negari, quòd essent dati insolidum, quia hoc in facto non præsupponitur.

Secundò respondeo, quòd obiectum procedit in
8 exequutore, † siue tutore testamentario, & in istis terminis loquuntur omnes per Deci. in d.cons.243. allegati. Et hoc ea ratione, quia regula, quòd legatarius, vel fideicommissarius si propria authoritate capiat, priuetur, de qua in d.l.non dubium. C.de lega. fallit, & limitatur, quando appareret de contraria voluntate testatoris expressa, vel tacita, quòd scilicet voluerit posse cum propria authoritate capere. Et tunc dicitur voluisse tacitè, cum illum constituit exequutorem in testamento, ita Paul.& Salyc. post Angel.in d.l.non dubium. secus ergo vbi non est tutor, vel exequutor testamentarius, sed vel legitimus, vel datiuus, quia tunc cessat ratio uoluntatis tacitæ testatoris, de qua supra, ergo & dispositio iur. vulg. quod comprobo. Nam & text.in l.quoties.§.sicut autem.ff.de admin.tut.quo cauetur, quòd tutor potest
9 sibijpsi soluere, proculdubio † hodie non habet locum in tutore datiuo, vel legitimo, per authen.min. debitor. & in corpore vnde sumitur. C. qui dar.tut. poss.licet de testamentario dubitari possit, vt inquit Bart.in d.§.sicut.in fi. Hic autem sumus in datiuo, & legitimo: & eo quidem suspecto, vt prçsupponitur in facto, ergo.

Tertio respondeo, quòd contrarium etiam procederet, quando fideicommissum clarum esset, neque vllam pateretur indaginem, vt omnes concludunt in l.j.& ij. C. de edic.diui Adr. toll. Sed in casu nostro fideicommissum nõ est ita clarum pro domino Hyppolito, vt infra apparebit, neque etiam successio aliqua bonorum ita clarè ad illum deuoluitur, vt infra latius dicetur, ergo

Quartò respondetur, quòd contrarium procedit,
10 quando possessio † foret vacans, & non fuisset adita hæreditas, & possessio apprehensa, quo casu potest admitti, quòd legatarius, seu fideicommissarius, præsertim si & tutor, vel exequutor foret, non incurrat pœnam.l.non dubium.C.de lega. ut tenet gl.& Bart. in d.l.non dubium.& declarat etiam ibi Pau.& tenet etiam gl.not.in c.vlt.in gl.pen.extra de succes.ab intesta.secus tamen si possessio iam foret adepta, vt ibi dicunt omnes, & Dec.d.cons.143.nume.3.in fi. &4. Sed in casu nostro præsupponitur in facto ventrem fuisse positum in possessionem, ergo

Quintò etiam addo, quòd licet fortè posset dominus Hyppolitus excusari a pœna priuationis iuris sui, iuxta d.l.non dubium, non tamen excusabitur, quin teneatur restituere dictam possessionem sic propria auctoritate adeptam, & postea ab hærede fideicommissum petere; vt declarat Soci.d. consi.33. nu.18.in prin.& Roma.consi.112.circa proposita.in prin.& sequitur Deci.etiam d.consi.243.nu.4. quare ex prædictis quò ad istam primam dubitationem concludo, dominũ Hyppolitum condemnandum ad restitutionem possessionis omnium bonorum, quæ possidebat prçambula hora mortis q. pater dominæ Vincentiæ pupillæ, eidem pupillæ vel tutori ipsius.

Secundò dubitatur, an restituta possessione dominus Hyppolitus possit prætendere aliquod ius fideicõmissi q.domini Vincentij Gombertini. Et concludo etiam in hoc breuiter, quòd nullum ius virtute fideicommissi prædicti potest illi cõpetere: quia cum substitutus fuerit fratri simpliciter per ista verba. *Ita tamen quòd pars præmorientium superuiuentibus deueniat*, & cum in istis verbis nulla mentio filiorum præfatorum hæredum institutorum & grauatorum, certè ex legis interpretatione non aliter valere potuit hæc substitutio, quàm si grauatus decessisset sine liberis: vt est tex.clarus in l.cum auus. ff.de condi.& demon.quæ licèt loquatur tantùm de masculis, tamen lex cum acutissimi. C. de fideicom. extendit eam etiam ad fœminas, & idem dicitur in l.generaliter.§.cum autẽ.C.de insti.& substi. In quibus legibus ponderandæ sunt dictiones illæ non ali-
11 ter valeat, quæ † inducunt formam: vt per Bart. in l. de his.col.vlt.ver.præterea.de transac.& in l.2.C.de venden.reb.ciui.lib.11.& sunt adeo prçcisç, quòd nõ potest admitti aliqua interpretatio vel modificatio aliter quàm verba sonant: vt per Bar.in l.ait prætor. §.quod autem.in prin.ff.ne quid in flu.pub.& not.gl. in l.si quidem.C.de excep.quam dicit non esse alibi, & idem Bal.in c.j.§.denique, quæ fuit prima cau.benef.am.& Alex.consi.3.nu.4.in prin.& consi. 111.in fi.6.

si.6.vol.& Guid.Pap.consi.163.vbi addi.Soci. consi. 251.col.4.ver.postremò.in 2.Fely.in c.dilecta. col.j. ver.septimum signum.de rescri.& in c.ex parte.col.5. ver.quintus casus.de consti.Deci.consi. 61. nu. 2. &
12 consi.281.nu.4. & Goza.consi.3.nu.23. & sunt† etiã taxatiuæ: vt habetur in l.non aliter . de leg.3. & in l. qui hæredi.§.fin.de condi.& demon. & in l.2.§. vlt.ff. de dona.& cum negatiuæ sint etiam necessitatẽ inducunt,vt per illum tex.no.glos. in ver. potest in c. j. de reg.iur.in 6.& tradit Bart.in l. Gallus.in prin. col. 2.ver.opponitur hic.de lib.& posth.vbi inquit,quòd ita positæ hæ voces abnegant, actum aliter effectum sortiri posse quàm vti expressum est. Clarum est ergo, quòd in casu nostro dominus Hyppolitus non aliter intelligitur substitutus Deoteleuio fratri, nisi casu tantùm quo decessisset sine filijs masculis vel fœminis, quod cum falsum sit: quia decessit concepta iam domina Vincentia filia,ergo virtute dicti fideicommissi admitti non potest dominus Hyppolitus. Adeo quòd leges illæ præsumunt testatorem ita vo-
13 luisse,quinimo ita†dixisse,licet scriptum non fuerit, quæ præsumptio est iuris & de iure nõ autem fictio: vt volebat Bal.in d.l.cum acutissimi. & quòd sit præsumptio probat Corn.in d.l.cum acutissimi. & consi. 197.nu.6.in fi.& septimo.vbi latè 3.volu. ergo liqui-
14 dissima est probatio† voluntatis,contra quàm etiam non admitteretur,nisi clarissima & euidentissima :vt est glo.in l.a diuo Pio. §. sed & illud.ff.de re iud. l. si non fuerit.vbi etiam notant scrib.ff. pro soci.& per Bal.in l.ea quidem.C.de accu. & idem Bal. in l. non ignorat.C.qui accu.non poss.& in l.j.C.de rei vx.act. & est gl.no.in l.vlt.C. arb.tut. Neque dicatur,dispositionem prædictę l. cum acutissimi. non habere locum, quãdo filius testatoris est substitutus, quia hoc esset contra text. expressum in d.l.cum auus. vbi nepos ex filio erat grauatus, & filius proprius testatoris ipsi nepoti substitutus, & tamen præsumit Papin.
15 testatorem voluisse præferre prolem † nepotis proprio filio, ergo multo magis pręsumetur voluisse prę ferre prolem proprij filij in portione ipsius filij alteri filio.Et not.Bald.in d.l.cum accutissimi. j. colu. in fi. ver.quæro pater.Imo.in l.si cui.ff.de dona.cau. mor. Alex.in l.ex facto.§. si quis rogatus. colum.5.ad Trebel.Ias.in l.generaliter.§.cum autem.nume.2.in prima fallent.C.de instit.& substit. Rom.cons.370. nume.2.Ias.in l.generaliter.§.cum autem.colum.j. ver. primò amplia.C.de instit.& substit. Soci.Iun.consil. 125.nu.12.& seq.in primo.vbi multa allegat, & Gozad.cons.4. nu m.15.

Non obstant autem, quæ in facto mihi exhibito ex aduerso opponuntur, quorum ordinem sequar.
16 Et primò non obstat,quòd dispositio†l.cum auus.locum non habeat, quando fideicommissum iniunctũ esset alicui ex ascendentibus, etiam quando filij testatoris admixti forent cum ipso ascendente: nam cum in ascen dente locum habere non possit, pariter non habebit locum etiam in descendente,ne scilicet vna, & eadem terminatio diuerso iure censeatur. l. iam hoc iure.de vulg. & pu.& quòd dispositio l.cum auus. locum non habeat, quando ascendentes sunt instituti,tenet Bart.in d.l.cum auus.num.2.& Ange. in l.ex facto.§.si quis rogatus.num.4. in fi.ad Trebel. vbi etiam Imo. in 2.colum. ver.quid autem si descendens instituat ascendentem.Et ibi etiam Alex.nu.11 qui alios allegat. Ias. in l.generaliter. §. cum autem. C.de instit.& substit.colũ.4.vers.septimò limita.vbi Dec.num.15.dicit hanc communem. Et Soci.in d.l. cum auus.num.13.colum.4.versi.quarto infertur.& quòd ratione vniformis determinationis non habeat locum clausula, si sine liberis,de qua in d.l.cum auus.facit regula.l.iam hoc iure.de vulg. & pup. & l. in testamento.C.de testam.mili. quòd vna determinatio respiciens plura determinabilia debeat æqualiter determinare,maximè in substitutione reciproca,prout est in casu nostro,& in terminis videtur dictum Ioannis de Monte Sperello in d.l.in testamento.vt referunt ibi moder.dicentes,quòd idem videtur voluisse Bald. in quibusdam lecturis. in l.si legatarius.ff.de leg.tertio.vbi dicunt, voluisse,quòd quan-
17 do filius †vnà cum extraneo grauatur, sicut clausula, si sine liberis, non potest intelligi in extraneo, pariter neque potest intelligi in filio. & idem consuluit Ruy.cons.3.num.8.& plur.sequen. in 2.volum. quia ad hoc respondetur, quòd opin. Bartol. & aliorum, quòd scilicet clausula,si sine liberis, non subintelligatur in ascendentibus institutis, & grauatis, non est adeo tuta,quin contra eum tenuit Cyn.in l.generaliter.§.cum autem.in 2.q.C.de instit.& substit. & Angel.in d.l. ex facto. §. si quis rogatus. quia potuisset transire ad secunda vota de consensu filij testantis,& sic illi non faceret iniuriam, vel etiam habere filios ex eodem matrimonio, quo natus est ipse testator. Et hanc opin dicit veriorem in puncto iuris Dec. in d.l.generaliter.num.15.ver.& ista conclusio videtur in puncto iuris verior.C.de instit.& subst. quod comprobo:nam nõ tantùm videtur habere locum,quando institutus est ascendens,sed etiam si institutus foret transuersalis,vt frater,in quo non militat tanta ratio,vt in l.nam & si parentibus. de inoff.testam.ita tenuit Andr.Sicul.in repe.l.cum acutissimi.C.de fideicom.col.mihi 9.ver.secundò considero.& idẽ consi. 28.visis dubijs. in 2.volu. licet fatear in contrarium esse communem etiam in hoc. Præterea, posita veriori opinione communi, dico, quòd quò ad ascendentes possum admittere, quòd non intelligatur illa clausula,si sine liberis, sed quò ad descendentes dico,quòd locum habebit dispositio.l. cum auus. Neque obstat ratio æqualis determinationis, quia non
18 procedit †vbi subest diuersa ratio, & in vno maior est fauor,quàm in alio.l. si ita scriptum. ff.de man.testa.l.si seruus liber.ff.de sta.libe. quam limitationem sequuntur omnes,vt Ang. & Alex. in d.l.iam hoc iure.num.5.& ibi Ias.num.11.& idem Alex.in l.in testamento.C.de testam.mil.vbi etiam Ias.num.5.in prima limit. & idem Alex.cons.50. nume. 3. in quarto. sed in filio maior est fauor, quia hoc expressè cautum est in eo, non sic in ascendentibus, ergo. Quinimo vt dispositio l.iam hoc iure. non habeat locum, sufficit, quòd sit diuersa ratio, licet non sit maior fauor,vt tradit Ang.in §.hinc nobis. in fi. in authen.de hęre.& fal.sequitur Imo.in l.Caius.ff.solu.matrimo. argu.l. mulier.la prima.iuncta gl.j.ibi eod.titu.& Areti.in l.cohæredi.§.qui discretas. per illum text. ff.de vulg.& pup.& idem tenet Alex.cons.179. nume.13. in quinto.vbi plures concord.ad hoc allegat, & comprobat,per tex. in l.Gallus.§.j. secũdùm intellectum ibi communiter approbatum.ff.de libe. & posthum. quidquid ipse Alexa. videatur consentire in d.l. iam hoc iure.& in d.l.in testamento.C.de testam.mili. & hanc limitationem etiam sequitur Deci. cons.416. num.17.in princ. & magis in specie, & terminis nostris reperio,quòd Io.Baptista de S. Seuerino in l.in testamento.C.de testamen.mil.dicit,quòd si sint instituti filij, & cum illis extraneus, qui omnes sint inuicem substituti, licet in extraneo, quod fortius est, non habeat locum dispositio.l.cum auus. habebit ramen locum quò ad filios.

Neque obst.inquit regula.l.iam hoc iure.quia nõ habet locũ,vbi diuersa est ratio, & refert ambos Raphaeles Cum. scilicet & Fulg. pro hac parte consuluisse.Et hanc quoque opin.tenet Soci. qui latissimè eam comprobat in l.cum auus.ff.de cond. & demõs. num.53.

num.53.& in l.hæredes mei.§.cum ita. num.19.ff.ad Trebel. vbi etiam idem videtur tenere Ripa ante nu me.145.& Torniel.nume.136.& 147. Idem quoque tenet Corn. consi.197. per totum. sed præsertim nume.9. in tertio. Et comprobatur per ea,quæ tradit Bar.in l.Titia.§.Titia.de leg.2.& in cons.33.præsupponitur.vbi voluit,quòd si quis instituat filium,& ex
19 traneum,& †relinquat vsufructum vxori quò ad partem filij resoluitur vsufructus legatus in alimenta, quò verò ad portionem extranei habebit plenum vsumfructũ. Item comprobatur, quia recedimus etiã a proprietate verborum, & natura collectiuorũ propter præsumptam mentem testatoris. d. l. hæredes mei.§.cum ita.ad Trebel. ergo multo magis per hãc coniectutam mentis recedemus a præsumptione vniformis determinationis. Sic etiam videmus in l. hac consultissima.§.ex imperfecto. C.de testam. vbi testamentum minus solemne coram duobus testibus valet quò ad filios,non quò ad extraneos.Item com probantur præmissa,quia regula illa vniformis detet minationis colligitur ex natura vnitatis sermonis, vt notant omnes in d.l.iam hoc iure.ista autem præsum ptio clausulæ,si sine liberis,colligitur ex mente testa toris, & præsumptione legis, ꝙ plus fuerit dictũ per testatorem, quàm scriptum. d.l.cum auus. sed nulli
20 dubium,quòd fortior †præsumptio vincit minus fortem.l.Diuus.ff.in integrum resti.Et certum est,quòd sicut mens præualet verbis, maximè in fideicommissis.l.cum proponebatur. de lega.secundo. l.vnum ex familia.§.fin. de lega.secundo. l.in conditionibus.de condit.& demonstr. l.cum de Lanionis.§.asinam.de fund.instru.l.3.C.de liber. præt. cum multis concor. quæ adduci possent. Ita etiam præualere debet præsumptio legis collecta ex mente,& ex verbis,& probatur in l.in testamento.C.de testamen.mil. Verba enim intentioni non econtra intentio verbis inserui re debet.c. humanæ aures. 22. q.5. & c.secundò requiris.de app. pariter videmus, quòd testamentum,
21 quo frater †instituit Sempronium, & quãdam aliam vilem personam excluso fratre, rumpitur quò ad vilem personam, non autem quò ad Sempronium, vt per Bald.in l.fratres.in 2.q.C.de inoff. testam. & facit etiam not.decis.Imo.in d.§.cum ita. quem ibi sequitur Soc.num.19.qui volunt, quòd de duobus pupillis institutis, si in altero malitia suplebit ætatem, & decedat cum filijs,filij excludent substitutum,in al tero verò,in quo malitia non supplebat ætatem, non subintelligetur illud,quòd si sine liberis. Et idem So cin.in d.l.cum auus.num.21.& 24.& facit etiam tex. not.in l.mulieri,& Titio.de cond. & demonstr.vbi si legatus sit vsufructus mulieri, & Titio coniunctim
22 sub ista †conditione,si non nubet. Conditio illa quò ad mulierem reijcitur,sed non quò ad Titium. Et sic patet,quòd ista opinio grauiorum authoritatibus,& fortioribus rationibus sit firmata.

Neque obstat fundamentum aduersariorum, ratio scilicet uniformis determinationis, quia illa regula procedit in expressis tantùm non tacitis, ut declarat Dec.cons.416.num.12. in fi. Item illa regula procedit quò ad ea,in quibus facta est adequatio, & sufficit,quòd quò ad principalem effectum adequatio locum habeat,ut etiam ibi dicit Dec. num.15. licet non possit habere locum adequatio in omnibus, sed in casu nostro adequatio fuit facta quò ad institutionem, & eius effectum principaliter, qui quidem effectus locum habuit, quia æqualiter successerunt, prout æqualiter instituerant, ideo de alijs non est curandum, & ita etiam in simili respondet Ruyn. cons. 168.colu.6.in secundo.Item non procedit illa regula,quando potest dari ratio diuersitatis,ut supra deduxi,& probaui dari in casu nostro.

Postremò respondeo, quòd cum conclusio illa, quòd dispositio l.cum auus. non habeat locum in institutis ascendentibus sit dubia, quia aliqui etiam contrarium tenuerunt, ut supra deduxi, si uolumus pertinaciter tenere, quòd ista determinatio debeat æqualiter determinare,melius est, ut æqualiter & in matre, & in filijs subintelligatur illa conditio, si sine
23 liberis, quia melius est, quod conclusio † certa,quæ est in filijs,quòd subintelligatur clausula, si sine filijs, trahat ad se conclusionem illam dubiam, an illa con ditio intelligatur etiam ascendentibus institutis, quàm econtra hæc dubia trahat certam.argu.l.continuus.§.cum ita.de uerb.obli.quia in mixtis potentius, & certius trahit ad se minus potens, & certum, ut not.Bald.in l.quæritur.ff.de sta.ho.& sic puto clarissimè resolutum hoc contrarium.

Non obstat, quod secundo loco obijcitur, quòd scilicet dispositio. l.cum auus. locum non habeat, quando instituti sint filij, uel ascendentes, quos uerosimile non erat habituros filios, prout in casu no-
24 stro, in quo instituta † mater uidua, & uetula, & filij impuberes. Et ideo uidetur hæc sufficiens coniectura,quòd de liberis eorum non cogitauerit, quo casu cessat coniectura.d.l.cum auus. ut per Anchar. consil.46.prima facie. Roman. cons. 370. Ias.cons.140. colu.pen.2.uolum.& cons.141.colum.12.eod.uolu. Curt.Iun.cons.33.colum.3.Soc.in d.l.cum auus.nume.72.& sequen.post Barbat.in l.cum acutissimi.C. de fideicom. & alibi sæpe. Quia breuiter, & clarè respondetur, quòd contrarium forte procederet, quando testator fecisset pupillarem substitutionem tantùm,& filios suos pupillos nominasset, sed in hac substitutione reciproca,de qua agimus,non est facta pupillaris expressa, neque de pupillari ætate facta mentio, sed facta est compendiosa per ista verba. *Itaque pars præmorientium superuiuentibus deueniat*, per quæ verba conditionem mortis exprimentia non inducunt compendiosam proculdubio:nam cõditio mortis dicitur habere tractum successiuum,cum semper quis mori possit, siue impubes siue pubes, siue adita, siue non adita hæreditate.l.j.
25 ff.de cond. & demonst. Et quòd per † conditionem mortis dicatur inducta compendiosa,probat gl.magna ibi, si Lucius decesserit.in l.in testamento.C. de testam.mil.quam Paul. ibi Alex.& Ias.sequuntur. & Bar.tradit in l.Centurio.colum.3.ver.ad primum.ff. de vulg.& pup.Ang.cons.125.Deci. cons.572. nu.1. & cons.642. nume. 1. Neque his obst. si diceremus, quòd posset forte procedere responsio, quando ista substitutio facta esset per verba communia,vel obli-
26 qua.Sed in casu nostro dato, ꝙ verbum †deueniat,sit commune,vt per Bart.in d.l.Centurio.nume.48.vbi etiam Galiau.num.116. attamen additum est etiam verbum,accrescat directum,vt ibi per Bart.num.55. & Galiau l. num. 124. ergo non poterit importare fideicommissariam, sed tantùm importabit directam, quo casu non habet locum dispositio. l.cum auus. vt per glo.2.in l.cum acutissimi.C.de fideicom.quia respondetur, quòd imo respectu verbi deueniat, quod est commune,erit fideicommissaria, vt in terminis, quando duo verba sunt adiecta,quorum alterum est commune,alterum directum.tenet Bart.in d.l.Centurio.num.38. quem ibi in hoc omnes sequuntur nemine excepto,vt tradit Curt.Iun.cons.86. num.3.in fi. Quinimo plus dico, quòd etiam si fuisset tantùm ista pupillaris substitutio,attamen subintelligeretur clausula,si sine liberis,quia possibile est, quòd etiam
27 in pupillari†ætate generent, & quòd malitia supplet ętatem,quo casu si generassent,filij proculdubio excluderent substitutum, dato quòd de eis non cogitasset

taſſet teſtator, vt pulc. declarat Bald. in l.humanitatis.num.32.verſi.quarta differentia. Præterea, cum teſtator non ſe aſtrinxerit ad certum tempus, ſed indeſinitè loquutus ſit, quòd portio deficientis deueniat in ſuperuiuentes, illa indefinita æquipollet vniuerſali, & ideo quandocunque eueniat caſus, quòd vnus ex hæredibus deficiat vel in pupillari ætate, vel poſt, locum habebit indubitatè ſubſtitutio.

Non obſtat etiam tertium & vltimum, quòd huic concluſioni video in informatione obijci, videlicet,
28 quòd diſpoſitio l.cum auus. locum nõ habeat, quando ſtatutum illius loci facit differentiam ſexus, & præfert maſculos fœminis: quia tunc vel non eſt ſub audienda illa clauſula vniuerſalis, ſi ſine liberis, comprehendens vtrunque ſexum, vel ſaltem ſubintelligẽda illa clauſula de liberis maſculis tantùm, & non de fœminis, quæ ex forma ſtatuti ſtantibus maſculis hæredes eſſe non poſſunt: vt videtur tenere Soci. in repe.l.cum auus.ff.de condi.& demon.nu.95.& ſeq.& ante eum Paul.conſi.77.in 2.& Soci.Iun.conſi. 172. nu.72.in fi.in 2.& ad hoc plura adducit Brun. Aſten. in tractatu de ſtatu.excluden.fœminas.in 5.art.prin. q.12.nu.29.cum plur.ſeq.moti hac potiſſimum ratione: quia teſtator præſumitur ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti. Quia ad hoc reſpondetur, præſuppoſito etiam pro nunc quòd ab inteſtato iſta poſthuma excluderetur ex forma ſtatuti S. Martini a patruo, quòd tamen contraria opinio, quòd ſcilicet imo ex diſpoſitione l.cum auus.excludat ſubſtitutũ, verior eſt & magis communis:* vt in terminis conſuluit Corn.conſi.91.nu.1.vbi latè.1.volu. vbi dicit illam coniecturam, quòd teſtator† præſumatur ſe con
29 formare cum diſpoſitione ſtatuti leuis eſt, & de facili ab ea receditur, prout hoc comprobat pluribus rationibus, & ſimilibus, & idem Corn.conſi.202.nu.9. in 3. Hanc quoque tenuit Socin. in l.hæredes mei.§. cum ita in pen.col.ff.ad Trebel.eandem tenuit Paul. de Caſt.conſil.14.nu.1.in fi.ver.quantùm ad ſecundum, & ante eos omnes eandem tenuit Pet. de Bellaperti.in l.generaliter.§.cum autem.& Oldra. in l.j. C.de condi.inſ.& hanc opinionem comprobant ſupraſcripti per multas rationes, & reſpondent omnibus rationibus tenentium contrarium, quas nõ tranſcribo breuitatis gratia, cum ibi videri poſſint, præſertim cum hæc ex abundanti dicta ſint. Quia ſtat in præſenti caſu alia certa & indubitata reſpõſio, quòd ſcilicet negatur extare ſtatutum, quod excludat hãc filiam a ſucceſſione patris ſtãte patruo. Statutum.n. ſancti Martini ad me tranſmiſſum loquitur tantùm in linea deſcendenti: vt ſcilicet maſculum deſcendẽtem præferat fœminæ etiam deſcendenti, non autẽ loquitur de maſculo tranſuerſali, & ſic patruo præferendo in ſucceſſione fratris filiæ ipſius fratris, ergo
30 cum† non ſimus in caſu ſtatuti, ſtandum erit iuri cõmuni, & ita in ſpecie reſpondet Soci.conſi.55.in fin. 3.volu.& ita etiam in ſpecie reſpondet Cur.Iun.cõſil.49.nu.10.& Soci. Iun. ſequitur conſi.158. nu. 50. in 2. Confirmantur prædicta: quia ſatis apertè conſtat, teſtatorem hunc noluiſſe præferre maſculos fœminis, neque voluiſſe aliquam differentiam ſexuum facere. In prima enim inſtitutione primò matrem inſtituit. Secundò filios ſuos: nam ſi ſtatutum in cõtrarium adductum ſic generaliter intelligeretur: vt omnes fœminę ſtantibus filijs maſculis excluderentur, prout videntur præſupponere aduocati domini Hyppolyti, certè & ipſa mater fuiſſet per illud ſtatutum excluſa, & tamen æqualiter cum filijs proprijs
31 inſtituta fuit, ergo datur† clarè intelligi, quòd nullã cogitauit teſtator differentiam ſexus, atque ideo noluit ſe conformare cum ſtatuto, etiam ſi ſtatutum ſic generaliter intelligeretur: quia ſicut ſi maſculos tantùm vocaſſet, & fęminas in alijs partibus excluſiſſet, nõ videretur procedere poſſe diſpoſitio d.l. cũ auus. in filiabus fœminis, vt latè tradit Socin. in repe. d.l. cum auus nu.80.ff.de cond.& demon. & comprobat pluribus Cur.Sen.conſi.43.colum.3.& 4.& Deci. cõſil.15.colũ.vlt.ver. non obſtat illud quod habetur. & Pariſ.cõſi.72.nu.47.in quarto, ergo pari ratione ccõtra ſi vocauit fœminas, & in inſtitutione, & ſubſtitutione, prout verè vocauit, ſequitur quòd noluit prædiligere maſculos ſecundùm formam ſtatuti, ſed ſtare in terminis diſpoſitionis. d. l. cum auus. & l.cum acutiſſimi, volentium deficere fideicommiſſum tam natis fœminis, quàm maſculis, & præſertim cum nullum prorſus verbum appareat, per quod videatur teſtator voluiſſe cõſeruare agnationem ſuam, per quæ tolluntur, quæ pro reſponſione ad prædicta dicuntur in informatione, quòd ſcilicet dum inſtituit matrem, credebat eam relicturam nepotibus: quia potuiſſet aliter diſponere, ſi voluiſſet. Et præterea præſuppono, quòd alij etiam extent de agnatione teſtatoris, quos non nominauit, neque eis aliquid reliquit. Satis eſt manifeſtè conſtare ex prædictis, quòd cum mater ſecundùm aduerſarios ſtantibus filijs maſculis non potuiſſet ab inteſtato ſuccedere, ſtante ſtatuto S.Martini, quòd inquam noluerit ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti quò ad clauſulam, ſi ſine liberis, præſertim cum ratio affectionis ſanguinis, quæ prouenit ex iure naturæ præferente poſteritatem inſtituti in portione, in qua inſtitutus eſt patruo præponderet maſculinitati, præſertim apud iſtũ teſtatorem, qui nunquam ius agnationis conſiderauit, vt dictum eſt.

Neque etiam præterea obſt.quod in informatione dicebatur ex parte domini Hyppoliti, quòd domina Gentilis mater non erat admittenda ad fideicommiſſum priuſquam ambo filij teſtatoris mortui eſſent, tum ex verbis teſtantis, quibus ipſa certis tantùm modis ſubſtituitur, tum ex voluntate teſtatoris prædiligentis filios, & volentis eos matri præferri. Quia, quod attinet ad verba, non video, quòd dici poſſit, quòd mater ſi non fuiſſet natus poſthumus, non debuiſſet admitti pro portione hæreditaria ad fideicõmiſſum, de quo agitur mortuo domino Deuteleuio. Nam clara ſunt illa verba reciprocam inter omnes inſtitutos inducentia ſubſtitutionem, videlicet. *Ita tamen, quòd pars præmorientium ſuperuiuentibus deueniat.* Quæ verba licet concepta
32 ſint † in numero plurali tam reſpectu morientium, quàm ſupraiuientium: attamen reſolui debent in ſuas ſingularitates, prout caſus occurrit. Ita quòd ſi vnus ex tribus moreretur, alij duo ſuccedant, & eſt perinde ac ſi dixiſſet ſeparatim, ſi mater morietur, pars eius deueniat in Deoteleuium, & Hyppolitum filios, & ſi Deoteleuius moriatur, pars eius deueniat in matrem, & in Hyppolitum, & ſi Hyppolitus prædecedat, pars eius deueniat in matrẽ & Deoteleuiũ ſuperuiuentes, iuxta tex. in l.falſa demonſtratio.§.fi. de cond.& demonſtr. Et magis in terminis text.in l. vltima.§.filium.ff. de leg.ſecundo. & in l.Lucius Titius.§.Caio.ff.ad ſenat.conſ.Treb. & tradunt omnes in l.hæredes mei.§.cum ita. eod.titu. in l.pen. C. de impub.& Alex.conſ.91. num.5. in primo. Et quòd neceſſariò reſolui debeat in ſingularitatem probatur inconuincibiliter, quia poſtea fecit ſubſtitutionem expreſſam in caſu, quo ambo filij deceſſiſſent in pupillari ætate, quo caſu requireretur proculdubio mors amborum, ergo præcedens ſubſtitutio debet intelligi de ſingulis morientibus, non de ambobus, de quibus mẽtionem ſpecificam infra facit, aliàs altera harum ſubſtitutionum eſſet ſuperflua, quod

non

non est admittendum.l.si quando.de leg.primo.cum concor. Quòd autem attinet ad mentem testatoris, quòd prædilexerit filios matri, hoc potest etiam negari,quia imo in ordine literę primò est instituta ma
33 ter ipsa,& postea filij,ergo mater† censetur prædilecta.argu.l.quoties.ff.de vsufr.& l.generaliter.§.quis ergo.ff.de fideicom. lib. & c.mandato.de præben.in sexto.& probatur etiam in l.hæredes mei.§.peto.ff. ad Trebe.l.qui soluendo.la seconda.vbi Ang.Imo.& alij.ff.de hære.instit. Bald.in l.cum quidam.in 3.oppos.C.de verb.signif.Ias.in l. qui duos.ff. de leg.primo.Craue.cons.147. nume. 2. Et per hoc argumentum Dec.cons.504.num.9.concludit,quòd vxor testatoris censeatur prædilecta filijs,quia primò nominata fuit,quàm filij: multo ergo magis mater, cui nõ minor debetur pietas,quàm patri,licet maior sit patris potestas.l.furioso. ff.de cur.furi. Vel saltem non potest negari, quin eam æqualiter cum filijs dilexe-
34 rit,quia æqualiter cum eis instituit:æqualitas † enim beneficij arguit æqualitatem amoris. l. vt liberis. C. de collat.

Neq; obstat aliud, quod in informatione dictum video parte domini Hyppoliti,quòd scilicet pupilla ista posthuma non potest concurrere cum domino Hyppolito ad hoc fideicommissum,quia illud est cõditionale, nempe collatum in incertum mortis diẽ, quod ad hæredes non transmittitur, & cum requiratur in hoc fideicommisso superuiuentia admittendi, filius non potest intrare locum patris. Quia licet circa veritatem contentorum in hac obiectione multa dici possent,quia in iure multas patiuntur difficultates,attamen dico omissis superfluis,quòd ista obiectio non potest quadrare casui nostro : nam quadraret, quando ista pupilla prætenderet admitti tamquam vocata ex fideicommisso,sed hoc ipsa non prætendit,sed tantùm intẽdit excludere dominum Hyppolitum tamquam in conditione posita tacitè, per dispositionem.l.cum auus.licet non expressè. Et satis est ei excludere substitutum, licet ex eo fideicommisso non foret vocata,quia potest dicere,quò ad te liberas ædes habeo.l.loci corpus.§.competit.ff.si serui.vend.tradit Bart.& alij in l.2.ff.de except. rei iud. & in l.2.ff.si ag.vectig. Licet ergo pupilla non sit vocata ex fideicommisso aui, satis est,quòd dicitur in conditione posita, scilicet si decesserit sine liberis, ex dispositione.l. cum auus. quæ conditio cum non
35 euenerit, cessat † substitutio, quia deficiente conditione,quælibet dispositio cessat, & euanescit.l.cede re diem.ff.de verb. signif.l. legata sub conditione. ff. de condit.& demonst.l.j.C. de instit. & substit.l.hæc venditio. in princip. ff. de contrahen. emptio. cum concordan.

Tertiò & vltimò dubitatur, an mortuo domino Deotaleuio ab intestato relicto ventre, ex quo nata est pupilla ista, & relicto fratre domino Hyppolito, pupilla ista tamquam filia debeat ad successionem paternam admitti, vel potius excludatur per dominum Hyppolitum patruum stante statuto S. Martini ad me transmisso, per quod conclusiuè disponitur per hæc verba, quòd filiæ fœminæ, & descendentes ex eis per lineam fęmininam ad successionem patris, & aliorum descendentium per lineam paternam ab intestato defunctorum non admittatur, extantibus filijs masculis vel nepotibus per masculinam lineam descendentibus ex eisdem, quibus ipsi soli succedãt. Et breuiter, & conclusiuè in hac quoque dubitatione procedendo,præsertim quia puto eam clarissimã, teneo pupillam istam omnino admittendam esse,& admitti debere ad successionem paternam de iure communi.iuxta l.maximum vitium. C.de liber.præter.non obstante præallegato statuto, quod procul-
dubio non loquitur in præsenti casu, quia excludit tantùm filias, & descendentes ex eis a successione patris,& aliorum ascendentium per lineam paternam extantibus filijs masculis, vel nepotibus per lineam masculinam descendentibus ex eisdem, sed in casu nostro ex domino Deotaleuio, de cuius hæreditate agitur, nulli extant filij masculi,neq; nepotes ex eisdem descendentes, ergo nulli extant, quòd ex forma statuti excludere possint hanc filiam fœminam,
36 quia hæc statuta † excludentia fœminas non extenduntur præter personas in ipsis specificatas, & expressas,tam actiuè, quàm passiuè, idest tam respectu fœminarum exclusarum, quàm respectu masculorum excludentium, vt not. Bald. in l.si defunctus.in princ.C.de su.& legit.& dicit idem Bal.in l.sed & milites.ff.de excusat.tut.quòd nunquam quis excluditur ex forma statuti a successione alicuius,nisi a personis specificatis,inferens,quòd si statutum velit, filium excludere sororem, non ideo nepos excludet amitam, & si velit, quòd patruus excludat matrem, non tamen excludet amitam, & licet excludat matrem, non tamen excludet sororem, vt idem Bal.dicit in l.illam.in princ.C.de colla.& pariter statutum excludens amitam,non ideo dicitur excludere materteram,vt idem Bart. not.in l.quod verò.ff.de legi. & sic si statutum excludat matrem, non tamen excludet amitam, de qua statutum non loquitur, vt idem Bal.not.in l.si quis.C.ad Tertul. quia in similibus statutis casus omissus habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis,& si persona expressa in statuto esset commixta cum alijs non expressis, & dato etiam, quòd maior foret ratio excludẽdi personam non expressam,vt pulc. declarat Pet. de Anc. in c.j.in pen.char.de constit. in ver.capio nunc quartum membrum.vbi refert,collegium Perusinum consuluisse,quòd si statutum extet,quòd mater non succedat filio existente patruo, si extat mater, patruus, & soror, de qua sorore non fuit facta expressa mentio in statuto, iste casus tamquam omissus remanebit in dispositione iuris communis, dato quòd proculdubio si excludebatur mater, multo magis videbatur excludi debere sororem, quod quidem consilium Perusini collegij registratum est inter consilia Ang.cons.210.incip.statutum supradictum. & sequitur idem Pet.de Anch.cons.334. & Alberic.in 2.parte statut.cons.3. & sequitur etiam Alex. in l.illam.7. colum.de colla.& Dec.consi.71.num.2.& cons.569. nume.1. in fi. & pariter si statutum existente patruo excludat auum maternum, si cum auo materno concurrat etiam auia materna non erit locus statuto, quia patruus non excludet, vt dicit Bal. in l.quicunque.colum.3.ver.quid si extat. C.de seru.fugit.Cum igitur statutum nostrum excludat filiam a successione patris tantùm,hoc casu expresso, videlicet extantibus filijs masculis, vel descendentibus expressis, & nulli extent filij masculi domini Dioteleuij patris istius pupillæ,neq; aliqui descendentes ex filijs masculis extent,sequitur, quòd iste casus sit omissus, & remanet ideo in dispositione iuris communis, quo filia succedit patri non extantibus alijs filijs in pari gradu. Accedat pro corroboratione præmissorum, quòd imo etiam si sub nomine expresso in statuto comprehenderetur alia persona sub lata tamen vocabuli significatione:tamen illa sic sub lata significatione, & non propriè comprehensa non excludet.
37 Exemplum,certum est, quòd appellatione † fratris saltim lata suprascripta significatione huius vocabuli etiam frater patruelis continetur, quia & hic frater appellatur.l.Lucius.§.quæsitum.ff. de leg.tertio. l.iurisconsultus.§.cum autem.ff.de gradi. & in l.si pa
38 ter.C.qui testa.fac.poss.& tamen si statutũ† excludat

filias

filias extantibus fratribus non excludentur filiæ per fratres patrueles, ita Bal.in l.iubemus. §.illud.C.ad senatusconſ.Trebell.& in c.j.de feudo Marchi.& ſequitur Alex,conſ.97.num.3.& conſ.204.num.15.in ſecundo.& conſ.89.num.18.in ſexto.& Curt.Se.con ſil.9.num.12.& Corn,conſ,92.nume.4.in tertio. Sic
39 etiam licet†patruus magnus veniat ſub lata ſignifica tione patrui, qui eſt frater patris, l.j.§. quarto. ff.de gradi.§.quarto.inſtit. eo. attamen ſi per ſtatutum ex cludatur filia extante patruo, non comprehendetur patruus magnus, & ideo per hunc non excludetur filia,vt voluerunt Bar.& Bal.in l.j.C.de ſucceſſ.edic. vbi etiam Dec.nume. 2. & in l.quod non ratione.ff. de legi.& ſequitur Alexa,d.conſ.204. in ſecundo.& Cur.Sen.d.conſ.9.colu.3.ver.ſicut videmus.& Corne.etiam d.conſ.92.num.8.in tertio, Dec,conſ.553. num.6.Rube.conſ.118.nume.2.Quanto ergo magis idem dicendum erit in caſu noſtro, in quo ſtatutum excludit filiam expreſsè ſtantibus filijs eiuſdem patris, vel deſcendentibus ex eis, cum appellatione filiorum nullo modo,neque etiam ſub latiſſima ſignifi catione vocabuli poſſint comprehendi patrui, cum ſint non tantùm in diuerſo gradu,ſed etiam in diuer ſa linea. Filij enim ſunt in linea deſcendentium, patrui verò in linea tranſuerſali, vt habetur in d.l. 1.2, 3.& 4.ff.de gradib. & probatur in §.ergo.iuncto verſic. inter eas.el primo & ſecondo.inſtitu. de nupt. & in terminis hoc conſiderat in ſtatuto excludente fœminas extantibus deſcendentibus eius,de cuius hæreditate agitur,quòd non excludet extantibus tranſ uerſalibus,Dec.conſi.569. num.2. ver.cum ergo ſtatutum loquatur. Non obſtat autem præmiſſis id, quod video in informatione tranſmiſſa opponi nomine domini Hyppoliti,quòd imo dicta pupilla ſtā-
40 te dicto ſtatuto †debet excludi a patruo, quia in patruo militat ratio expreſſa in ſtatuto,ſcilicet conſeruandæ agnationis,ſicut militat in filio,& militat etiā fauor publicus, ergo militare debet etiam diſpoſitio.Quia ad hoc reſpondetur,quòd ratio illa reſtringitur ad perſonas ſpecificatas, vt declarat Bald. in l. ſed & milites.ff. de excuſat. tuto. præſertim quando perſona,ad quam intendimus extendere,non comprehendebatur ſub lata ſignificatione vocabuli, vt per Imo.in l.ſi verò,§. de viro.ff.ſolu.matrimo. colu, fin.& Aret.conſil.27.colum.vlt. prout eſt in caſu no-
41 ſtro, & præcipuè cum hoc ſtatutum ſit† odioſum, & contra ius naturæ. l. maximum vitium. C.de liber. præter.§.cæterùm.inſtitu.de legit.agna.ſucceſſ. & in l.lege duodecim tabu.C.de legit.hæredi. & l.vlti.C. commun. vtriuſ.iud.& l.cum oportet.§.ſi autem res, C.de bon.quæ libe.& præſertim quia ſunt correctoria iuris communis,& contra naturalem æquitatem, vt inquit Bald. in l. 2. in vlti. colum, C. quæ ſit longa conſuetu.& quòd talia ſtatuta ſint odioſa,tenuerunt Petr.Cyn,& alij in l.non fine. C.de bon.quæ lib.Bal. in l.3.C.ſi penden. appellat. mors interuen.& in c.j, de cognitio. feu. & per Bartol.in l.cunctos populos. in 6.q.C. de ſumma Trinit. Bal.in authent.res, quæ, C.communi.de lega.& Angel.conſi.210.& Dec.qui
* plura adducit, & dicit hanc communem * conſi.13. num.7.& conſi.261.& conſi.346.&alibi ſæpe. & probatur clariſſimè ex his, quæ ſupra dixi in exemplis
42 prædictis, in quibus non fit † extenſio in his ſtatutis de perſona ad perſonam, etiam ſi militat ratio conſeruandæ agnationis expreſſa, vt inquit Are.in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm. colum.2. verſ.adde ſecundò. ff.de liber.& poſthum. ſequitur Deci.conſi.291. nume.6.licet ergo ſtatutum præmittat rationem, quare excludat filias, vt ſcilicet bona conſeruentur in familia, & agnatione: tamen quia poſtea ſtatutum ſe reſtrinxit ad filias excludendas per fratres maſculos videtur voluiſſe reſtringere illam generalem rationem ad perſonas tantùm expreſſas: nam regula eſt,
43 quòd generi†per ſpeciem derogatur,maximè ſi ſpecies ſequatur genus,vt not.Bartol.in l.quæſitum.§.ſi quis fundum.ff. de fun. inſtru. & Fulgo ſ. conſil. 215. cum plur.concordan.vt per Deci. in l.in toto iure,ff. de regu. iur. quæ procedunt multo magis in eodem ſtatuto,vt ibi declarat Deci.num.10.Denique tollitur omnis difficultas in præſenti noſtro caſu,quia ex tat aliud ſtatutum eiuſdem loci, per quod prohibetur interpretatio ſtatutorum, ergo non debet exten di ad non expreſſa. Et licet ſciam interpretationem
44 eſſe†de iure naturæ,& tolli non poſſe.l.2.§. his legibus.ff.de orig.iur.Id tamen verum de interpretatione propria,& ſine qua ſenſus ſtare non poteſt,vt declarat Bald,in l.ſi quis filium.C.de liber.præter. & in l.quamuis.C.de adul. & probat tex.in clemen.exiui de paradiſo.de verbo. ſignific. non tamen ſtante tali ſtatuto admittetur alia interpretatio excedens ſen-
45 ſum literæ,& extendens ipſum ſtatutum†de perſona ad perſonam expreſſam, etiam ſi ex communi vſu lo quendi poſſet comprehendi, vel ſub lata ſignificatio ne vocabuli,vt per Corne.conſil.336. colum.penul. in primo.& Pariſ.conſil.20.nume.29. in ſecundo. & etiam ſi ſumeretur argumentum a contrario ſenſu,quod dicitur etiam fortiſſimum in l.j. de offi.eius, vt tenet Abb.in c.cum apoſtolica.de his,quæ fi.a prę la.ſine conſenſu cap. & Bal.in l.2. C. de patri. qui fil. diſtrax. neque ſtante tali ſtatuto caſus mixtus com-
46 prehendetur†ſub ſimplici, vt dicit Ang.in l.ſi ita ſcri ptum.ff.de liber.& poſthum.Neque etiam ſtante tali
47 ſtatuto poterit ſummi † argumentum a corelatiuis, vt per Bapt.de ſancto Blaſio in tract.de corelati. nume.23.in 24.fallent. Multo ergo minus admittetur interpretatio in caſu noſtro, quam neque lata ſignificatio vocabuli,neque communis vſus loquendi,neque alia probabilia argumenta coadiuuare poſſunt, vt ſupra concluſum fuit. Quare ex præmiſſis, & alijs multis, quæ adduci poſſent in hac omnino reſideo ſententia, quòd iſta pupilla ſit admittenda ad hæreditatem quondam domini Dioteleuij patris, neque poſſit a patruo excludi ex forma præallegati ſtatuti.

Quibus concluſionibus ſic vt ſupra veris exiſtentibus, prout de iure veriſſimas eſſe arbitror, non opus eſt inſiſtere ſuper alijs dubitationibus de detractionibus fiendis, neque de teſtamento dominæ Gentilis,quia cum fuerit concluſum, dominum Hyppolitum non eſſe admittendum virtute fideicommiſſi domini Vincentij ſtante diſpoſitione.l.cum auus. & cū etiam iſta pupilla potuerit ſuccedere patri, multo magis potuit ex teſtamento dominę Gentilis proauiæ,ac etiam ab inteſtato in bonis dominæ Vincentiæ auiæ, ideo ſuper eis non me extendo, cum omnia per præmiſſa ſopita ſint.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

An reus teneatur edere actori, ſi primò actor elegit viam probandi per teſtes.

SVMMARIVM.

1 *Reus non tenetur edere actori ad fundandam ipſius actoris intentionem. & num.9.*
Etiam in cauſis, in quibus ſummariè proceditur.

Secreta

2 *Secreta patrimonij ne pandantur, interest nostra, etiam si tractaretur de aßignandis alimentis.*
3 *Libri rationum habentes rationes alterius inseparabiliter commixtas præter rationes partis non sunt edendi.*
4 *Patrimonia defuncti, & hæredis confunduntur per aditionem ipsius hæreditatis.*
5 *Editio nunquam debet fieri earum scripturarum, in quibus, qui petit edi, non habet interesse.*
6 *Regula negatiua, siue probibitiua si concurrat cum affirmatiua, seu permißiua, qualis præualeat.*
7 *Eligens sibi viam in iuditio, non potest amplius variare.*
8 *Allegans turpitudinem suam non auditur.*
9 *Reus an in causa dotis teneatur edere actori.*
10 *Plus & minus non sunt tanti præiuditij, sicut totum, & nihil.*
11 *Iudex ex officio, & causa subsistente, an & quando poßit cogere reum, vt edat actori.*
12 *Editio an & quando facienda sit suadente æquitate.*

FACTI SPECIES.

DOMINA Catharina agit contra dominum Anastasium fratrem circa quantitatem dotis suæ, & postea positiones produxit, & eis per iuramentum responsum fuit per reum, & super negatis examinati sunt testes, petit edi sibi libros ipsius domini Anastasij, qui recusat edere. Quæritur quid iuris.

RESPONSVM LXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

NON tenetur dominus Anastasius edere libros petitos per dominam Catharinam eius sororem ex infra scriptis.

Primò, quia domina Catharina est actrix, dominus Anastasius est
1 reus, sed regula est communis, quòd reus† non tenetur edere actori ad fundandam ipsius actoris intentionem, vt tradunt omnes in l.vlt.C.de eden. & in c.j.de probat.per illa iura.& dicit Bald.in l.j.§.editiones.ff.de eden. quòd in hac conclusione omnes docto.concordant. Debet enim actor instructus ad iudicium accedere, l.si quando.C. de dilat. & probationes a domo sua non rei deducere, cum nimis graue sit a domo rei eas sumere.l.nimis graue. C. de testi. c.fin.de dolo,& contum. c.j. de appellatio. in sexto. Quæ regula adeo est vera, vt procedat etiam in ijs causis, in quibus proceditur summariè, & de plano, vt docet Bartol.in tract.ad reprimen. in versi.sine figura.colum.penu.in l.j.in quarta colum. C.de eden. & probatur in dicta l.fin.& in l.qui accusare.C.eo. & cum hæc sit regula, quæ stat pro domino Anastasio in specie dicitur habere fundatam intentionem, vt per Bald.in l.quoties.ff.qui satisd.cog. & ideo secundùm regulam pronunciandum, vt per Deci. in consil.582.num.5.

2 Secundò interest nostra, ne secreta † patrimonij pandantur.l.2.C.de alimen.pup. præstan.l.2.§.j. C. quando,& quib. quar. pars debe. lib.10. adeo quòd etiam in alimentis, quæ fauorabilia sunt, & debent secundùm vires patrimonii præstari. Et ideo non potest per dominam Catharinam fieri hoc præiudiciũ fratri, ex quo alteri per alterum iniqua conditio inferri,& præiudicari non debet.l.j.ff.de alien.iud.mutan.cau.fac.l.si filia.ff.de diuor.l.j.§.de eo.ff.de aqua plu.arc.l.vlt.§.si autem nidum.C. de acquiren. poss. l.transactione matris.C.de transactio.l.seruus. C.de pact.l.cohæredibus.C.famil.erc.l.si vnus.§. ante omnia.C.de pact.c.denique.14.q.5.

Tertiò, quia libris paternis sunt commixtæ rationes,& bona tam patris, quàm tutorum domini Anastasij, dum fuit pupillus, & minor, quàm etiam eiusdem facti maioris: dato ergo, & non concesso, quòd aliàs forent exhibendi libri, tamen ratione commix
3 tionis † inseparabilis non debebunt edi.argum.text. in l.si alieni. ff. de solut.l.idem Pomponius scribit, si frumentum.de rei vend.§.quòd si frumentum.instit. de rer.diuis. Et magis in specie facit: nam si argentarius in libro communi habeat etiam rationes suas particulares, non tenetur edere, vt per Barto.& alios in d.l.prima,& vltima.C.de eden.& in l.argentarius. & l. si quis ex argentarijs. ff. eo. sicut etiam dicimus, quòd per aditionem confunduntur patrimonia de-
4 functi,& †hæredis, & dicitur patrimonium ipsius hæredis.l.sed si plures.§.filio.ff.de vulg. & pupill.§.primo.instit.quib.ex caus.ma.non lic.& instit.de hære. qual.& diff.in princip.not. Bart.in l.si creditorem.in fi.ff.de separat.bon.Alexan. consi.13. perspectis his. colum.pen.in quinto. Ratione enim coniunctionis multa adduntur,& denegantur, quę aliàs nõ.l.si quis duos.ff.de libe.leg. vbi Bartol.not. & in l.si omnem. ff.quemadm.seru. amit. Abb. in c.ad audientiam.de præscript.& per Socin.consil.12.in 8.colum.vers.est adeo.j.volum.& plura adducit Mars.singu.180. plura & plura.& consil.84.num.26.& plur.sequen. Non est igitur conueniens, quòd aduersariæ edantur libris, in quibus sunt partitæ particulares domini Anastasij.

5 Quartò, nunquam editio † debet fieri earum scripturarum, in quibus, qui petit edi, non habet interesse.l.si quis ex argẽtariis. §.ex hoc edicto. ff.de ede. sed in partitis scriptis per curatores domini Anastasii,& per ipsummet, nullum habet interesse, quia scriptæ sunt post mortem patris, interesse dominæ Catharinæ dependet a bonis existentibus tempore vitæ patris, ergo cum istæ partitæ commixtæ sint cum paternis edi non debent: nam concurrentibus dua-
6 bus† regulis, altera affirmatiua, vel permissiua, & altera negatiua, vel prohibitiua, præualet semper negatiua,& prohibitiua, vt tradit Bart.in l.3.in princip.ff. de tut. & not. in l. si Ruffinus. C. de testamen. mili. cum concord.

Quintò, quoniã ipsa domina Catharina post mãdatum factum domino Anastasio, quòd exhiberet
7 libros, recessit a mandato, & elegit † viam probandi positiones producendo, easque in vim capitulorum reproducendo, & super eis examinando testes, ergo cum iam elegerit viam ordinariam probandi per testes, eas sibi patere debet, neque potest variare, iuxta tex.in l.si mulier.in fi.ff. quod met.cau. Et in terminis nostris facit not.decisio Salyce. in l.si quis iusiurandum.in fi. C.de reb.cred. vbi quæritur.

quid si actor petijt dilationem ad probandum per
testes, & postea vult stare iuramento rei, an possit,
& concludit sic distinguendum, aut res non est in-
tegra; quia ad examinationé testium processit actor:
tunc non potest transire ad aliam speciem proba-
tionis, aut res est integra: quia adhuc non exami-
nauit testes, & tunc subdistinguitur, aut sumus in
fine dilationis, ita quòd est verosimile, quòd ante
expiratam dilationem potest aliquid probare: &
tunc etiam non potest variare, & sibi imputetur,
quòd se arctauit ad illam speciem probationis, aut
sumus in limine dilationis, tunc potest: quia est per-
inde, ac si res foret integra: Cum igitur in casu no-
stro res non sit integra: quia productæ positiones,
& illæ conuersæ in vim capitulorum, dataque dila-
tio ad probandum, data etiam interrogatoria per
reum, & testes examinati, sequitur, quòd non po-
test actrix nunc variare, postquàm defatigauit reum
assumptis tot speciebus probationum, quæ eo ma-
gis procedunt & vera sunt: quia primò elegerat pro-
bationem per libros, postea recessit ab ea, & vo-
luit probare per testes, & nunc demum vult reuer-
ti ad libros, & sic iterato voluit variare, quod mi-
nus licere debet, quàm si semel tantùm variasset: vt
est text. apertus in dicta l. si quis iusiurandum. vbi
qui voluit primò deferre iuramentum, postea pro-
bare voluit per testes, si iterum vult deferre iuramen
tum non auditur: satis enim (inquit tex. ibi) absur-
dum redire ad id, cui renuntiandum putauit.

Sextò & vltimò, si hæc admitterentur, maximum
verteretur interesse reorum: quia cum semel per iu-
ramentum positionibus respondissent, si forte emen
titè respondissent, si cogerentur edere libros suos,
in quibus fortè contrarium appareret, hoc modo
8 cogerentur detegere turpitudinem† suam, quod qui
dem lex abhorret, ideo non admittitur. Quinimo
si ipsemet turpitudinem suam detegere vellet, non
esset audiendus l. transactione finita. C. de reuocan.
his quæ in frau. credit. l. si creditoribus. C. de seruo
pign. da. man. l. si seruus plurium. §. primo. ff. de leg.
primo. l. 2. ff. de condi. ob turp. cau. cap. sicut. de testi.
c. cum super quæstione. de concess. præben. cap. in-
ter dilectos. de don. & c. nemini. 15. q. 3. et c. non sa-
nè. 15. quæstio. 5. & per Soci. consi. 154. visis instru-
mento donationis. colum. 3. circa primum, in secun-
do. & pul. etiam Saly. in l. cum res. C. si alie. res pign.
da. sit.

Non obstát modò, quæ in cõtrarium adduci pos-
sent. & primò quòd regula, de qua supra in primo
fundamento, quòd reus non teneatur edere actori,
9 locum non habet, & limitatur† in causa dotis: quia
in ea cogitur reus edere actori, vt tenet Rom. in l. j.
ff. sol. mat. & in auth. similiter. C. ad l. fal. in 5. speciali
piæ causæ in iudicijs. Alexan. in l. j. C. de eden. in 13.
fallen. Anto. Panor. & alij in c. 1. de proba. vbi Deci.
nu. 17. Sed causa præsens est causa dotis, ergo. Quia
respondetur, quòd dicta limitatio non est adeo tu-
ta; quia contrarium tenuit Bald. in l. j. §. editiones. in
ver. venio ad exempla. ff. de eden. & Saly. in l. vlt. ver.
ex his patet. C. de eden. & refert Dec. in d. c. j. in loco
præallegato. Vbi Areti. concordando dicit, quòd
quando relicta fuisset dos pauperi & miserabili per-
sonæ, adeo quòd ex causa paupertatis posset dici cau
sa pia: tunc procedat limitatio, aliàs procedat opin.
Bald. & Saly. quòd non teneatur edere. At in casu
nostro domina Catharina non est pauper & misera-
bilis persona; quia imo fuit cõuenienter dotata: quia
habuit pro dote duc. 700. & nupsit nobili viro, ergo
non potest dici pia causa. Aliter etiam respondetur,
quòd limitatio forte procederet, quando tractare-
tur, an deberet constitui dos vel non, vel an restitui:
quia tunc articuli effectus esset, quòd vel dotem ha-
beret, vel indotata remaneret, & sine aliqua dotis
quantitate, & in his terminis loquuntur omnes pro
limitatione adducti, sed quando nõ negat reus eam
esse dotandam, & sic nullo casu remanebit indotata,
sed controuertitur tantùm de quantitate dotis, an
scilicet maior, vel minor: tunc non videtur procede-
re limitatio, sed procedet opin. Bal. & Salyce. Et est
ratio, quia cum tractatur solummodò de quantita-
te, non vertitur tantum præiuditium, sicut quando
10 tractatur de integra dote, plus † & minus non sunt
tanti præiudicij, sicut totum, & nihil. l. si is, cui. ff.
quemadmod. seru. amitt. l. fin. ff. de fund. instruc. Ve-
rùm in casu nostro non tractatur de danda, vel non
danda dote, neque de restituenda, vel non, sed tan-
tùm de quantitate, quia quòd dos sit constituenda,
stat sententia, quam nunc exequi intendit domi-
na Catharina, ergo non sumus in terminis limita-
tionis.

11 Non obstat etiam, quòd †iudex ex officio, & cau-
sa subsistente potest cogere reum, vt edat actori, vt
videtur tenere Innocent. in dicto cap. j. de probat.
& sequitur Rota in nou. decisio. 213. aliàs sub titu.
de probatio. decisio. 5. incipien. licet altera pars a-
ctrix. & sequuntur Anton. de Butri. & Imol. in dicto
cap. primo. & Alexand. in l. vltima. C. de edend. vbi
dicunt, quòd causa illa dicetur legitima, quando ve-
ritas aliter haberi non posset, sed talis causa videtur
subesse in casu nostro, ergo. Quia respondetur, quòd
hæc quoque limitatio non est tuta, neque simplici-
ter vera; nam contrarium indistinctè tenuit Abb. in
dicto c. primo. de probat. tenens, quòd iudex nullo
modo etiam causa subsistente potest cogere reum
vt edat actori, & quòd etiam neque poterit cogi per
denunciationem euangelicam, quod plus est, vt ibi
per eum. num. 21. quam opinionem etiam tenet Bal.
Aret. & Soc. in d. c. primo. de proba.

Præterea respondetur retenta etiam limitatione
pro vera, quòd procedit, quando actor amisisset pro
bationes sine culpa sua, quas prius, dum se parauit
ad agendum, habebat, secus autem si nunquam ha-
buit etiam a principio: nam ista sola ratio, videlicet
studium reperiendæ veritatis non est sufficiens, vt iu
dex ex officio cogat reum ad edendum actori. ita de
clarat Anto. de Butr. in dicto cap. primo. & Alexand.
in l. vltima. C. de eden. & Deci. in dicto cap. primo.
nume. 31. versi. concludendo breuiter. dicens, quòd
licet veritas occultetur, hoc toleratur, quia nimis
graue est, quòd arma sumantur de domo rei, & quis
suo se gladio iugulet, & præcipuè quando sumus in
casu, in quo factum, quod probari intenditur, de sui
natura potest per testes etiam probari, vt ibi per
eum. Atqui in casu nostro domina Catharina nul-
las potest dicere, neque dicit se amisisse probatio-
nes. quas prius haberet. Item non potest negari,
quòd ista non sit causa, quæ de sui natura non reci-
piat alias probationes, quàm librorum paterno-
rum, quia imo cum non excedat factum, de quo agi-
tur, memoriam annorum quinquaginta, potest &
per testes, & per instrumenta probari, prout iam ip-
sa domina Catharina per tale genus probationum
cœpit instruere causam suam, ergo non sumus in ter
minis limitationis.

Non obstat tertiò & vltimò, quòd editio semper
12 facienda †, vbi æquitas suadet, vt tradunt omnes in
l. j. & 2. & in rub. C. de eden. Sed in casu nostro vide-
tur æquitas suadere, quòd dominus Anastasius edat
libros paternos, ne locupletetur cũ iactura sororis.
l. nam hoc natura. ff. de cond. inde. quia respõdetur,
ꝙ ista æquitas non consideratur a iure, sed potius il-
la, ꝙ arma non sumanẽ de domo rei, & ne quis se suo
gladio

gladio iugulet, neve secreta facultatum pandantur, sed & si æquitate certandum esset, certè longè maior est æquitas ex parte domini Anastasij, tum ex prædictis, quæ sunt iuris fundamenta, tum quia fuit dotata domina Catharina, & diligentia curatorum domini Anastasij nupsit nobili viro, qui promisit nunquam molestare dominum Anastasium, cuius promissionem filij, qui nunc litibus inquietant ipsum, tenentur obseruare, tum etiam quia (vt notorium est) dominus Anastasius multa beneficia contulit in dominam Catharinam, & eius filios, & propriis pecuniis, & persona ipsa, solicitando causas ipsius dominæ Catharinæ, tam Venetiis, quàm alibi; adeo quòd nunc nulla æquitas suadet, vt tanta ingratitudine compensentur tot labores, & expensæ per eum, & matrem eius factæ.

Standum est ergo iuris regulis, vt dominus Anastasius non cogatur armare aduersariam suismet armis, præsertim concurrentibus tot rationibus, de quibus supra. Et ita pro iustitia speratur, ipsum absoluendum a petitis per dominam Catharinam quò ad exhibitionem librorum.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Quòd simulatio contractus in fraudem vsurarum sit legitimè probata.

SVMMARIVM.

1 *Instrumenta authentica ab eodem Notario, qui scripsit transumpta, plenißimam faciunt fidem.*

2 *Instrumenta tres pariunt præsumptiones, quòd sint vera non simulata, secundò quòd sint solennia, tertiò quòd sint confecta de mandato contrahentium.*

3 *Contractus qualis in prima sui figura apparet, talis verè præsumitur fuisse & esse.*

4 *Contractus non præsumitur simulatus, nisi clarè probetur.*

Item neque fraudulentus.

Item neque vsurarius.

5 *Allegans contractum debet exprimere, & probare speciem simulationis.*

Neque id in genere probare sufficit, nisi probetur species, & causa simulationis.

6 *Quæ causa simulationis debet præcedere non sequi.*

7 *Contractus vt simulatus dicatur oportet probari tractatum fuisse per partes a principio quòd ipse contractus foret simulatus, aliàs non potest vti simulatus annullari.*

8 *Simulatio contractus non probatur per testes singulares.*

9 *Præsertim dum agitur de probando simulationem contra instrumenta publica, quibus stat præsumptio.*

10 *Et licet quandoque probetur per coniecturas, debent tamen probari, & terminis iuris comprobari.*

11 *Testes deponentes de auditu, de iudicio, & de credulitate non probant. & num. 58.*

12 *Testis corruptus non probat, etiam si verum dixisset.*

Testis enim accipiens pecuniam vt verum dicat, committit falsum.

13 *Simulatio potest testibus probari etiam contra instrumenta publica.*

14 *Et hoc probari potest duobus testibus.*

15 *Item & per coniecturas, & per præsumptiones.*

Et qua ratione.

Et quid si essent leues coniecturæ.

16 *Contractus vsurarius probatur etiam debili probatione, per argumenta, & præsumptiones.*

17 *Statutum factum a non recognoscente superiore, quòd credatur vnico testi, valet. & num. 54.*

18 *Et hinc respondetur Aret. cons. 17.*

Item & Roma. sing. 361. tu scis. qui contrarium videntur tenere.

19 *Coniecturæ etiam ad condemnationem sufficiunt, vbi tractatur de re difficilis probationis.*

20 *Fama cum aliquibus adminiculis facit plenam probationem in his, quæ sunt difficilis probationis.*

Præsertim cum difficultas resultet ex natura ipsius actus.

21 *Statutum concurrens cum dispositione iuris communis quid operetur.*

22 *Statutum factum ad remouendam fraudem vsurarum latè est interpretandum.*

23 *Simulatio contractus optimè probatur ex tractatu præcedenti, & re subsecuta secundùm tractatum. & nu. 46.*

24 *Contractus simulati in quibus ostenditur pecunia, vel res vendenda, quæ non est venditoris, sed eam commodato, vel mutuo accepit, sæpe fiunt.*

25 *Testis de familia productus cōtra dominum suum, & contra eum deponens probat.*

Et qua ratione.

26 *Testis, qui geßit negotia, circa quæ vertitur lis magis probat, quàm alius.*

27 *Testis carceratus præsumitur verum dicere, & deponere, cum iam sit in manibus iustitiæ, a qua certam pœnam expectare poterat.*

28 *Testis dupliciter idem deponens multum probat, cum duo vinculu magis ligent.*

29 *Testis aufugiens ne examinetur, & deponat contra aliquem, si demum deponat, multùm probat.*

30 *Testis approbatus ab aliquo, non potest amplius improbari, sed probabit.*

31 *Testis qui in aliquibus verum deponit in omnibus etiam verum deposuisse præsumitur.*

32 *Liber priuati licèt regulariter non probet pro scribente, tamen si aliquæ ex partibus in eo contentis probentur veræ secus erit.*

33 *Testis deponens de facto proprio plenam fidem facit.*

34 *Inimicitia præcedens per grata seruitia subsequentia censetur remissa.*

35 *Ingratitudo qua filius exhæredatur, censetur remissa, si subsequantur officia, & merita.*

36 *Testis si vnum dicat extraiudicialiter, & aliud iuratus, statur dicto recepto cum iuramento, non autem extraiudiciali.*

37 *Crimine ab vno disce omnes.*

38 *Testis singularis deponens de facto proprio in pluribus probat.*

39 *Venditio, seu contractus ex eo simulatus præsumitur, quòd vendens remanet in possessione rei venditæ, & res vendita non traditur emptori.*

40 *Idem est si tradatur, sed postea modico interuallo fuit restituta.*

41 *Famulus, qui fuit olim, si tamen tempore depositionis non est, rectè vti testis examinari potest.*

42 *Testis mutans sibi nomen an probet, cum constet de corpore.*

43 *Personæ viles varijs solent vocari nominibus.*

44 *Fama bona tollit omnem fraudis suspitionem.*

45 *Testis quando in instrumento ab vtraque parte fuit rogatus, censetur adeo ab ipsis partibus approbatus, vt contra ipsum nil possit amplius opponi.*

46 *Præcedentia, & subsequentia declarant simulationem contractus, & num. 23.*

47 *Item & declarat medium.*

48 *Actus plures facti vnus post alium incontinenti, præsumuntur correspectiui.*

49 *Testis deponens non assertiuè, sed iudicio suo non probat.*

Fallit tamen in ijs, quæ sunt difficilis probationis.

Item si assignaret rationem concludentem dicti sui.

50 *Item etiam si pro tali dicto esset lata sententia.*

51 *Probatio nulla maior dicitur, quàm partis aduersæ confessio.*

52 *Iudex confitente parte nil aliud facere potest, quàm condemnare.*

53 *Confessio extraiudicialis, & facta absente parte non inducit probationem.*

Facit tamen semiplenam probationem, & si iungatur cum alijs inditijs facit plenam.

Item probat quando non est facta principaliter ad obligandum.

54 *Præsentia partis non requiritur ad declarandam voluntatem, & mentem.*

55 *Confessio geminata etiam absente parte, & extra iuditium facta probat.*

Item probat quando tractatur de crimine vsurarum pro exoneranda conscientia.

56 *Item probat de æquitate canonica.*

56 *Item probat quando est verosimilis.*

58 *Testes deponentes de auditu alieno non probant, & num. 11.*

59 *Testes deponentes de bona fama præualent testibus deponentibus de mala, quando etiam essent pares numero.*

60 *Dictum testis extraiudiciale aliquid operatur, maximè concurrentibus alijs coniecturis.*

61 *Dicens non recordari, dicitur suprimere, & tacere veritatem.*

62 *Amicus pro amico præsumitur facere ea, quæ facit ex amore.*

63 *Subtrahens testes iniquam se ostendit causam fouere.*

Testis iuratus si se absentat suspectus dicitur.

64 *Mediator inuitus non cogitur deponere, secus tamen in his, quæ occultè fiunt, vt in crimine simoniæ, & similibus.*

65 *Repellitur tamen regulariter ad probandum contractum, cuius ipse fuit mediator.*

Et qua ratione.

66 *Simulatio contractus probatur ex confessione partis.*

67 *Obliuio in facto proprio, & non quidem de longinquo tempore, non præsumitur.*

Quinimo etiam data longinquitate temporis.

68 *Inditium contra reum valde colligitur ex variatione, & mendatijs ipsius rei in eius constituto, sic & ex titubatione, & assertione non verosimilium.*

69 *Simulatio contractus ex effectu colligitur.*

70 *Creditor non repellitur a testimonio etiam pro debitore suo.*

71 *Remissio iuris sui non præsumitur, imo potius præsumitur delictum, quàm quòd quis iactet suum.*

72 *Argumentum a verosimili valet.*

73 *Bonus quilibet præsumitur. Delictumq; non præsumitur.* | *quomodo intelligatur.*

74 *Simulatio probatur pro verosimilia.*

75 *Verisimilitudo ex solitis, & insolitis colligitur.*

76 *Verisimilitudo ex naturali ratione colligitur.*

77 *Naturalis ratio maximè in arbitrarijs non minus debet mouere iudicem, quàm lex.*

Quærere enim legem vbi se ostendit naturalis ratio, infirmitas est intellectus.

78 *Erubescimus cum sine lege loquimur, verumtamen est, quando non adest naturalis ratio, quod est pro limitatione. l. illam. C. de colla.*

79 *Simulatio contractus quomodo ex insolitis probetur.*

80 *Impetrans gratiam ab aliquo, omnia præsumitur facere*

facere, quæ ille, a quo petitur requirit, vt ipsam gratiam obtineat.

81 *Principali simulato omnia dependentia simulata censentur.*

82 *Simulatio contractus ex eo præsumitur, quòd emptor non requirit diligentem informationem de qualitate, & valore bonorum emptorum.*

83 *Item & præsumitur ex varietate, & multiplicitate instrumentorum.*

84 *Item ex iniustitia pretij rerum.*

85 *Instrumentum simulatum præsumitur, quando apparet aliud simulatum celebratum inter easdem personas de eadem re, & breui temporis spacio post, vel ante factum.*

86 *Instrumenta quomodo, & quando dicantur continere probationem probatam.*

Præsumptio vna tollit aliam.

87 *Simulatio, & præsumptio generalis debet veritati cedere.*

88 *Simulatio contractus ex eo præsumitur, quòd quis se debitorem constituit pro alia causa, quàm pro ea, pro qua debebat se constituere.*

89 *Simulatio sæpe fit ex causa de futuro quo ad effectum.*

90 *Simulata promissio quot fieri possit.*

91 *Modicitas temporis inducit suspicionem fraudis, & simulationem.*

92 *Testis singularis quando probet.*

93 *Singularitas adminiculatiua in teste quid sit.*

94 *Statutum, quòd credatur vnico testi, & alijs coniecturis, valet. & num. 17.*

95 *Coniectura qualibet quando duobus testibus debeat probari.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS dominus Federicus de Grossis Mantuanus, cum graui ære alieno opprimeretur, videlicet scutorum octo milium & ducentum, conuenit cum domino Federico Abundio mercatore Mantuano, vt tale onus soluendi creditoribus suis susciperet, & viceuersa ipse locauit præfato Abundio possessionem suam della Moglia pro annis octodecim, in rata librarũ quinque pro singula bubulca, vt cum fructibus percipiendis ex dicta possessione satisfieret ipsi Abundio de sorte, & toto interesse, quod pateretur soluendo debita Grossi in termino annorum sex tantùm, qui sibi assignatus erat ad soluendum ex decreto Illustrissimi Ducis Mantuæ, cum eo tẽpore campi, siue bubulcæ in dicto loco soliti fuissent locari pro libris octo, & decem.

Verùm cum adhuc non remaneret contentus Abundius de lucro, quod erat facturus ex dicta possessione, asserit Grossus se verbo promisisse Abundio vltra prædicta scutos ducentos singulo anno durante dicta locatione annorum octodecim pro supplendo, & integrè satisfaciendo quodcunque interesse lucri cessantis, quod hoc tempore Abundius asserebat se passurum. At cum hæc conuentio foret in manifestam fraudem vsurarum prohibitarũ tam a iure, quàm per specialia decreta Illustrissimi Ducis, voluit Abundius talem conuentionem non apparere, sed induxit Grossum, vt tribus instrumentis vario tempore confectis idem Grossinus vocaret se debitorem eiusdem Abundij de tanta summa, quæ ascenderet ad scutos tres mille & sexcentum in ratione scutorum ducentum singulo anno duraturæ locationis, vt supra, videlicet vno de scutis octo centum & quadragintaquatuor, confecto de anno M. D. LXI. die primo mensis Martij, asserendo dictum debitum processisse pro rebus habitis ab apotheca dicti Abundij, videlicet, veluto, raso, panno, & brocato, confecto manu Ioannis Baptistæ Orlandini Notarij. Altero verò instrumento eiusdem diei, mensis, & anni, manu eiusdem Notarij, in quo idem Grossinus se debitorem fatetur dicti Abundij de scutis septemcentum & sexaginta sex pro cinturis, torquibus, & alijs rebus aureis, ibidemque ostensis, quas ibi Grossinus asseruit fuisse tanti æstimatas per aurificem in similibus expertum de eius cõmissione. Tertio verò instrumento confecto eodem anno M. D. LXI. die verò vigesimooctauo eiusdem mensis Martij, quo pariter idem Grossinus fatetur se debitorem præfati Abundij de scutis 2190. Et hoc pro alijs rebus aureis ab ipso Abundio ibidem, (vt dicitur) habitis, & æstimatis de consensu partium per Leoncinum Ebreum, prout ipse Leoncinus more hebraico iurauit æstimasse, & tanti valoris esse.

Cum autem Abundius stantibus prædictis instrumẽtis soluisset partem debitorum dicti Grossini, nec curaret satisfacere residuum, recessum fuit a locatione supra narrata.

Nunc autem Abundius petebat a præfato domino Grossino sibi satisfieri summas contentas in dictis tribus instrumentis confectis de mense Maij 1561.

Sed interim fuit accusatus, ac etiam inquisitus Abundius ob simulationem & fraudem vsurarum admissam in dictis instrumentis, & formato processu condẽnatus ad pœnam decretorum Ducalium, respectu instrumẽti pri-

mi Martij, in quo continetur debitum scutorum 766. & annullatum fuit dictum instrumentum, a cæteris autem contentis in inquisitione, videlicet prætextu aliorum instrumētorum absolutus.

RESPONSVM LXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

EX præmissa facti serie dubitatur, an ritè fuerit absolutus a simulatione, & fraude vsurarum obiecta respectu reliquorum duorum instrumentorum, & præsertim vltimi confecti sub die 28. Martij. 1561. Et sic debeat etiam pro eo condemnari de iure.

Prima autem facie videretur dicendum, ipsum non esse condemnandum, & ideo ritè, & iustè absolutum ex infrascriptis.

Primò, quia cum ista sint instrumenta authentica
1 ab eodem † notario, qui scripsit transumpta, plenissimam faciunt fidem, ex quibus oritur præsumptio, quòd omnia, quæ in ipsis continentur sint vera, & non simulata, vt per Bald. in l. cum precibus. C. de
2 probatio. Ex instrumento enim † tres oriuntur præsumptiones, quòd sit verum, non simulatum, quòd sit solenne, & quòd de mandato contrahentium scriptum, vt tradit Bald. consil. 39. in tertio. & not. omnes in c. ad audientiam. de præscript. nam qualis ap-
3 paret contractus † in prima sui figura, talis verè præsumitur fuisse, & esse, vt idem Bald. dicit in c. j. in fi. de feu. da. in vicem. l. commissoriæ. nam manifestè dicitur constare illud, de quo est instrumentum publicum, vt not. Bartol. in l. j. in princip. colum. 2. vers. venio ad rationem. ff. de no. oper. nuncia. Illa enim dicitur probatio probata, quę fit per instrumentum, vt dicit Bal. in l. interest. in vlt. not. C. de solu. & in l. quotiens. in fi. C. de iudi.

4 Secundò, quia contractus † quilibet non pręsumitus simulatus, nisi clarè probetur, vt tradit Bald. in l. quamuis. C. si quis alter. vel sibi. Cuman. consil. 41. Fulgos. consil. 198. Deci. consil. 491. nume. 4. & consil. 36. colum. 3. ver. his præmissis. & Socin. consil. 83. num. 2. in tertio. & Parisi. consil. 60. num. 6. in primo, sicut nec etiam contractus præsumitur fraudulentus. l. sed si maritus. §. sed si constante. ff. qui, & a quibus. Paul. consi. 388. colum. 2. in primo. & cons. 261. in secundo, Andr. Sicu. consi. 76. colum. j. in tertio. & consil. 22. in quarto. sicut nec præsumendus est vsurarius, vt tradit Bald. in l. rogasti. §. si tibi. in fi. ff. si cert. peta. & in l. si tibi decem. in princip. ff. de pact. & consil. 487. in primo. 2. volumi. & consil. 209. in sexto, Ias. consil. 153. colum. 5. ver. octauo. in quarto. Goza. consil. 55. num. 13.

Tertiò, qui dicit contractum simulatum, debet ex-
5 primere †, & probare speciem simulationis, vt tradit Bald. in l. ab Anastasio. in fi. C. manda. Bart. cons. 65. Anchar. cons. 226. colum. j. Alex. cons. 112. colu. j. in tertio. & cons. 28. col. 3. in quinto. Dec. in l. imaginaria. nu. 6. ff. de reg. iu. & in con. 463. nu. 8. & cons. 648 nu. 6. Soc. cons. 264. col. 3. in secundo. Alex. cōs. 222. col. 2. ver. accedit etiam. adeo quòd non sufficit probare simulatum esse cōtractum in gñe, nisi probetur species, & causa simulationis, vt dicit Pa .de Cast. in l. iurisgentium. §. dolo, vbi etiam Alex. qui illum §. legit cum §. pactorum. ff. de pact. & Deci. consil. 36. nu. 6. ver. 2. respondetur, sed hic nulla specifica causa probata est, ergo. Nec potest dici, quòd causa simulationis fuerit locatio facta per Grossinum Abundio, in qua Abundius prætendebat plus lucrari pro pecunijs exbursandis creditoribus Grossini, quàm percepturus esset ex fructibus dictæ locationis: nam videtur hoc impossibile: quia tempore dictorum instrumentorum, quæ fuerunt confecta de mense Martij, locatio quæ fuit facta de mense Maij subsequen-
6 tis, nō erat adhuc facta. Causa † enim simulationis prę cedere debet non sequi; vt dicit Bal. in l. cum M. Ferrarien. nume. 2. in fi. de consti. & idem in l. 1. in vlti. col. in prin. versi. decimò quæro. C. si seru. exter. sequitur Iaso. in §. item si quis in frau. nume. 8. Insti. de act. Præterea non concordant summæ: nam asseritur, quòd Abundius conuenerat de habendis scutis ducentis singulo anno per annos. 18. quæ ascenderent ad summam duca. 3600. & tamen si vniantur summæ trium instrumentorum querelatorum conficient summam scutorum. 3800. si verò remittatur summa primi instrumenti scutorum 844. remanebunt reliquæ duæ summæ tantùm in scutis. 2956. ergo patet manifestè, quòd ista summa non conuenit causæ allegatæ, quinimo illam falsam reddit.

7 Quartò, ad hoc vt contractus † dicatur simulatus, oportet probare tractatum fuisse per partes a principio, quòd ipse contractus foret simulatus, aliàs nō potest vti simulatus annullari: vt tradit Bal. in l. 1. colum. vlt. vers. illud tamen menti tenendum. C. si seru. exter. & probatur in l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manumis. ibi, ab initio. n. hoc fieri debet, vt imaginaria esset venditio: vt tradit Alexā. consi. 29. col. 7. ver. præterea ad hoc in 7. & Deci. consi. 543. nume. 18. ver. & quod dictum est etiam comprobatur, sed in casu nostro nullus tractatus probatur, ergo.

Quintò simulatio ista opposita probari intēditur per quosdam testes examinatos, videlicet per Iuliū Palmerium, Franciscum de sancto Martino Triuisanum, Bernardinum Grillum, & quosdam alios, qui verè omnes in dictis suis sunt singulares, neque reperiuntur duo saltem contestes in eodem dicto, er-
8 go per hos testes † singulares non potest dici probata simulatio. c. bonæ. c. cum dilecti. de elect. cap. licet causam. de proba. & in specie, quòd testis singularis non probet simulationem, tradit Ancha. consi. 227. colum. 3. versi. descendo ad quartum dubium. vbi dicit, quòd simulatio est actus momētaneus, qui fit ex conuentione partium, quem testes singulares nō probant etiam semiplenè, & hoc idem, quòd simulatio non probetur per testes singulares, tradit etiam Deci. consil. 463. nume. 10. Præterea, hi testes plures oppositiones patiuntur: nam Iulius Palmerius est inimicus Abundij. Franciscus sancti Martini bannitus & trufator. Bernardinus Grilli falsus; quia sibi nomen mutauit: vt probatum est in processu, ergo non probant, iuribus notissimis, & præsertim
9 dum agitur de probando simulationem † contra instrumenta publica, per quibus stat præsumptio: vt supra dictum est. Ideo efficaciores probationes requiruntur: vt tradit Alexan. consi. 28. colum. 3. versi. præterea dicta præsumptio. in 5. volu. & Deci. dicto consi. 463. nu. 9. & præter eos tradit pul. Paul. de Ca. consi. 58. nu. 1. & 2. in 2. Quamquā. n. aliquando con-
10 iecturę † sufficiant ad probandā simulationem, oportet tamen ꝙ plenè sint probatę, & terminis iuris comprobatæ: vt tradit Bal. consi. 259. verba inquisitionis. in primo. & Gratus consi. 45. nu. 6. in 2. & præte-
11 rea testes † omnes suprascripti deponunt de auditu, de iudicio & de credulitate, & ideo non probant, iuribus vulgar. Item Iulius Palmerius fuit corruptus pretio ad deponendum: vt probant litteræ Grossini ad eum

ad eum scriptæ in processu registratæ, quibus pollicetur ei deponet scutos 300. si, & testis † corruptus non probat etiam si verum dixisset: vt not. Bar. in l.j. §.j. ff. de fal. & not. in l. si quis testibus. C. de testi. & Bar. in authen. at qui semel. C. de proba. accipiens enim pecuniam etiam vt verum dicat, commitit falsum: vt dicit Bar. in d. l.j. de fals. nu. 1. & Spec. in tit. de testi. §.j. ver. item opponitur testi, quòd recepit, & in ver. sed quid si testi detur pecunia.

Præmissis tamen & alijs similibus non obstantib. puto de iure contrarium esse verius, videlicet quòd imo annullanda sint ista instrumenta tamquàm simulata ex infrascriptis.

Primò: quia certa est iuris regula, quòd simulatio † probari potest contra etiam instrumenta publica testibus: vt probat glos. in l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præsid. & in §. si verò tale. in authen. de instru. cau. & fide. Bal. in l.j. col. 2. vesic. denuo quæro. C. plus val. quod agitur Ioan. Fabr. in §. item verborum. colum. 4. versic. vnde vt hoc, insti. de inutil. stip. Imo. in c. ad nostram. de empt. & vend. & Bal. etiam in l. generaliter. C. de non nume. pecu. & Dec. cons. 463. nume. 9. Adeo vt duo testes † sufficiant ad probandam simulationem: vt tradit Spec. in titu. de instru. edi. §. Restat, ver. sed pone. & Bal. in l. in exercendis. C. de fid. instr. & tradit Pet. de Ancha. cons. 226. in tertio dubio, sed simulatio in casu, de quo agitur, probata est per plures testes: vt infra deducetur, ergo.

Secundò, non modo per testes probari potest simulatio de iure, sed etiã per coniecturas † & præsumptiones. l. dolum. C. de dolo mal. c. illo vos. de pign. c. ad nostram. de empt. & vendi. Bal. in l. emptione. C. plus val. quod agitur. Paul. consil. 58. nume. 3. in secundo, & consil. 74. eodem volumine, vbi dicit, ꝙ cum simulationes occultè fiant, neque adhibeantur testes aut scripturæ, cum vnus alteri fidem non habeat, ideo probantur ex coniecturis, & idem dicit Ancha. consil. 257. col. secunda, & Alex. consil. 292. col. vltima in septimo, & consil. 24. col. 2. & consil. 53. secundo volumine, & consil. 121. in tertio, Ias. in l. prætor. §. prætor ait. nume. 26. ff. de eden. & dixit etiam Paul. consil. 109. colũ. secunda, & consil. 337. colum. secunda. secundo volumine, quòd in probãda simulatione sufficiunt leues coniecturæ, quod ẽt repetijt consil. 319. col. 2. eod. volum. & dixit etiam Io. de Ana. cons. 49. ꝙ quãdo agitur de probãdo simulationem in fraudem vsurarum, sufficit probatio per coniecturas, imo & semiplena probatio propter fraudes inconuincibiles, & secretas machinationes, quæ fiunt ad paleandos huiusmodi contractus, sequitur Calcan. consil. 10. colum. 11. & cons. 85. col. vlti. & Deci. consil. 403. nume. 18. & consil. 543. nume. 13. & seq. & consil. 123. num. 3. consil. 644. nume. 4. & consil. 587. nume. 3. Paris. consil. 53. num. 8. & consil. 54. nume. 21. & consil. 55. nume. 26. & seq. in primo, & consil. 86. num. 29. in tertio. vbi dicit, maximis calliditatibus vti contrahentes ad palliandos hos contractus. & dixit Corn. cons. 287. col. 6. in tertio. quòd ad probandum contractus † vsurarios debilis sufficit probatio, per argumenta, scilicet & præsumptiones. Quod & sequutus est Deci. consil. 16. in prin. & Crau. consil. 156. num. 7. & ante eos Paul. de Castr. consi. 109. col. secunda in prin. in secundo volu. vbi dicit, quòd coniecturæ etiam leues sufficiunt. At in casu nostro plures concurrunt & quidem grauissimæ & validissimæ coniecturæ & præsumptiones, quæ simulationem arguunt, ergo simulati iudicandi sunt hi contractus: vt infra latè coniecturas ipsas singulas deducam.

Tertiò stat decretum Illustrissimi Ducis, quòd tales contractus simulati, & in fraudem vsurarum facti posint quò ad simulationem probari per vnicum testem idoneum coniectura aliqua alia concurrente, quod quidem † statutum, quòd credatur vni testi, vtique valet tamquàm factum a non recognoscente superiorem, præsertim ex causa publicæ vtilitatis, quę allegatur in ipsa constitutione: vt not. omnes in c. 2. de probat. & præsertim etiam quando requirit alias præsumptiones & coniecturas: vt per Bal. in l. fi. C. de consti. pecu. quem adducit Aret. in l. 1. §. vltimo, & ibi etiam tradunt omnes. ff. de verb. oblig. & sic respondetur † consil. 17. vbi videtur tenere, ꝙ non valeat constitutio, ꝙ credatur dicto vnius testis ad probandum quem vsurarium, quia primò loquitur in Episcopo, & sic recognoscente superiorẽ, secundò loquitur ad probandum quem esse vsurarium manifestum, quò ad omnem effectum manifesti, quod non est in casu nostro. Item loquitur qñ deberet credi vni tantùm testi, neque requireret statutum, vel constitutio aliam præsumptionem vel coniecturam: vt in casu nostro, & ita etiam respondetur dicto Roman. singulari. 361. Tu scis. & in terminis nostris, ꝙ valeat tale statutum etiam si simpliciter disponeret credi coniecturis ad tollendas fraudes vsurarum, consuluit Paul. de Cast. cons. 109. nume. 1. in secundo, vbi in specie ad hoc allegat cõs. Federici de Sen. 91. Nam cum de iure communi probatum sit supra, sufficere coniecturas & probationes etiam sine testibus: vt dixi in præcedenti fundamento, multò magis credetur coniecturis, concurrente vno teste de scientia & veritate. Et ideo statutum siue constitutio ista non videtur contrariari iuri communi; cum imo & eo iure, vbi tractatur † de re difficilis probationis, prout sunt istæ simulationes, sufficiunt coniecturæ etiam ad condemnationem; ut tradunt in l. si quis ex argentarijs. §. penul. ff. de eden. & Bar. in l. si quando. C. unde ui, & in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in 8. q. ff. de no. ope. nun. & dixit Antonius de Butr. in c. ueniens. il primo de testi. in vltima colũ. quòd ob difficultatem probationis admittitur probatio per coniecturas, adeo quòd fama † cum aliquibus adminiculis faciet plenam probationem, sequitur Alexan. consil. 241. nu. 6. 20. & 42. in secundo. & consil. 53. & 62. eod. uolu. Gemin. consil. 112. & Calderin. consil. 25. sub titu. de testam. Corn. consil. 113. col. 2. in primo, Hyp. in practica sua in princ. num. 3. & in §. diligenter. num. 81. Ias. consil. 58. col. secunda, in secundo, Gramati. consil. 17. nume. 5. & consil. 26. nume. 38. & consil. 40. nume. 7. Idem uoto. 3. nume. 23. & seq. & 6. & alibi sæpissime scribent. præsertim cum talis difficultas resultet ex natura ipsius actus: ut præsupponunt omnes in locis præallegatis. Et natura actus pręsentis simulationis requirit, ut supra probatum fuit. Et ideo cum in hoc concurrat & dispositio iuris communis admittẽtis leues probationes & imperfectas, & præsumptiones, & concurrat etiam dispositio statuti, fortior erit probatio ista: cum duo uincula magis stringant, authen. itaque. C. communi. de success. & de statuto † concurrente cum iure communi est glos. not. in authen. de exhib. reis. §. sancimus, quam ibi summè cõmendat Ange. & sequitur Alex. consil. 257. in fi. & cons. 158. in fina. uerb. quinto uolumine. & idem Ange. in l. non solum. ff. de rei uend. & Saly. in l. j. 3. col. C. quãdo prouo. non est necesse. Et Franc. Cremen. singulari 120. & cum tale statutum † sit factum ad remouendam fraudem usurarum, latè est interpretandum. c. si ciuitas de sentẽ. excom. in 6. ibi. Expeditionem fieri laxiorẽ, ut fraus remoueatur, & in c. commissa. §. porrò. de ele. in 6. & est gl. no. ĩ c. q̃q̃. in gl. fi. de usur. in 6. q uult, ꝙ ille tex. loquens

loquens in materia vsurarum de testamento habeat locũ etiam in codicillis ad remouendas fraudes. & hoc etiam latè deducit Io. de Ana. in rub. de testa. co lum. vlt. ver. & pro prædictis. facit tex. in c. 1. §. callidi in tit. de prohibi. feu. alie. per Fed. in vsi. feu. & in l. 1. §. fi. ff. de calum. & in l. sed Iulianus. §. mutui datio ne. ff. ad macedo. tota ergo difficultas præsentis quæstionis nostræ stat in hoc, an. s. vel per testes, vel per coniecturas probata sit simulatio obiecta.

Quartò ergo dico, quòd probata est ista simulatio per Iulium Palmerium negotiorum gestorem ipsius Abundij, qui primò per viam constituti sub die 8. Nouembris. 1566. dum esset in carceribus deponit de vera scientia se audiuisse ab Abundio, qui secum vti suo factore communicabat negotia sua, quòd ipse Abundius consuluerat excellentẽ dominũ Franciscum Boccamagiore, quomodo posset sibi cauere de scutis ducentum, quos intendebat habere a Grossino singulo anno pro interesse pecuniarum, quas ipse Abundius erat soluturus creditoribus Grossini, qđ interesse prætendebat habere vltra fructus, quos percepturus erat a possessione sibi per Grossinum locanda, & quòd cum Excellens dominus Franciscus se non posse super hoc consulere, ipse Abundius dixit excogitasse viam tutam, videlicet quòd erat confecturus plura instrumenta diuersis temporibus, per quæ appareret Grossinum habuisse res & bona pro summa ad quam ascenderet. d. scuta ducẽtum in anno, & quòd ita facta fuerunt instrumenta, & quòd ipse testis fuit, & quod ipse testis accepit nomine Abundij torques, siue cinctas aureas & restituit, & quòd in confectione instrumenti vidit etiam cinctam vxoris Abundij ibi ostensam cum alijs rebus aureis, de quibus in instrumento simul cum duobus anulis, quam tamen cinctam vidit post confecta dicta instrumenta portari per vxorem Abundij vt ante, & etiam ipsam post dicta instrumenta pignori dedit nomine Abundij Saluatori hebræo, & quòd ẽt post confecta dicta instrumenta vidit dictos duos anulos in manibus Abundij. Certè si vera sunt hæc dicta per eum, clarissimè probata est simulatio, & fraus vsurarum ex ore ipsius Abundij. Cum ante confectionem instrumentorum querelatorum dixerit se velle ea facere simulatè: vt consequeretur scuta 200. in anno pro interesse, & quòd postea vidit ipse tempore confectionis dictorum instrumẽtorũ ostendi res aureas dandas Grossino, quas ipse comodatò acceperat, & viderat aliquas etiam vxoris Abundij, & tamen post confectionem instrumẽtorum comodatò acceperat, & restituit, & vidit vxorem habere cinctam ostensam tempore instrumentorum, & Abundiũ anulos. Ex † tractatu enim
23 præcedenti, & re subsequuta secundùm tractatum optimè probatur simulatio. vt tradit Bar. in l. pacta nouissima. colum. 1. C. de pact. ubi etiam Bal. col. 2. & cæteri omnes, & Bal. in l. j. in 10. q. C. si seru. extero. & in Rubrica extra de pact. col. 3. ver. transactio simulata, & consil. 299. in quarto, Paul. in l. cum seruus. col. secunda. ff. de condi. & demon. Alex. consi. 29. col. 7. ver. ad hoc in septimo. And. Sicul. consil. 25. col. 2. Ias. in l. tertia. §. filiusfam. col. 3. ff. de lib. & posthu. & in l. si ita sit adscriptum. col. 2. ver. 3. facit. ff. de leg. j. & cons. 217. in fi. secundo vol. & cons. 12. col. 2. ver. sed præmissis non obstãtibus. in tertio, & idem Ias. in l. prætor. §. si initium. num. 3. ff. de eden. & Deci. cons. 543. nume. 18. vbi dicunt, ꝙ ex præcedentibus & sequentibus, sed magis ex præcedentibus probatur simulatio, & ꝙ si quis mutuò vel comodatò accipit: vt in instrumento venditionis ostẽdat, si postea apparet vẽditor restituisse dictas pecunias vel res ijs, qui mutuauerant, vel comodauerant, ꝙ ex hoc probetur simulatio: sæpe enim fiunt isti con-
24 tractus † simulati, in quibus ostenditur pecunia, vel res vendenda, quæ non est venditoris, sed eam comodatò vel mutuò accepit: vt tantùm ostenderet, quòd dicitur factum simulationis causa: vt habetur in terminis in text. l. 4. ff. como. & quòd hoc modo etiam probatur simulatio tradit Cur. sen. consil. 54. nume. 11. uersic. pari modo, & nume. 13. ver. non obst. secundò, & Paris. consil. 86. num. 30 in tertio. qui præcisè in terminis nostris loquitur de eo, qui mutuò acceperat pecuniam: vt illam ostenderet, dũ fiebat quoddam instrumẽtum simulatum certæ quãtitatis dotis fictè numeratæ. Huius autem testis persona & dictum confirmantur: fidem mereatur ex vt pluribus.

Primò quò ad personã; nam iste fuit negotiorum gestor tunc temporis Abundij, ergo tamquàm vnus de
25 familia sua censetur † ab eo approbatus, & quòd potius testificaretur pro domino suo quàm contra. l. etiam. C. de testi. c. in litteris. extra eod. tit. de testi.

Secundò: quia cum eo tempore administraret
26 † omnia negotia Abundij, præsumitur ipse melius informatus omnibus alijs, & ideo magis credẽdum. l. consensu. §. si in plagis. C. de repud. c. super prudentia. il primo. 14. q. 2. tex. & ibi illum not. Bar. ad hoc in l. quoties. C. de naufrag. lib. 10.

Tertiò: quia deposuit primò, dum esset carceratus, quo tempore non est verosimile, quòd voluis-
27 set falsum deponere: cum iam † esset in manibus Iustitiæ, a qua certam pęnam expectare poterat, argu. c. visis. 16. quæst. 1. vbi humani moris est ualde vereri coram eis, quid mali committere, quorum iuditio quis deprimi & erigi potest, & quod est remotum a verosimili dicitur imago falsitatis. Bal. in l. 1. 3. col. C. de seru. fugi. de quo infra latius.

Quartò iterum repetitus & cum iuramento idem
28 deposuit, ex qua duplici † depositione & repetitione arguitur veritas certior, cum (vt dixi supra) duo vincula magis stringunt, & in materia testis repetitus cõfirmat prædicta vt magis credatur, tradit Bar. in l. vltima. C. de testi. nu. 6. & 12. & in l. eos qui nu. 6. ff. de fals. & Guid. Pap. q. 72.

Quintò comprobatur huius dictum: quia recessit iste testis a principio, ne examinaretur: nam ipsemet in prima depositione fatetur, se recessisse a ciuitate Mantuæ, ne posset examinari ad instantiam Grossini, & ne ex sua depositione damnum inferret Abundio patrono suo: ut ipse dicit. Quod etiam cõprobatur ex dicto Illustrissimi Comitis domini Frãcisci Gonzaga, qui dicit loquendo de hoc teste, *Staua fugitiuo per non esser examinato*. Ergo cum se subtraheret, ne damnum inferret Abundio, pa-
29 tet † quòd cum deposuit contra ipsum Abundium magis ei credatur, iux. not. per gl. & omnes in c. dilectus. de testi. & in c. j. & c. super eo. ti. de testib.

Sextò comprobatur etiam huius testis persona: quia Abundiusmet volebat facere ipsum examinare, & fecisset, si fuisset concessus sibi saluusconductus pro ipso Palmerio: vt ipsemet Abundius attestatur in primo eius constituto per hæc verba, *Io lo voleua far esaminare*, loquendo de Iulio Palmerio, *ma non mi volse il Capitaneo far il saluo condutto per esser partito de questa Città Fal merin senza licentia*. Ergo & ipse approbauit personam huius testis, ideo illam nunc improbare nõ potest. l. si quis testibus vbi omnes. C. de testi. tradit Deci. cons. 368. col. pen.

Septimò comprobatur huius dictum per alios testes, de quibus infra, & in specie per dictum dominæ

Almel-

Almelinæ,quæ deponit,commodasse catenam,& si-
bi restitutam,& eo tempore quo confecta fuerũt in-
31 strumenta ista,ergo si in hoc†verum dixit, præsumi-
tur & in alijs verum deposuisse, sicut & econtra: vt
tradit Innocẽ.in c.fraternitatis.de hære.Bal.in l.si ex
falsis.C.de transac.vbi Alexã.Ias.& alij. & idem Bal.
in l.fi.in 4.oppo.C.de edic.diu.Adr.toll.vbi etiã alij.
Angel. in l.1.§.si quis simpliciter, vbi quoque Ias.&
alij.ff.de verb.obl.maximè quando omnia sub eodẽ
vinculo iuramenti comprehenduntur: vt per Ruyn.
32 consi.15.nu.5.in 5.prout etiã dicimus de libro †pri-
uati,qui licèt regulariter non probet pro scribente,
fallit tamen,nisi aliqua ex partitis in eo cõtentis pro
bentur veræ: quia præsumitur verum scripsisse & in
reliquis: vt no.in l.non est ferendus.de transac. & in
specie tradit Paul.de Cast.consi.301.colum.1. ad fi.
j.vol.sequitur Ias.in repe.l.admonendi.de iureiur.nu
me.128.ver. quintò principaliter limita.

Octauò comprobatur etiam per dictum ipsiusmet
Abundij, quòd in primo constituto fatetur, quòd
inter res aureas nominatas in instrumentis erat etiã
cincta vxoris suæ æstimata pretio scutorum 147.quã
tamen hic testis dicit se post confectionem instrumẽ
torum vidisse portari per ipsam vxorem Abundij, &
etiam testatur de facto proprio, se illam pignori de-
33 disse Saluatori hebreo,& cum in hoc deponat†de fa
cto proprio, illi credendum, iux. doctrinam Pauli
in l.quicunque.C.de ser.fugi.per tex. in l. quero.§.fi.
ff.de ædil.edi.& l.cum probatio.ff.de proba.& in ter
minis nostris ad probandum contractum fictitium
& simulatum,& ad probandam vnam coniecturam,
quòd credatur dicto vnius testis deponentis de fa-
cto proprio,consuluit Paul.de Cast.consi.109.col.j.
ver.sed hic adsunt prædictæ coniecturæ. in 2. vol.

Non obstant modo,quæ contra hunc testem op-
ponuntur.& primò,quòd est inimicus Abundij:quia
Abundius voluit eum carcerari facere, vt deponunt
aliqui testes: quia respondetur,imo nullam fuisse ini
micitiam saltem tempore depositionis, quod proba
tur ex assertione Abundij,qui asserit in suo constitu-
to,quòd volebat eum ipse pro se examinari facere,
si potuisset impetrare saluum conductum, ergo non
habebat eũ pro inimico ex assertione ipsiusmet Abũ
dij,de quo supra etiam loquutus sum. Item quòd nõ
fuerit inimicus probatur euidenter: quia dum Pal-
merius esset detentus,Abundius misit lectum, culci
tram,& alia supellectilia pro vsu Palmerij, imo iussit
etiam expẽsas nomine suo ministrari, licet ipse Abũ
dius eum carcerari non fecisset: vt hæc probatur ple
nè per Ludouicum q.Syluestri famulũ custodis car-
cerum,& Dominicum de Pedronibus custodem car
34 cerum: nam etiam si præcessisset†inimicitia,per hæc
grata seruitia censetur remissa: vt probat text.in l.in
ipsius.C.fam.ercis.vbi Bal.per illũ text. hoc expres-
35 sè notat.& idem in filio†committente causam ingra
titudinis,quòd intelligatur remissa, si subsequantur
officia & merita,dixit idem Bal.in l.liberi.C. de inof
fi.testa.& tradit in l.1.ff.solu.matri.& in l. fratres.C.
de inoffi.testa.& tradit Ias.in l.ex hoc iure. ff. de iust.
& iur.in 12.& 19.effectu.

Non obstat etiam,quòd sint examinati aliqui te-
stes,qui deponant,audiuisse ab hoc Iulio Palmerio,
quòd instrumenta,de quibus agitur,forent vera, nõ
autẽ ficta,aut simulata,& quòd malè faciebat Gros-
sinus asserendo ea esse simulata, prout hoc videntur
deponere Bartholomeus de Danis, & Bernardinus
Cazattus & Ioannes Franciscus Festa. Quia respon-
detur,deposita per dictos testes potuisse vera esse:
ex eo quia si Palmerius se subtrahebat, imo recessit
a ciuitate, ne examinaretur contra Abundium pa-
tronum suum: vt ipse dicit in eius constituto,potuit
etiam extraiudicialiter dicere illa verba: vt saluaret
36 patronum. Præterea, cum testis † vnum dicit extra-
iudicialiter, & aliud iuratus, nulli dubium,quòd sta
tur dicto recepto cum iuramento non autem extra
iudiciali, tum propter calorem iuditij: tum propter
vinculum iuramenti: vt tenet glos. fi. in c.cum cau-
sam.de testi. vbi etiam Imol.& Panor. in c. per tuas.
de proba.& in c.litteras.de præsump. Bal.& Saly.in
l.nullum.C. de testi. cum plur. concor. adductis per
Fely.in d.c.cum in tua.nume.10. vers.sed contrariũ.
vbi dicit, hanc esse communem opin. quidquid di-
xerit Bar.in l.eos.ff. de fals. vbi etiam Hypol.nume.
11.& plur. seq. multa adducit contra Barto.& idem
Hypol.singulari.212.& hoc in specie deponit præ-
fatus Bart.de Danis examinatus ad instantiã Abun-
dij, dicens, *Credo che si debba creder piu a vn con giuramẽto che senza.* Item si hoc dictum istorũ
verum est, sequitur, quòd nulla erat inimicitia inter
Abundium & Palmerium: quia si fuisset Palmerius,
non dixisset illa verba etiam si vera fuissent, sed ta-
cuisset.

Non obstat etiam, quòd iste testis reddit se su-
spectum ex litteris ad eum scriptis (vt dicitur) per
Grossinum, quæ sunt in processu, quibus Grossinus
videtur illum rogare: vt pro eo deponat, & quòd of
fert ei 300.scutos.Item quòd Franciscus Festa testis
pro Abundio dicit audiuisse dici a Palmerio, quòd
Grossinus voluit ei dare scutos.400.vt pro eo depo-
neret. Quia quò ad litteras Grossini respondetur,
negare Grossinum litteras ipsas manu sua, aut se mã
dante esse scriptas, neque hoc probatum est in pro-
cessu, ergo.& suadetur, quòd non sint manu sua
scriptæ, sed suppositæ parte forte etiam Abundij:
vt debilitaretur fides huius testis ex depositione Il-
lustris domini Francisci Gonzaghæ, qui testatur, ꝙ
Palmerius recusabat deponere, nisi sibi soluerentur
scuta 400.de quibus asserebat se creditorem Abun-
dij, cum si per ipsius depositionem annullarentur
hæc instrumenta,Abundius non esset sibi soluendo,
quod tamen Illustriss. dominus Franciscus atte-
statur se noluisse hoc polliceri, imo quòd nec per-
mitteret, Grossinum hoc facere, ergo ex hoc patet
fictas esse litteras, de quibus agitur: quia non ausus
fuisset Grossinus polliceri Palmerio summam aliquã
pecuniarum absque consilio & consensu præfati Il-
lustriss. domini Francisci, qui (vt ipse asserit) pro-
tectionem ipsius Grossini susceperat.Item quòd fal-
sæ sint & suppositæ dictæ litteræ probatur ex litteris
ipsius Palmerij scriptis per eum ad Abundium sub
die 8. Ianuarij. 1566. registratis processu, in quibus
attestatur se habuisse a Grossino scuta sex: vt depo-
neret in hac causa, & quòd si examinabitur hoc de-
ponet: vt offendat Grossinum,quem dicit etiam pe
iora mereri. Nã aut quoq, istæ litteræ sunt falsæ, sup
positæ, & tũc ex harũ suppositione præsumẽtur & il
37 lę Grossini suppositæ quia crĩe ab † vno disce oẽs. c.
semel malus. de reg.iur.in 6. aut sunt veræ: ꝓut Pal-
merius videtur ea pro suis recognoscere, & tunc cla
rè constat, litteras Grossini esse suppositas. Quia ꝓ-
ut in istis attestatur Palmerius se habuisse scuta sex,
ita attestatus fuisset, se habuisse, vel promissa fuis-
se sibi. 300. prout in litteris Grossini asseritur, præ-
sertim cum Palmerius in his litteris fingat se to-
to posse velle nocere Grossino, præsertim cum litte
ræ Grossini fuissent scriptæ per tres menses ante has
Palmerij: quia illæ Grossini scriptæ fuerunt anno.
1565.28. oct.& istæ Palmerij.1566.8.Ianuarij.& sic
potetat optimè recordari Palmerius de sibi promis-
sis per dictas litteras Grossini, sed quia sciebat eas
esse suppositas. Ideo non ausus est id deponere, sed
verè

ve rè & primæ & secundæ litteræ sunt suppositæ & simulatæ: quia negatur, quòd Grossinus dederit aut promiserit quidpiã Palmerio pro depositione ipsius.

Non obstat etiam, quòd iste testis sit singularis:
38 quia (vt dictum est supra) deponit† de facto proprio in pluribus, ideo ei credendum. item stante decreto Illustrissimi Ducis & alijs adminiculis, & quidẽ efficacibus, de quibus infra, probat optimè.

Quintò dico, probatam esse hanc simulationem clarissimè per depositionem Bernardini Grilli testis examinati sub die 11. Martij. 1564. qui testis est necessarius: quia ipse fuit rogatus pro teste in celebratione instrumenti die 28. Martij. 1561. quod instrumentum est de simulatione accusatum, qui deponit, qui fuit præsens & rogatus adesse dicto instrumento, & vidit omnes res bona aurea, quæ in ipso instrumento nominantur, etiam dum legebatur instrumẽtum super tabula in quodam scatolono, & ꝙ omnia bona ibi remanserunt in domo Abundij, & ꝙ Grossinus nil asportauit de illis bonis: quia exiens Grossinus e domo Abundij aperuit brachia & ostendit se nil asportare. Et idem fecit Leoncinus Hebræus, & sæpe repetit se pro certo scire, quòd dicta bona non fuerunt asportata per Grossinum, sed remanserunt in domo Abundij. Quæ maior ergo potest esse probatio simulationis, quàm depositio huius testis in-
39 strumentarij. Simulatio enim probatur† ex eo, quòd vendens remanet in possessione rei venditæ, & quòd res vendita non traditur emptori. l. sicut, §. superuacuum, & ibi Bar. & alij. ff. quib. mo. pign. vel hyp. sol. Bar. in l. post contractum. col. secũda & tertia. Rom. col. ver. 4. adde in quantùm. ff. de dona. Bal. in l. emptione: ver. quæro, qualiter probetur simulatio. Et ibi etiam Saly. col. 2. versi. quæro, an per tertium. C. plus val. quod agitur. & Bald. in l. qui sub imagine. post prin. vbi etiam Ang. C. de distrac. pig. idem Bal. consil. 268. in quinto. & consil. 301. col. secunda ver. tertiò arguitur. eo. vol. Et Anch. consil. 257. col. 2. ver. item ficta venditio. Fulg. consil. 42. in primo dubio. Paul. consil. 74. col. 3. ver. 2. coniectura. & cons. 139. col. pen. ver. & per hoc bene facit. 2. vol. Alexã. consil. 57. in quinto. Corn. consil. 121. col. vlti. versi. non obstat clausula. in secundo. & consil. 137. ad fin. in 3. Ias. consil. 36. col. tertia ver. pro eadem parte. j. vol. Deci. consil. 587. nu. 8. versic. secundò, ꝙ possidet vendens. Ruyn. consil. 64. nume. 2. in quarto. Crau. consil. 156. nu. 10. Paris. con. 53. nume. 20. in primo. & consil. 54. nume. 71. eod. j. vol. & alibi sæpe consulentes, & legum interpretes. quinimo etiam si tem-
40 pore † instrumenti bona ipsa fuissent tradita in manibus Grossini, qui postea modico interuallo restituisset, ex hoc argueretur simulatio, tamquàm id a principio fuisset inter contrahentes tractatum & cõtractum & conuentum: vt probatur in l. qui sic. ff. de solu. & Bar. tradit & alij in l. pen. C. manda. & tradit idem Bar. consil. 65. col. secunda. ver. secundo modo dicitur. per l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manumiss. & tradit etiam Soci. consil. 127. col. 5. ver. præterea arguitur, & ver. comprobo & quartò in 3. vol. sicut etiam dicit Bal. in l. per diuersas. in q. vlti. C. manda. ꝙ simulata probatur venditio, si venditor restituit pretiũ emptori non longo post venditionem interuallo, & Cæpola etiam in tract. simulat. in secũdo casu prin. & Bal. cons. 298. in tertio, & probatur etiam per l. si ventri. §. vlti. ff. de priuil. cred. & in l. sed Iulianus §. sed si filius. ff. ad macedo.

Non obstant modò, quæ contra istum testem opponuntur. Et primò, quòd erat famulus Grossini, ergo non probat. l. etiam. C. de testi. c. in litteris extra eo. tit. Quia respondetur, quòd licet tempore con-
41 fectionis instrumenti esset eius famulus, nunc † tamen non est tempore depositionis: ideo probat: vt per Bar. in l. Titius. ff. de mili. testa. & in l. j. §. idẽ Cornelio. ff. de quæstio. præcipuè cum non possit dici, quòd Grossinus nunc expulerit: vt posset testificari, sed longo tempore ante recessit: vt constat in processu, ideo tanto maior fides ei habenda, iuxta not. per Panor. & Felyn. in d. c. in litteris.

42 Non obstat, quòd mutauerit † sibi nomen; quia in instrumento nominatur Bernardinus filius Peregrini de Valia, & tamen dum deponit vocat Bernardinum de Grillis, ergo falsus: vt habetur in l. falsi nominis. ff. de fals. & in l. j. C. de muta. no. cum concor. de quibus per Felyn. in prę. decretal. in 7. colũ. quia respondetur, ꝙ ad hoc vt mutatio nominis sit illicita, oportet ꝙ sit dolosa, & ad aliquem finem illicitũ facta: vt tradunt omnes in locis præallegatis, sed hic nulla aderat causa, propter quam mutaretur nomẽ: nam constat de corpore satis, cum notarius in instrumento asserat cognoscere illum pro Bernardino. Et habeat etiam alios contestes examinatos, qui asserunt hunc illum esse met Bernardinum, qui adfuit rogatus instrumento. Ideo cum constet de corpore, non est vlterius de nomine disputandũ. l. si quis in fundi vocabulo. vbi not. omnes de leg. j. Præterea non fuit mutatio, quæ induceret incertitudinẽ: nam experientia docet, homines præsertim viles perso-
43 nas † varijs vocari nominibus & ex accidenti. Ideo possunt simul concurrere: ut tradunt Abb. Felyn. & alij in proœ. decr. & Bar. ubi etiam Alex. in proœ. ff. §. nos uerò. Satis enim est (ut dixi) quòd certus est iudex de corpore, ꝙ. s. idem est iste Bernardinus, qui deposuit, qui fuit rogatus in prædicto instrumento: ut tradunt omnes in d. l. si quis in fundi uocabulo, dato, ꝙ notarius in scribendo, uel ipse in dando nomine errasset, præsertim cum nulla possit allegari causa dolosa talis mutationis: ut dicunt omnes in locis præallegatis, seduerè notarius dũ scribendo nomen patris ipsius testis, scripsit Bernardinus Peregrini, malè intellexit, & potuit æquiuocare in prolatione Nicolai Grilli facta per testem, & intellexisse Peregrini: quia in sono aliqualiter concordant. Præterea, si uoluisset dolosè mutare nomen, mutasset ẽt nomen Bernardini, quod est principale. Præterea, ꝙ iste Bernardinus testis sit idem, qui adfuit instrumento, probat clarè Ioannesmaria de Bertolinis portitor, qui pro conteste ad instrumentum. 8. Ianuarij uocat hunc Bernardinum, nunc olitorem, qui tũc erat seruitor Grossini, & sic clarè probata est idẽnitas personæ. Præterea, probata est ẽt bona fama dicti Bernardini per tres testes, cõtra quos nihil oppositum fuit, neque de ipsius mala fama aliquid est
44 probatum. Bona ergo ipsius fama † tollit omnem suspitionem: ut tradit Bal. in l. fi. in ulti. col. C. de proba. & probatur in l. non omnis. §. a barbaris. de re mili. & in c. cum in iuuentute. de præsump. cum cõcordan. de quibus per Cuma. consil. 35. col. 2. uersi. amplius dixit Bal. & Corn. cons. 58. in quarta col. secundo uol. Cæpol. consil. 40. col. 9. Deci. consil. 189. in penul. col. & Hyp. consil 130. num. 48. & alibi passim omnes, præcipuè concurrente hoc, quòd constat de corpore, ꝙ hic idem qui deposuit Bernardinus olitor, sit ille qui fuit rogatus in dicto instrumẽto, de quo agitur.

Postremo comprobantur prædicta: Nam numq̃ ausus est Abundius opponere & asserere, ꝙ iste Bernardinus, qui deposuit, non sit ille, qui tempore instrumenti contentiosi habitabat cũ Grossino: & si interrogetur, non audebit negare, ergo nil potest op-
45 ponere huic testi; quia quando testis † in instrumẽto est rogatus pro vtraque parte, censetur adeo approbatus a partibus, ꝙ postea contra ipsum nil possunt

sunt opponere partes ipsæ, neque quòd sit infamis aut malæ vitæ, neque aliud concernens ipsius personam: vt est glo.not.in §.& licet.circa fin.in versi. supplicijs. in auth.de testi.quam dicit singularem Bald. in c.2.de testi.& tradunt scriben.in l.ad testium.§.cõditiones.ff.de testam.& Ias.in l.j.§.vlt.ff.de ver. obli. nu.9.ver.tertiò pro ista communi opin.

Sextò, simulationem probat etiam Ioannesmaria de Bertolinis portitor examinatus, qui pariter est testis instrumentarius ab vtraque parte approbatus, & contra quem nil opponitur, qui deponit, quòd fuit rogatus ad publicationem instrumenti diei primi Martij.1561.& quòd bona aurea fuerunt ostensa, de quibus in ipso instrumento, sed quòd ipse testis parum ante celebrationem dicti instrumenti de mandato Abundij tunc sui patroni acceperat commodatò a domina Helysabeth Lãzana de Nuuolariis vnã cinctam auream longam vsque ad pedes, & unã aliã cinctam seu collanam a domina Armelina Pendalia de Agnellis, quas cinctas, iudicio ipsius testis Abundius posuerat cũ aliis bonis aureis, de quibus in instrumento. nam eodem die etiam, sed post publicationem dicti instrumenti reportauit dictas cinctas, & illas restituit præfatis matronis de mandato præfati Abundij, quas (vt dixit) paulò ante celebrationẽ dicti cõtractus comodatò acceperat. Item deponit, quòd dum redijsset ipse testis in thalamum, in quo fuerat celebratum instrumẽtum prædictum, & postquàm partes recesserant, vidit super mẽsã, super qua ostensa fuerant dicta bona aurea, certos brazaletos aureos, qui iudicio ipsius testis erant dominæ Margaritæ vxoris Abundij, quos idem Abundius paulò ante celebrationem instrumẽti posuerat vnà cum alijs bonis aureis. Certè ex hac depositione probatur concludenter simulatio; nam (vt dictum fuit supra)
46 ex † præcedentibus & sequentibus probatur simulatio: vt per Deci.cons.543.nu.18.& Crau. cons.100. nu.8. & latius deduxi supra, præsertim concurrente breuitate temporis comodati ante instrumentum & restitutionis parum post instrumentum: vt deponit testis, vt tradit Cyn.in l.si quis posthac.col.2.in secũda quæst.& ibi ẽt Bald.col.2.in secunda præsump. & Ang.col.j.C.de bo.præscr.Bar.& cæteri in l. post cõtractum.de dona.& idem Bar.in l.de pupillo. §. si q̃s ipsi prætori.col.3.ver.8.quæro, & ibi etiam Ias.in eadem.8.q.Bar.ff.de no.ope.nun.Bal.cons.493.col. 2. ver.certè ego.in quarto, Ang.cons.48.post.prin.Cuma.cons.31.in fi.Fulg.cons. 179. in fi. secundi dubij. Anchar.consil.251. col.j.Paul.cons.388. in fi.primo vol.Rom.cons.68.col.2.ver. ex his.Alex. cons. 184. col.2.ver.præterea quãdo.in 7.Ias.cons.139. col. 2. ver. Nec obstat, in quarto.Deci.cons.525.in fi. & alij sæpiss.Ex comodato enim præcedente instrumẽtum, & ex restitutione statim post instrumentum satis clarè arguitur medium, quòd res aureæ ostensæ in instrumento publicato quæ pariter erant cinctæ siue colanæ, essent eędem, quę comodatò fuerant
47 acceptæ & postea restitutæ. Nam ex præcedenti † & sequenti arguitur medium: iuxta notata in l.Titia Seio.§.Seia liberti.ff.de leg.2.tradit Bal.in l.j.§. pro secundo.col.pen.ver.in contrarium.C.de cadu. tol. & pul.idem Bal.cons.223.in primo.& not.ẽt Bar. & cæteri.in l.Celsus.col.vlt. vbi omnes de vsucap. & quã
48 do fiunt plures actus † vnus post alium, incontinenti, præsumuntur correspectiui.i. ꝙ vnus propter aliũ sit factus: vt dicit Bal.in l.petens.col.pen.per.l. si vẽtri.§. in bonis.ff.de priui.credi.& in l.lecta.ver.dicebam.ff. si cer.pet.cum simil. vt per Corn. consil. 36. col.2. in 2. & consil.57. col.5. in tertio. & latius per Soci.consil. 273.col.3. in secundo. & hoc probatur etiã per ipsummet testem, qui asserit, ꝙ ita iudicat, & credit, quòd illæmet cinctæ, quæ comodatò accepit, & postea restituit, erãt positæ inter alia bona aurea ostensa in publicatione instrumenti.

Neque obstat, quòd non probet fuisse easdem, ex quo non deponit assertiuè sed iud. suo, per quæ
49 † verba testis nil probat: vt tradit Ange.in l. sciendũ. in 3.col.ff.de ver.obl.cum concord. vt per Alex.cõs. 63.col.2. versi.item testis in prima examinatione.2. vol.& Deci.consil.100. nu.6.quia respondetur primò, prædictam regulã limitari in ijs causis, quæ sunt difficilis probationis: vt declarat Bar.in l.2.§.idem Labeo. ff. de aqua plu.ar. sed simulatio, de qua agimus, est difficilis probationis: vt supra probatũ fuit, ergo. Prærerea, regula prædicta non procedit, quando testis deponens de iuditio suo statim assignat rationem concludentem etiam præsumptiuè, ita Cyn. tradit post Iaco.de Are.in l.testium.C. de testi. Bal. in l. solam. col.2.ver. ex hoc nota. C. de testi. idem. in l.qui tamen.§. si arbiter.ff.de arb. sequitur Alexã. cons.186. in pen.col.2.vol. & consil.119.in 3. col.7. vol. & Soci. in regula. 429. incip. testis per verbum credo. vbi plura ponit exẽpla. At in casu nostro optimam rationem adducit iuditij sui: quia, scilicet parum ante contractum accepit comodatò, & parum post restituit, quæ optimè concludit iuditio cuiuslibet recti sensus, maximè cum non constet, ꝙ alia causa acceptæ fuerint dictæ res comodatò.

Demum huius dictum corroboratur per sententiam iam latam, per quam dictum instrumentũ diei
50 primi Martij, de quo iste testis deponit, fuit † declaratum simulatũ, & annullatus contractus, & res iudicata pro veritate habetur.l.j.C.quando prouo.nõ est necess.l.fi.C.sent.rescin.nõ poss.l.causas.vel lites. C.de trãs.l.res iudicata.ff.de reg.iu.& licet iste testis non ita clarè deponat idem de rebus contentis in alio instrumento.8.Martij: attamen facit etiam de eo vehementem coniecturam. Cum semel malus, præsertim in eodem genere mali, semper præsumatur malus.

Septimò probat etiam hanc simulationem clarè Magnificus eques dominus Franciscus de sancto Martino Taruisinus, qui deponit, Abundium ibi confessum fuisse, ꝙ induxerat Grossinum vt vltra fructus possessionis annorum.18.daret Grossinus etiam scuta ducentum singulo anno, & quòd circa hoc *hauea con dui o tre instrumenti accomodato le cose, che poteuano passar lecitamente, & erano sicure*, stante ergo confessione Abundij, nescio quid vltra quærendum sit: cum nulla maior † probatio, q̃ par-
51 tis aduersæ cõfessio.l.generaliter.vbi omnes. C. de non num.pecu.c.per tuas.de probat. l.1. C. de confessis.c.j.eo.tit. Nullæ enim partes † sunt iudicis in
52 confitentem, nisi in condemnando, l.proinde.§.vlt. ff. ad leg. Aquil.l.si confessus. ff. de custo. reo.l. qui sentẽtiam.C. de pœnis.l.j. ff. de confess.l.2.C.quorũ appel. non reci. cum simil.
53 Neque obstat, ꝙ ista sit confessio † extraiuditialis, & facta absente parte, & ideo non videtur, ꝙ ex ea inducatur probatio.l.certum.§. si quis absente. ff.de confes.glo.& Io.And.in c.fi. de success.ab intesta.cum concord.de quibus per Hyppo.in rub.C. de proba.nu.89.& singu.329.& Paris.consil. 120. nu.4. in prin.quia ad hoc respondetur primò, quòd saltẽ facit semiplenam probationem, adeo quòd iuncta cum alijs indiciis & coniecturis plenam faciet tam in ciuil.quàm in crimin.vt tradunt omnes in d. c. fin. de success.ab intest.& per Bart.in l.capite quinto.de adul.& in l.quoniã.ff.de his, qui not.infa. & Bal. in l. ictus fustium.ff.eo. Alexã. & Iaso.in l.magistratibus. ff.de iuris.om.iud.Alexan.consi.24.colũ.pen.in 2. & cons.

consi.36.colum.2.& consi.152.col.fin.in 5. & Corn.
consi. 113. in litera S.1.volu.& Roma.consi.177.co-
lum.2.Item respondeo,quòd confessio extraiudicia
lis etiam absente parte probat,quando non est facta
principaliter ad obligandum,sed ad probandum mē
tem contrahentium super contractibus iā in esse pro
ductis.Ita pul.Angel.in auth.de hære.& fal.§. si verò
expressim.in 4.col.per illū tex.quem ibi dicit esse val
de singularem,& probatur etiam per tex. in l.deside
rium,C.deposi. quem sequitur Felyn. in c. si cautio.
nu.23.de fid.instr.& Soci.in regula sua.63. in penul.
fallen.est num.17.& licet vterque videatur dicere, ꝙ
Bart.in l.admonendi,contrarium tenuerit,tamen se-
quuntur Angel. vbi supra, & eundem etiam sequitur
Ias.in l.nō solùm.§.morte.nu.12.in fi.ff. de nou. ope.
nun.& pro Ang.facit,quod tradit Bart. in l. is potest
colum.4.ver.nunc videamus.ff.de acquir.hære. & in
l.fi.ff.de interrog.act.& Bal.in l.fin.C.de peti.hæred.
54 vbi quòd ad declarandam † voluntatem & mentem
non requiritur partis præsentia: vt etiam tradit De-
ci.consi.35.colum. 2.ver.& sic patet ex prædictis. er-
go cùm Abundius in hac confessione declarauerit tā
tùm mentem suam,qualis fuerit in cōfectione dicto-
rum instrumentorum:vt scilicet eis mediantibus ha-
beret scuta 200. singulo anno durāte locatione, pro
bat talem eius mentem etiam absente parte per præ
dicta. Item respondeo, quòd cum iste testis asserat,
quòd Abundius hæc sibi confessus fuit pluries & di-
55 uersis vicibus. Certè geminata † confessio etiā ab-
sente parte & extra iuditium probat, iux. nota. per
Bar.in l. scimus. per illum tex. C. de agr. & cens. lib.
11. & ita limitat dictam regulam, ꝙ confessio extra
iuditialis absente parte non probat, Felyn. in d. c.si
cautio num. 29. versi.fallit vltimò. vbi ad hoc plura
adducit,de fid.instr. & Soci. in d. regula 63. in tertia
fallen. & idem tenet Cyn. in l.j.C.de confess. Rom.
in l.sed & si possessori.§. si iurauero.ff.de iureiurā. &
in l.nulla ratio.col.j.ff.de dona.Paul.in l.Publia.§.fi.
de ver.obli. Alex. in aposti. ad Bar.in l. capite quin-
to.ff.de adul.Andr.consil.54.Roma.consil.290.col.
3. Areti.cons.2.col.4.Soci.consil.228.col.pen. Cur.
consil.108.col.secunda.Calcan. consil. 19. colū. 4.
Ias.consil.2.col.6.in tertio.

Item aliter respondeo, ꝙ confessio etiam extraiu-
dicialis & absente parte probat, quādo tractatur de
crimine vsurarum pro exoneranda conscientia: nam
tunc plenè probat, ita pul. Bald.in l. generaliter. in
10.q. C.de non nume.pecu. Corn.consi.211.col.2.
in tertio,sequitur Math.de Afflict. in decisi. Neapo.
56 164.in fi. & confirmatur: quia de æquitate † canoni
ca talis confessio plenè probat:quia satis est, ꝙ con-
stat de mente: vt dicit gl. in l.quoties.in ver.promit
to, in fi.j.q.7. cum concord. de quibus per Fely. in
d.c.si cautio.num.22.de fi.instr.& Soci. in d. regula.
63.in 10. fallen.præter quos idem tenet Areti. cons.
60. & consil.64.col.2.sed hic tractatur de fraude vsu
rarum, ergo.
57 Item respondeo aliter, ꝙ cum ista confessio † sit
verosimilis: quia quadrat,& respondet pluribus te-
stibus & coniecturis operatur hoc: vt sic extraiudi-
cialiter cōfessus possit cogi ad perseuerandū in ipsa
confessione in iuditio: vt per Bald.in l.clarum.in fi.
C. de author.præstan. per.l. quæro in fi. de ędil. edi.
& in l.capite quinto. ff. de adul. & sequitur Ias. in l.
magistratibus.nu.7.de de iur.omni.iud.& Hyp.sing.
594. incip. sicut non verosimilia,ideo stante hac cō-
fessione posset contra eum procedi ad quæstionem.

Neque etiam obstat, ꝙ sit singularis iste testis:qa
(vt supra dictum fuit) solus non probat de iure cō-
muni, sed additis alijs pluribus testibus & inditijs,
de quibus supra & infra optimè.

Neq; etiam obstat, ꝙ aliqui testes sint examinati
contra personam istius testis, qui deponunt, ꝙ dum
discessit a ciuitate Mantuæ asportauit quædam bo-
na mutuò accepta, vel comodatò: vt zaccum mani
cas,& quædam alia, & ꝙ decoxerat. Quia responde
tur, quòd hæc non sunt plenè probata: quia testes
58 vel probant de auditu alieno,quo † casu non probāt.
l. in summa. §. idem Labeo. de aq. plu. ar. & not. in
in l.testium.C.de testi.Spec.in tit. de teste. §. j. versi.
item ꝙ non perhibet testimonium de visu.& omnes
maximè Felyn.in c. in litteris. extra de testi. vel de-
ponunt de proprio interesse suo: Cum dicant,ꝙ sibi
asportauit quædam bona, ideo non probant: vt per
Spec.in d.tit.de teste,§. j.vers. item ꝙ est testis. cum
concordan.vt per Deci. cons.83.num.4. & cons. 91.
nume.1.in fin.Præterea contra probatum est de op-
tima ipsius vita & fama per plures testes, & per pu-
blicam fidem Dominorū & Potestatis Corrigij,quæ
attestationes, & plures sunt nu. & fide grauiores.Et
quādo etiam essent pares num. & auctoritate, quod
59 tamen negatur,præualerent testes † deponentes de
bona fama testibus deponentibus de mala: vt tradit
Card.in c.tua.de sponsal. & tradit Bal.in l. hæredes
palam.in princ.in 2.col.in fi. ff. de testam. & Cur. in
tracta. de testi. q. 48.

Octauò probatur hæc simulatio per dictum Leō-
cini hebræi, qui affuit & tractatui & omnibus con-
uentionibus inter Abundium & Grossinum, & etiā
adfuit ipsis instrumentis, prout testes instrumenta-
rij deponunt, qui primò extraiudicialiter fassus est,
dicta instrumenta fuisse simulata: vt deponunt Co-
mes Camillus de Castigliono, & præter eum ēt do-
minus Emilius Bocalinus, & dominus Siluius Calan
60 dra,qui sunt contestes, & dictum † testis extraiudi-
tiale etiam aliquid operatur, & maximè concurren-
tibus alijs coniecturis, de quibus infra dicam: vt tra
dit Bar.in l.eos in fi. C.de fals.& Pet.de Anch. in cle.
testibus.ad fi.quæ est vltima de testi.

Quæ tamen confessio comprobatur per eius di-
ctum, qui examinatus & interrogatus, an dicta in-
strumenta essent vera, non ausus est asserere ipsa es-
61 se vera, sed dixit se non recordari, quod † quidem
nil aliud est, nisi suprimere & tacere veritatē: vt tra-
dit Bal.in l. presbyteri.C.de episc. & cler.& idem in
l.ea quæ condemnandi.ff.de contrahen.emp.& in l.
præscriptione. in fi.C.si contra ius vel vti.pub.& tra
dit etiam Innoc.in c. qualiter & quando. de accu. &
cum, vt deponunt prædicti testes, iste Leoncinus
multùm laboraret pro Abundio: vt fieret composi-
tio, & procuraret, quòd non fieret mentio de simu-
latione instrumentorum: vt deponit antedictus do-
minus Siluius, & dominus Emilius, arguitur,ꝙ erat
maximè affectus Abundio, ideo præsumptio labo-
rat, ꝙ recusauerit dicere veritatem, ne illi noceret.
62 Amicus enim pro amico præsumitur facere ea quæ
facit ex amore: vt per Spec.in tit.de teste.§. j.ver. &
probatur in c.1.2.3.& per totū extra de testi.cogen.

Quæ maximè coadiuuantur ex eo, ꝙ postq̄ iura-
uit dicere veritatem, absentauit se a ciuitate,& num
quàm voluit redire, licet mulctatus fuerit,& pluries
& pluries sub grauibus pęnis citatus, quo stante ma
xima augetur suspitio, quòd Abundius id procura-
uerit: vt subtraheretur fisco probatio, quæ certa e-
rat. Et ideo tantò maior oritur coniectura, ꝙ Leon-
cinus sciat instrumenta esse simulata: nam qui sub-
63 trahit † testes, iniquam se ostendit causam fouere,
inquit tex.in c. peruenit. de testi.cogen. c. constitu-
tus il secondo de testi.& l.prouidendum.C.de postu
lan.& ꝙ augetur suspitio, quando testis iuratus ab-
sentat se, & plus sit suspectus, ꝙ taceat veritatem, q̄
quando ante se absentasset: vt pul. voluit Ang.in l.si
quis

quis ex argentarijs.§. cum autem.ff.de eden.vbi etiã Bal.clarè in lectur. antiq.& idem Bald.in c.j. in prin. si de inuestitu. inter do.& vasall. lis ori. & in l. data opera.in 12. colum.& in d.l. presbyteri. de episc. & cleri.& tradit.Ioan. Andr. in mercur. in regula non est sine culpa.de reg.iur.in 6.

Cum igitur iste falsus hebręus primò pluribus fassus fuerit ista instrumenta fuisse simulata, & postea in iudicio interrogatus dicat se non recordari, euidentissimè colligitur, quòd subticet veritatem, & ꝙ verè scit ea fuisse simulata.& certè Magnificus Capitaneus, qui ipsum examinabat, defecit in hoc: quia debuit ipsum detinere carceribus, & cogere vt veritatem deponeret, non autem dimittere examen imperfectum, prout fecit. & profectò hæc coniectura cuilibet sano capiti videri debet vrgentissima: nam iste hebręus interuenit tractatui, & omnibus actis inter partes, & fuit mediator omnium: vt omnes testes
64 deponunt.& licèt mediator† inuitus non cogatur deponere: vt in §. quoniam verò. in authen. de testi. & vt per Bart.in l.deferre.§.idem decreuerunt.ff. de iure fisci. tamen in his quæ occultè fiunt: vt in crimine simoniæ, cogi possunt: vt est text.in c.j. de testi. in 6. vbi notant omnes, ergo idem in crimine vsurarum, quod etiam graue est, & varijs cautelis occultari so-
65 let.clem.j.de vsur. Item mediator† repellitur ad probandum contractum, cuius ipse fuit mediator hac ratione: quia sua interest, contractum adimpleri, vel pro spe pręmij, quod sperat, vel si iam habuit, vel si non est habiturus, propter commune votum hominum: vt pro quo quis laborauit adimpleatur, vt pul. declarat Alexan.consi.13.nu.14.in prin. & in specie in casu nostro, quòd iste hebræus maximam haberet affectionem: vt non detegetur hæc simulatio, patet manifestè per depositionem supradictorum Bocalini & Calandræ, ergo cum ratione affectionis tantùm, quam habet mediator, vt contractus, quem procurauit, adimpleatur, neque detegatur simulatus, cessante ista ratione admitti debet. vulg. l. adigere. §. quamuis. de iure patr. sed cessat illa ratio, qñ non pro contractu sed cõtra examinatur, ergo cũ nolit deponere vel deponẽs taceat veritatẽ, quilibet circumspectus iudex debet hoc pro certo tenere, simulatos fuisse istos contractus. Quia si veri fuissent, iste hebræus mediator statim asseruisset veros fuisse, non simulatos; quia lex de mediatore præsumit, quòd falsum dicat pro conseruando contractum, & ideo habeat illum pro suspecto, multo magis præsumet, quòd veritatem taceat: vt illum conseruet.

Nonò conuincitur ista simulatio ex ore ipsiusmet Abũdij, qua probatione nulla põt esse maior, vt dixi supra in septimo fundamento. Nam dominus Augustinus Pedroca arbiter inter ipsum Abundium & Grossinum asserit, quòd Abundius, dum ipsi arbitri tractarent compositionem inter ipsas partes, si bi dixit, *che erano delle cose in conscientia tra lui, & il Grossino, che volontieri però veniua ad acordo, perche nõ voleua portar all'altro mondo questo carico, et però quanto piu presto pregaua si facesse lo acordo, sapendo come stauano fra loro*, dicens, *questo me lo disse piu, & piu volte in secreto.* Cum igitur hæc cõfessus fuerit Abundius Pedrochæ, qui erat tamquàm iudex inter ipsas partes, nescio ad quid maiores ac certiores perquiramus probationes. Nam
66 ex confessione† partis probatur simulatio: vt per Paul.consi.74. colum.2. & Signorol.consi. 251. colum. 3. versi. præterea ex ipsa venditione. & Bald. consi.389.in quarto. & quando confessio emanauit pro exoneranda conscientia: vt hic facta est, probat, etiam si facta extra iuditium & absente parte, vt supra probaui in septimo fundamento. ver.item aliter respondeo, ꝙ extraiuditialis. Et aduertant ad hoc circũspecti & Magnifici domini Iudices: quia Abundius sciens se hæc verba verè dixisse Pedrochæ, & ẽt Boccalinum & Calandram, qui fuerunt compositores plura scire, quæ detegerent hanc simulationem in constituto suo interrogatus, si isti interuenerunt pro eo componendo, respondit. *Il conte Camillo non è interuenuto, li altri* videlicet. *Boccalino, Calandra, & Pedrocco credo poco per conuenienti rispetti.* &tamen eis nihil opposuit.

Ergo conscius Abundius eorum quæ dixerat, quęrit effugere dictum eorum qui de ipsis verbis deponere poterant.

Decimò, considero dicta ipsiusmet Abundij in constitutis suis. Nam in primo interrogatus, *se le robbe*, de quibus in instrumentis, *restorno al Grosino*, respondit. *Io credo de si, & nõ so piu oltre.* Item interrogatus, *se dette robbe furno portate fuori di casa sua.* Respondit *nõ so, & credo de si certo,* & postea dum relegeretur, aduertens se dixisse, *non lo so*, quod videbatur euidens mendacium, correxit dicens. *auertite che io non dico che non lo so, ma dico ben che credo de si, & del certo chel Grossin le portò via.* Item interrogatus si habuit res aureas comodatò a domina Armelina, & domina Helisabeth, & a magistro Vincentio aurifice. Respondit, *potria hauerne haute, ma non mi ricordo*. Item in alio constituto interrogatus, vbi remansit cincta & manilia vxoris suæ, Rñdit. *restorno al Grossino, ne mai piu li ho visti.* Et tamẽ conuincitur de mendacio, primò quò ad cinctam a Iulio Palmerio, qui asserit vidisse cinctam haberi ꝑ vxorem Abundij post celebrationẽ instrumentorũ. Item quò ad manilia conuincitur de mendacio per Ioannemmariam de Bertolinis testem instrumentarium, qui asserit vidisse dicta manilia super tabula in thalamo, in quo fuerant publicata instrumenta, & postq̃ partes recesserant. Itẽ interrogatus, si habuit comodatò bona aurea. Respondit. *non mi ricordo, ma ne toleua alcuna volta de Carneuale per far maschara.* Et tamen conuincitur de mendacio per Palmerium, & per Ioannemmariam de Bertolinis, & per magistrum Vincentium aurificem, qui deponunt de bonis pluribus & magni valoris habitis non tempore carnis priuij, quod numquã venit de mense Martij, quo celebrata fuerunt dicta instrumenta, imo deponunt, quòd eodem die, quo confecta fuerunt habita sunt bona illa aurea comodatò: cum igitur ipse Abundius in constitutis suis conuincatur tot mendacijs, & dicat non verosimilia, quòd scilicet non recordatur, an illa bona fuerint asportata per Abundium, vel remanserint in domo sua, sed tantùm credit, neque etiam recordatur
67 an habuerit comodatò dicta bona. In facto † enim proprio, & non quidem de longinquo tempore non præsumitur obliuio, & si dicat, se non recordari, suspectum se reddit de falso: vt per Bar. in l. filio. ff. de adim. lega. & per Bald.in d.l. presbyteri. C. de epis. & cler. & not. in l.fi. ff. pro suo: quinimo etiam data longinquitate temporis non præsumitur obliuio, de facto proprio, quando factum est notabile. ca. cum illorum. §. circa. de senten. excommuni. & c. quod dicitis.16.dist.Roma.consil.391. col.2. & consi.481.

col.1.& Abb.conf.3.in 17.dub.versic. Item successores dominæ Constantiæ, est sub num.8.in 2. vol. & nulli dubium, quod istud factum, videlicet de bonis comodatò acceptis tanti valoris, & de simulatione facta de tanta summa, est factum notabile. Et certum
68 est, quod ex variatione † & mendatijs rei in constituto suo & titubatione & assertione non verosimiliũ maxima sumitur coniectura, & vehemens inditium cõtra reum, & quidem maximum: vt inquit Bart.in l. fi. ff.de quæstioni. & Roman.consil.8.versi. tertium. & pul.Luc.de Pen.in l.quoties.C.de digni.lib.12.& Paris de Put.in tracta.sind.in §.tortura. in versi. viso de inditijs.2.col.Bal.consil.95.num.7.in primo.& pul. Bar.in l.de minore.§.plurimum.ff.de quæstio. Alex. consil.2.3.col.in septimo, & consil.127.2.col.eo. vol. Et forte bene fecissent & facerent Iudices, si vellent habere veritatem, illum subijcere torturæ: quia nulli dubium, quod hæc mendatia, titubationes & multa, quæ contra ipsum laborant, grauissima sunt inditia: vt supra deductum fuit.

Vndecimò probatur etiam simulatio ex depositione Vincentij aurificis, qui deponit, quòd Abundius rogauit ab eo comodatò quasdã gẽmas dicẽdo *non me curo se ben siano false, purche siano de mostra, perche voglio far vno instrumento con vna certa persona, qual fatto subito ve le restituirò*. Et quod ad hæc aderat etiam Leoncinus hebræus, & quod ei comodauit quendam gioiellum & quosdam anulos, quas res ipse Abundius eodem die circa vigesimam quartam horam sibi restituit, & hoc credit fuisse de anno. 1561. & de mense Martij, & die 28. quia per duos dies post intellexi, quòd Abundius fecerat dicta instrumenta cum Grossino, & lecto sibi instrumẽto diei 28. Martij attestatur, se firmiter tenere, quòd gioiellus cum quatuor anulis nominatis in dicto instrumento, fuerint illimet, quos ipse comodauit Abundio, & qui sibi fuerunt restituti. Ex qua depositione colligitur etiam manifesta simulatio prædicta, tum ex ore Abundij, dum dixit, *non me ne curo siano false, purche siano de mostra, perche voglio far vno instrumento con vna persona, & subito fatto ve le restituirò*. Nam ista verba indicant mentem faciendi contractum simulatum; tum etiã quia accepit eodem die comodatò dicta bona aurea, & celebratum fuit instrumentum cum Grossino, & eodem die postea restituta sibi dicta bona, (vt supra dixi) ex præcedentibus & sequentibus probatur simulatio, & præsertim ex hoc, quod bona descripta in venditione per venditorem primò accepta fuerint comodatò, dicens causam, & postea restituta: vt supra,
69 latè de iure probatum fuit; nam ex effectu † probatur simulatio, vt per Bal.in l. multùm interest. col. 1. ver. sed quomodo probatur ista simulatio. C.si quis alter.vel sibi, sequitur Deci.consil.543. nu. 18. in fi. & præcipuè cũ de bona fama & vita huius testis plenissimè sit per plures testes probatum, & ideo licet super generalibus asserat se creditorem Grossini, & per hoc videretur habere aliquod interesse, cum creditoris intersit habere debitorem locupletẽ, & Grossinus non teneretur ad solutionem dictorum bonorum, esset proculdubio locupletior, & ideo facilius posset creditum suum consequi: tamen ideo credi-
70 tor † non repellitur a testimonio etiam pro debitore suo, vt tenet in terminis Ange.post Iaco.But.in l. non solum.§.quæritur. per illum tex.ff. de procurat. quem refert & sequitur Alex.consf.76.nu.2.in fi.primo volum. & Cur. in tracta. testi.conclusione 4.nume. 15.& præsertim probata bona fama ipsius creditoris, vt dixi.

Duodecimò efficacissimè probatur simulatio, & ista est vehementissima coniectura ex eo, quod bis Abũdius quæsiuit transigere cum Grossino post cõfectionem dictorum instrumentorum, vna vice mediantibus Augustino Pedrocha, & Pamphilo Coppino, alia verò mediante Boccalino & Calandra. Et tamen omnes isti, excepto Coppino, examinati deponunt, quod fecerunt computa omnia, & in vnam summã redegerunt totum & integrum creditum Abundij cũ Grossino de omnibus, quæ inuicem habuerunt agere, & tractarunt vsque ad diem illam, quæ computa collegerunt ex libris Abundij, & tamen nihil de credito dictorum instrumentorum, de quibus agitur, cũ esset magis liquidum quàm alia credita, respondit, *non accadeua far mentione de quelli instrumẽti, per esser lo acordo vniuersal fatto de tutto quello haueamo hauuto a far insieme in diece millia scudi*. Et tamen in hoc etiam conuincitur de mendatio: quia si computata fuissent etiam ista instrumenta iuxta alia credita Abundij, longè maior excreuisset summa: vt patet ex politijs computorum exhibitis, & ex interesse quod prætendebat Abundius pro pecunijs per eũ solutis nomine Grossini. Item interrogatus, quare non fuit computatum creditum dictorum instrumẽtorum in compositione facta in Ecclesia S.Barnabæ de libris triginta millibus. Respondit, *e per questo non li volse stare*. sed mentitur, quia (vt dixi) Calandra dicit, quod annullata fuerant de consensu partium dicta instrumenta, in suo concordio, & Pedrocha dicit, quod de eis nil dictum fuit, est ergo mendax circa vtrumque concordium, ergo maxima simulationis coniectura ex ore oritur: quia summa cõtenta in dictis instrumentis est magna, neque est verosimile, quod eã voluerit donare Grossino, si de ea fuis-
71 set verus ipsius creditor: cum nemo præsumatur iactare suum.l. cũ de indebito.ff.de proba.c. super eo. de renun.& c.quia verosimile.de præsump.tradit gl. & Bar.in l.quæ dotis.ff.sol.mat. & in l.cum quid.ff.si cer.pe. & adeo vehemens est hæc coniectura: vt potius præsumatur delictum quàm remissio iuris sui: vt per Bald.in l.vltima.C.de dotis promiss. & per Soci. consil.73. col. penul. in primo adducens text. in l.si tibi in prin. cum ibi not. de pact. & tradit Bart. in l. si non sortem. §. si quis.falsò. ff. de cond. indebti. Numquàm enim remisisset Abundius tam magnum creditum, nisi fuisset conscius fuisse simulatum non verum, & conscientia ipsum remordisset: vt ipsemet attestabatur Pedrochę, vt idem Pedroca deponit.

Decimotertiò probatur simulatio arguendo a ve-
72 rosimili, quod argumentum † validissimum est, l. non est verosimile. ff. quod me. cau. l. & si susceperit. §.primo.ff. de iudi. l. si extraneus. ff. de condi. ob cau. l. si debitor. §. verosimile est. ff. de contrahen. empt.l. miles.§. mulier.ff. ad l.Iuliam de adul. l. sanctio.ff. de pœnis. l. milites.ibi, argumentis verosimilibus. C. de questioni. l. prima. C. de falsis. Nam licet præsumptio iuris sit, quemlibet esse bo-
73 num, & quòd delictum † non sit commissum: tamen illa regula non procedit, quando verosimilitudo in contrarium laborat: vt inquit Panormi. & Felyn. in capitulo, quia verosimile.de præsump. & dixit Socin. consil. 28. columna penultima, versiculo prætereà apparet. in tertio, quòd ad probandam falsitatem instrumenti sufficit probatio per verosimile,
74 & in terminis, quòd simulatio † probetur per verosimilia, tradit Paul. consilio 58. columna secunda. versicu. item resultat tertia, in secundo volu. Deci. consil.587. nume.9.ver. quintò etiam & consil. 644.
75 nume.5.& septimo. & verosimilitudo † colligitur ex solitis

solitis vel insolitis, vt in terminis simulationis tradunt præallegati, & Deci.consil.94. nume. 2.Paris. consil.54. numer.39. & consil. 55. nume. 51. in primo, & præter eos Bal.consil.311. col. secunda, ver. arguitur. in quinto. & est text. in l. si quis sub conditione.ff. de condi. insti.& Iason tradit in l. testamen
76 tum.C.de testam.quæ etia m verosimilitudo † colligitur ex naturali ratione, quæ omne iuditium dirigit humanum.l.j.§.si id quod.ff. de act. & obl. l. j. §. parens.ff. de lib.agno.l. Itaque in prin.ff.ad l. aquil. l.in rebus. §. possunt.ff. commo.l.j. in prin. vbi glos.
77 ff.de pact. Naturalis enim ratio † maximè in arbitrarijs, non minus debet mouere iudicem quàm lex:vt per Isern. in proœ.feu.col.pen. refert Ias.cons. 126. col.penul. 4.vol. Quærere enim legem, vbi se ostendit naturalis ratio, infirmitas est intellectus: vt inquit ex Arist. Ang.consil.274. prope fi.vers. & eodē modo respondetur. Et idem ex Aueroc refert Bald. in Rubrica.ff. de rerum diui. in vltima col. & in l.j.secunda col.C.qui accu.non pos.& in l. vltima, pe.col. C. de exequ. rei iudi. & ideo text. in l.cum ratio. in prin. ff. de bon.dan. vocat hanc legem quandam ta-
78 citam. Et ideo licet soleamus dicere, quòd † erubescimus, cum sine lege loquimur.l.Illam. C. de colla. fallit tamen, quando loco legis adest ratio naturalis: vt per Ias. in d.l.illam.col.3. versi. limita tamen. & in specie, quòd ad probandam simulationem ratio naturalis multum possit, tradit Cur. consil. 54. col.5. quem refert, & sequitur in his terminis simulationis Paris.consil.86. nume. 37. in tertio. Sed in casu isto concurrunt multæ verosimilitudines collectæ tum ab insolitis tum a ratione naturali, quòd simulati sint hi contractus, de quibus agitur, ergo tales sunt iudicandi. Præter enim supra adductas concurrunt & istæ.

Primò: quia (vt etiam attestatur magister Vin-
79 centius aurifex) non est verosimile, † quòd Abundius tantam summam bonorum aureorum haberet, quanta reperitur descripta in duobus instrumentis confectis de mense Martij; quia cū sit mercator inhiare præsumitur lucro, sed ex bonis aureis non tantùm lucrum percipitur, prout ex alijs bonis: vt quotidiana docet experiētia rerū magistra, ergo nō est verosimile, ꝙ tantam summā auri emisset, vt venderet.

Secundò non est etiam verosimile, ꝙ cum iam tractasset de soluendis debitis Grossini, quę ascendebant ad maximam summam, quòd voluisset addere hanc etiam summam debiti bonis Grossini iam summo ære grauati, sed voluisset Abundius cum dictis bonis aureis & pretiosis satisfacere creditoribus Abundij; cum notorium sit, Abundium non tam opulentas habuisse fortunas, vt tam breui tempore potuisset tantam summam pecuniarum expendere, & apothecam etiam sustinere.

Tertiò insolitum est & nō verosimile, quòd quis ære alieno grauiter oppressus in termino mensis voluerit etiam oneri maximo onus etiam tam graue imponere: maximè, quia non apparet, quòd ex aliqua vrgenti causa tale debitum coactus fuerit conflare. Si enim Abundius assumebat in se onus soluēdi debita omnia Grossini, quæ causa potuit Grossinū vrgere, vt hoc tam magnum debitum contraheret, & præsertim emēdo bona illa aurea & preciosa. Certè nulla, ergo simulatio præsumitur; Cum omnis agat propter finem, vt notum est.

Quartò, non constat, neque ausus est Abundius probare, quòd Grossinus, vel vnum ex dictis bonis aureis nominatis in dictis instrumentis, vel vendiderit, vel donauerit, vel alio modo distraxerit alicui, neque etiam quòd eius vxor aliqua ex dictis bonis postea visa fuerit portare. Quis enim, qui non sit vitiatæ mentis, posset sibi persuadere, quòd Grossinus tanta bona acceperit, vt clausa & occulta teneret, neque vel ipse illis vti visus fuerit, vel alijs tradiderit vtenda, vel ipse alienauerit. Certè nemo.

Quintò, cum euidentissimè sit probatum, quòd illis diebus, quibus confecta fuerunt dicta instrumenta, Abundius comodatò accepit multa ex ipsis bonis aureis a diuersis, & illa statim restituit. Certè nullus iudicare poterit ex alia causa comodatò fuisse accepta, nisi vt simulatè ostenderentur in publicatione dictorum instrumentorum, præcipuè cum Abundius numquam docere ausus sit, quòd dicta bona habuerit & emerit, & sua fuerint.

Sextò: cum Grossinus fuerit in ea necessitate constitutus, vt omnino deberet soluere debita sua in terminis statutis per decretum Illustrissimi Ducis, & cum tentasset cum alijs, qui tale onus sibi assumerent, & nullum reperisset, qui tanto oneri se vellet submittere, sed hunc solùm Abundium haberet, qui excessiuo & iniusto lucro inhians pollicebatur, illum tam graui oneri subtrahere, verosimile est, quòd
80 omnia † fecerit, quæ fieri volebat Abundius, prout in specie probandæ simulationis ex hoc arguit Calcan.consil. 26. col.8. in fi. & Paris. consil.54. nume. 78. in primo, & Crau.consil. 156. nu. 13.

Septimò non constat, ꝙ Grossinus voluerit informationem capere de valore dictorū bonorū, neque etiam quòd fuerint ponderata bona aurea, neque quòd per peritos visæ fuerint gemmæ, prout verosimiliter quilibet emptor similium bonorum solet facere, neque contentus vno perito consulit plures, præsertim cum variæ falsitates soleant & possint in his gemmis cōmitti: & licet asseratur, quòd Leoncinus Hebræus æstimauit dicta bona: tamen hoc nō constat, nisi ex assertione partium, quæ sicut cætera fuerunt simulata, pariter & hæc mendax & ficta
81 fuit: quia simulato † principali omnia dependentia simulata censentur: vt per Paris. consil. 53. nu. 13. in primo, & consil.54. nu. 35. & 40. eo.

Præterea non constat, ꝙ iste Hebræus fuerit peritus in similibus rebus æstimandis, imo magister Vincentius Aurifex, qui verè peritus præsumitur ex arte sua, quam exercet, asserit expræssè, quòd Leoncinus non erat peritus in similibus: vt patet ex eius depositione. Ex hoc ergo etiam quòd non fuit di-
82 ligens † informatio de qualitate & valore dictorum bonorum per Grossinum emptorem arguitur simulatio: vt in terminis tradit Matth. de Afflict. in decis. Neapo. 40. in fi. quam refert & sequitur in specie ad probādā simulationē Paris.cons.54.nu.70.

Octauò ex tribus instrumentis tam breui tempore confectis: nam aut Grossinus indigebat pecunia, aut non, si indigebat, cur non vnico instrumento omnia bona cernere: vt ex illis conflaret pecuniam. Et quomodo est verosimile, quòd vtroq; instrumento voluerit bona aurea tantum emere, & non alia. Certè hæc sunt insolita, & ideo nō verosimilia, & ex
83 tali varietate † & multiplicitate instrumentorum arguitur simulatio. iuxta not.in l.ab Anastasio.C. manda.& in specie per Bal.cōs. 125.primo vol.vbi in specie arguit simulationē in fraudē vsurarum ex tribus contractibus breui tempore factis, & per Paris. cōs. 86. nu.34.in tertio, & Crau.cons.156.num.11.in fi.

Nonò constat, quòd bona illa fuerunt longè pluris æstimata q̃ valerent: vt deponit magister Vincētius aurifex loquētis de suo zoiello & anulis, ex quo arguitur etiam simulatio: quia non curabant contrahentes de valore, modò adimpleretur summa, de qua tractabatur sciētes, ꝙ dicta bona nō erant remā-
84 sura penes emptorē, & hoc modo ex iniustitia † pretij rerum arguit simulationem Bal.consil.311. col.2.

ad fi.in quinto. quem refert & sequitur Crau. dicto consil.156. num.12.

Ex tot & tã vrgentissimis coniecturis nescio quid dubitari possit, quin sit probata hac simulatio maximè cum nil in contrarium probatum sit, quod vrgeat.

Decimoquartò, & vltimò arguit simulationem
85 † instrumenti diei 28. Martij sententia, qua declaratus est contractus præcedens diei primi Martij simulatus: nam si ille est simulatus, nescio quare non sit censendus & iste, cum inter eisdem personas, cum de similibus rebus, & forte etiam eisdem pluribus, & cum nulla constet verior causa in hoc quàm in illo, & cum tam breui tempore fuerit iste confectus. Cum nota sit regula, quòd semel malus in eodem genere mali semper præsumatur malus.

Non obstant modo, quæ in contrarium fuerunt adducta. Et primò, quòd pro instrumentis publicis stat præsumptio, & quòd dicantur instrumenta
86 ta continere probationem probatam. quia † facile respondetur, id verum esse, nisi alia probatio in contrariũ, vel de simulatione, vel de falsitate appareat; nam vna præsumptio tollit aliã. l. diuus. ff. de in integ. resti. l. nõ solũ. ff. de ritu nup. l. j. in fi. ff. qui, & aduer. quos. l. mater. C. de calum. l. eum qui probabilẽ. vbi Bal. C. de episc. & cleric. Bart. in l. cum de indebito. ff. de proba. c. litteras. de præsump. cum simil. Ideo cum tot probationibus & coniecturis probatum sit, hos contractus fuisse simulatè conceptos, simula-
87 tio † & præsumptio illa generalis debet cedere veritati. l. fi. in princ. ff. quod me. cau. l. nuptura. in fi. ff. de iure dotium. l. si chyrographum. & l. cum de indebito. §. j. ff. de proba. l. filio quem pater. ff. de lib. & posthum. l. j. §. si quis filium. ff. si tabu. testam. nullæ exta.

Non obstat secundum, quòd contractus non præsumitur simulatus aut vsurarius; quia id verum in dubio, & nisi probetur simulatus: vt dicunt omnia iura in contrarium adducta: At in casu nostro clarissimè probata est ista simulatio tum per testes, tum per alias euidentes coniecturas, quæ & de iure communi & ex lege Illustrissimi Ducis sufficiunt ad probandam simulationem, prout latè supra deduxi, ergo talis generalis præsumptio tollitur per probationẽ veritatis, vt supra dixi.

Non obstat tertium, quòd species simulationis, & causa deduci & probari debet, quia respondetur, quòd & species simulationis & causa deducta & probata fuit; nam quo ad speciem simulationis ista fuit simulatio de contractu ad contractum, scilicet de cõtractu venditionis ad contractum promissionis vsu-
88 rarum; quia simulata † est venditio dictorum bonorum, vt Grossinus vocaret se debitorem de summa illa, quæ cederet in causam vsurarum pecuniarum soluendarum per Abundium pro Grossino, de qua specie loquitur Bartol. etiam in consilio 65. Petrus Nicolæ, & idem Barto, & Bald. in l. per diuersas. & in l. ab Anastasio. C. de manda. & in l. 1. C. plus valere quod agitur, vbi Bald. & idem in l. empti fides. C. de contrahen. empt. & in l. nulla. ff. de dona. & in l. nulla. ff. de dona. & in l. imaginaria. vbi Deci. & alij. ff. de regul. iur. Causa autem allegata est & probata, scilicet propter vsuras, quas intendebat recipere Abundius pro pecunijs per eum soluendis nomine Grossini, & sic in fraudem vsurarum. Cum diceret sibi non sufficere fructus possessionis locandæ pro interesse & capitali dictarum pecuniarum, quæ etiam causa probata est ex ore ipsius Abundij; vt supra deductum fuit.

Non obstat, quòd locatio & promissio Abundij de soluendis debitis nondum erat facta; quia facta fuit per duos menses post, & causa præcedere debet. quia fateor, ꝙ cã præcedere debet in intentione, pro ut præcessit etiam in casu nostro, vt probatum est in præcessu per confessionem Abundij, sed non sequitur, ꝙ illa cã debeat præcedere cum effectu: nam imo
89 sæpe simulatur † aliquid ex cã de futuro quò ad effectum, vt est tex. apertus in l. sub specie. C. de postul. vbi cum taxatum esset lege salarium aduocati, quidam volens facere fraudem legi, & maius habere honorariũ, quàm lege præscriptum esset, scripsit se mutuasse clientulo eam summam, quam volebat habere in fraudem legis, dicit ibi tex. non valere contractum illum, sed non sequuto negotio poterit opponi exceptio non sequutæ causæ, vel sequutæ, sed in fraudem legis. Et ideo Bar. ibi dicit, ꝙ aliquando promit-
90 titur † ex cã simulata, puta mutui id quod ex alia cã præterita debebatur, & finita erat, & tunc procedit. l. si ex pretio. C. si cer. pet. l. singularia. ff. eo. quandoque promittitur ex cã simulata id, quod debebatur, non ex cã præterita, sed ex cã futura. Et tunc, aut cã futura erat honesta, & legitima, aut non. primo casu non valet, quod simulatè conceptum est, sed valet id quod valere poterat. s. ex cã futura honesta. Aut verò simulatur ex cã inhonesta, & tunc nõ valet, sed habet locum exceptio simulationis, vel ex iniusta cã. iuxta l. j. ff. de cond. ob turp. cau. Et hoc etiam ita declarat Pau. de Ca. cons. 59. in 2. vol. Sic ergo dicendũ in casu nostro, simulatio fuit de cã ad cãm futuram inhonestam. s. de cã venditionis non vera, sed simulata ad cãm futuram, sed inhonestam, & turpem, nempe vsurarum debendarum pro contractu futuro, in quo Abundius se obligatus erat ad soluendum debita Grossini, ergo vera fuit simulatio ex cã futura: & iõ annullandus iste contractus venditionis, quia simulatè conceptus, nec tamen valebit ex cã, quæ verè erat in intentione. s. vsurarum, quia iniusta, & inhonesta. Et ita clarissimè responsum est obiecto, & dubio dato per excellentissimos iudices.

Non obst. ẽt, ꝙ summa horum contractuum non conueniat summæ vsurarum propositæ per accusatorem, quia dico hoc nõ obstare, quia studiosè id actũ fuit, vt palearetur, & tegeretur illa iniusta cã, & studiosè ẽt dilata est locatio, & promissio Abũdij de soluendis debitis Grossini per duos mẽses, vt difficilius detegeretur simulatio; debuit. n. promittere Abundius nunquam se petiturum dict. duc. 200. qui excedebant summam vsurarum conuentã in rat. du. 200. singulo anno: his. n. cautelis vtuntur fraudare volentes leges, vt maior detur color illicitis suis contracti-
91 bus: scientes. n, ꝙ modicitas † temporis inducit suspitionem fraudis, & simulationis. Interponuntur interualla temporis inter vnum, & alium cõtractum, ne videantur respectiuè facti, sic & scientes æqualitatem summarum in contractu simulato expressarum cum summa vsurarum inducere suspitionem fraudis vsurarum, dictam summam inæqualem faciunt. Ita in terminis considerat Alexan. vel quisquis is est inter eius consi. cons. 51. nu. 2. ver. & dato etiam. ꝙ Bart. & consi. 119. nume. 5. & consi. 120. nu. 2. & 3. in quarto. & Craue. consil. 156. nume. 18. non est ergo horum malitijs indulgendum.

Non obstat quartum, quòd oporteat probare tractatum præcedentem; quia dico, quòd ille bene est vnus modus, & vna coniectura, per quam probatur simulatio, sed non sequitur, quòd alijs modis etiam non possit probari, præsert m cum tractatus isti fiant secretò, vt sæpe dictum fuit, neque authoritates in contrarium adductæ probant, quòd si non constet de tractatu, non possit probari simulatio, quia imo tractatus ipse licet rarò directò probari posset, potest tamen ex præcedentibus, & se-

& sequentibus, & ex effectu ipso, & alijs coniecturis probari, vt supra deductum fuit. Item dico, quod in præsenti casu satis liquidò probatus est tractatus: tum ex testibus examinatis, videlicet Palmerio, Frãcisco de sancto Martino & alijs; tum ex multis alijs coniecturis, de quibus supra.

Non obstat vltimum, quòd testes singulares non probent. Quia breuiter ad immediata deueniendo dico, quòd imo probant in his quæ sunt diffici-
92 lis probationis, quando † videlicet singularitas non est obstatiua sed adminiculatiua: vt quando vnus probat, de confessione in vno loco facta coram se, & alius de alia in alio loco, & sic de similibus. nam cum vtraque confessio potuerit esse vera, & sic ista dicta inuicem compatiantur, neque vnum aliud de-
93 struit, dicitur singularitas † adminiculatiua, quæ nõ repellit dicta testium in his quæ solent occultari: vt in terminis venditionis & contractus simulati facti in fraudem vsurarum consuluit Paul. de Castro. consil. 109. per totum, & consil. 143. in secundo, quæ duo consilia in specie decidunt casum nostrum: voluit enim quòd probata sit simulatio, si probatũ sit per vnum testem confessio extraiuditialis in vno loco, & per alium alia confessio in alio loco. Et similiter si probatum sit per vnum testem, quòd qui volebat facere contractum simulatum in fraudem vsurarum, quærebat pecuniam, quam ostentationis gratia in celebratione instrumentorum ostenderet, & sic loquitur in proprijs terminis nostris. Et hoc idem dicit Bald. in Rubrica, de controuer. inuesti. in prima col. numero 2. in fi. & tradit glos. & Bart. in l. ob carmen. §. si testes. ff. de testi. Item cum in casu nostro extet constitutio Ducalis, quòd credatur vni testi & alijs coniecturis, certè sumus extra
94 omnem aleam difficultatis: cum statutum † valeat & seruandum sit, vt in terminis de simili statuto Pergami de probanda simulatione, tradit Paul. de Castro consil. 104. numero 1. in secundo. Et pariter eodem modo respondetur ad id quod in contra-
95 rio dicebatur, quòd quælibet coniectura † debet probari per duos testes: quia dico, illud verum in ijs quæ a communiter contingentibus probari possunt per plures testes, sed nos sumus in casu vsurarum, quæ cum sint prohibitæ, quilibet, qui vult contractum facere in fraudem vsurarum, toto ingenio, & varijs cautelis & calliditatibus conatur tegere talem turpitudinem. Ideo testes etiam singulares admittuntur, vt dictum est, sed & plures coniecturæ apparent probatæ per cõtestes; vt quòd Abundius commodatò acceperit plura bona, & quòd Grossinus non asportauerit bona aurea de quibus in instrumentis, & quædam aliæ, vt patet ex prædictis, & stante constitutione Ducali omnes simul iunctæ satis plenè probant.

Non obstant etiam speciales oppositiones factæ contra testium personas: quia abunde supra ad singulas responsum fuit. nam quò ad oppositiones contra Iulium Palmerium, quòd inimicus Abundij, & corruptus a Grossino, latè responsum fuit supra in quarto fundamento.

Quò verò ad oppositiones contra Franciscum de sancto Martino satis abunde responsum fuit supra in septimo fundamento, & pariter oppositionibus contra Bernardinum Grilli responsum fuit supra in quinto fundamento. Item quò ad oppositiones, quòd loquantur de auditu & de eorum credulitate & iuditio responsum fuit supra in sexto fundamento, quæ ideo non repeto.

Concurrentibus ergo tot coniecturis, & tam grauibus & efficacibus, de quibus supra, & concurrente, sententia, qua iam annullatus fuit contractus diei primi Martij, vti simulatus, & cõcurrente etiam aliquali suspitione & mala fama Abundij probata per aliquot testes, quòd solitus sit contractus facere in fraudem vsurarum, non video profecto quod impedire possit, quin de iure etiam contractus diei. 28. Martij annullari debeat, sic omni iustitia & æquitate suadente.

ARGVMENTVM.

Clericus plebanus, an & à quibus laycis possit accusari coram superiore pro dilapidatione bonorum ecclesiæ, & alijs delictis.

SVMMARIVM.

1 *Laycus non potest clericum criminaliter accusare, nisi suam, vel suorum prosequatur iniuriam.*

2 *Mens & intentio libellantis, & qualitas & modus procedendi, ex verbis ipsius libelli colligitur.*

3 *Libelli denuntiationis conclusio qualis sit.*

4 *Accusans Clericum instando eum priuari beneficio dummodo non instet eum deponi, & priuari ordine non dicitur criminaliter accusare, sed tantùm ciuiliter.*

Et quando criminaliter dicatur accusare.

5 *Parochianus a layco potest accusari.*

Parochianus potest accusare prælatum suum vt priuetur Ecclesia, quia interest habere bonum prælatum.

6 *Parochianus an possit accusari ab alio quàm ab vno de sua parochia.*

7 *Laycus indistinctè in notorijs admittitur ad testificandum contra clericum.*

8 *Anima dicitur preciosior cæteris rebus.*

9 *Laycus tunc admittitur ad accusandum Clericum, quando crimen de quo Clericus accusatur, est scandalo toti viciniæ.*

10 *Scandali vis quanta sit.*

Episcopus si sit scandalo ciuitati potest cogi ad renuntiandum.

11 *Pontifex dato quòd a nemine accusari possit, fallit tamen in crimine scandaloso.*

12 *Familia quæ est scandalo ciuitati debet e ciuitate eijci.*

13 *Exceptio, quòd quis est inimicus, est dilatoria et ideo ante litis contestationem opponi debet.*

14 *Iudex non obstante exceptione dilatoria si ad vlteriora procedit, cẽsetur ipsam exceptionem reiecisse.*

15 *Quid si extaret statutum quod annullaret actum.*

16 *Exceptio incompetentis iudicis, licèt sit valde priuilegiata præ cæteris omnibus, adeo vt possit etiam post tres sententias conformes opponi, etiam si extet statutum, quòd nulla exceptio opponatur: tamen si ea non obstante fuerit ad vlteriora processum, censetur a iudice reiecta.*

RESPONSVM LXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

SVBTILISSIMIS ac doctissimis dubijs propositis per Reuerẽdiss. dominum Delegatum cõtra dominum Bartholomeum Serena denuntiantẽ siue accusantem Plebanum sancti Benedicti, puto sic posse de iure rñderi.

Primò enim dum dubitat, an dominus Bartholomeus Serena vti laycus potuerit accusare, prout fecit, præfatum Plebanum presbyterum & curatum p̃ regulam generalem, q̃ laycus † non potest clericum
1 criminaliter accusare, nisi suam, vel suorum prosequatur iniuriam. iux.c.de cætero.de testi.etiam si sit Parochianus, vt per Abb.in c.ex parte.de testi.& in c.qualiter & quando. il secondo de accusa.cum alijs concord. adductis. Dico, huic dubio facile occurri posse, & factum ipsum & ius considerando.

Primò enim in facto non videtur hoc clarũ esse, q̃ dominus Bartholomeus accusauerit, imo videtur q̃ simpliciter denuntiauerit, vel ciuiliter accusauerit.
2 Dixi videri denuntiasse: quia, cum ex verbis † libelli colligatur mens & intentio libellantis, & qualitas ac modus procedendi, vt per Bar. & alios in l. edita. C.de eden. & per Bar. in l.Gallus.§.j. in fi. ff. de lib. & posthu. & pul.declarat Paul. de Cast. cons.85.in causa mota, nu.1. secundo vol. præsertim in causis, in quibus agitur de crimine, in quibus non requiritur cõclusio libelli, vt per Bar.in l.1.§.j.ad Turpil. & in l.libellorum, de accusa. Videtur, quòd simpliciter denũtiauerit: nam in 2.scriptura sua, quę incipit, *debbo affaticarmi*, dicit in hæc verba: *Crederia ben che crudelissimo homo saria alla mia propria anima, quando non manifestasse alla Chiesa il scandalo che nascerebbe dalla taciturnità mia, & danno sarebbe el Piouano alla sua, ricordandoli che dourebbe venir alli piedi di quella dicendo peccaui, &c.* Ex quibus verbis & alijs sequentibus apparet clarè, quòd sua intentio fuit denuntiare iudicialiter, vt vel rediret ad pœnitentiã Plebanus, vel remoueretur ab officio. plebanatus. & hæc est propriè conclusio li-
3 belli denuntiationis † iudicialis, quòd scilicet cogatur denuntiatus ad pœnitentiam, vt declarat Inn. & Abb. in c. nouit. de iudi. vbi etiã Aret. Deci. Item in proęmio articulorũ productorũ die.4.Octob. præsertim expressè dicit. *denuntia a V. S. Reuerendiss. & al suo officio, accio possa administrar iustitia insieme con le altre cose già denuntiate*. Vel negari nõ potest, q̃ saltem intelligatur accusasse ciuiliter dum vult ipsum Plebanum priuari benefitio plebanię, qđ repetit fere in omnibus scripturis, & præallegata secunda scrip.incip. *debbo affaticarmi*, dicitur, q̃ hẽt ultra plebem alia benefitia valoris ducatorũ centum, quibus potest & debet esse contentus, & renũ
4 tiare plebi, vt ibi dicitur. licet ergo quis accuset † clericum instando eũ priuari benefitio, dummodo nõ instet eum deponi & priuari ordine, non dicitur accusare criminaliter, sed tantùm ciuiliter. text. apertus & ad litteram in c. per tuas. il primo de simo. in fi. ibi, cum ageretur non criminaliter, vt deponeretur ab ordine, sed ciuiliter vt remoueretur ab administratione tamquàm immeritus & damnosus, ibi et not. post gl. omnes scrib. & pul. declarat glos. in c. 3. de testi. quòd licet accusetur de crimine, dicitur tamen

men ciuiliter agi,& tradunt omnes in c.cum P.& C. illa.& c.qualiter & quando,il secondo. de accusa. & dixit Fede.de Sen.consi.23.Titius electus. col.j. ver. contra quilibet,quòd tunc clericus dicitur a laico accusari criminaliter, quando petitur in accusatione clericum deponi vel degradari, sed quando petitur remoueri tantùm a beneficio dicitur agi ciuiliter de crimine,& per accusationem,& ibi expressè dicit e deri.quòd licet laicus accusando clericũ vtatur verbo accuso, tamen interpretabitur significatio huius verbi ex fine,ad quem agitur,& sic(inquit)per modũ ab effectu iudicabitur non esse accusationem veram criminalem sed ciuilem.

Secundò considerando ius ipsum dico, probabi-
5 liter dici in casu præsenti dominũ Bartholomeũ† serenam tamquam parochianum potuisse accusari, vt tenet glo.Ioan.And.& cæteri in c. ex parte. de testi. & glo.in c.filijs.16.q.7.idem tenet glo. in c. venerabili.ver.suspectus.de officio delega.& Goffred.in tit. de inquisitio.§.j.ver.sed nunquid extraneus. & Abb. in specie in c. illa. de accusa.tenet, quòd parochianus potest accusare prælatum suum ad hunc finem, vt priuetur ecclesia; quia interest habere bonum prælatum,arg.c.audacter.& c.qualis.18.q.j.& c. nullus.
✣ 40.dist.& hanc dicit veram & communem* Felyn. in c.ex parte.de testi.col.3.in j.fallen.& Maria. Soci. in d.c.cum P.de accusa.nu.11.

Tertiò dico,quòd nedum parochianus,sed quili-
6 bet†etiam de alia parochia posset accusare ciuiliter clericum de criminibus: cum publicè intersit delicta clericorum emendari.iuxta l.j.§.ius publicum. ff. de iusti.& iur.ad similitudinem actionum popularium c.ius publicum j.dist.& satis dicuntur habere interesse ratione publica: quia posset esse,quòd & ipse veniret habitatum in ea parochia,vt tradit Io. de Ana. in c.qualiter & quando,il secondo col. 7. de accusa. & tradit Ang.in l.vlt.de priua.delic & Imol.in l.j.col. pen.de pub.iud.& facit l.3.circa fi.de popu. act.

Quartò certum est,quando crimen est notorium, de quo clericus est diffamatus, quilibet laicus admittitur ad accusandum: nam & in istis notorijs quilibet
7 laicus†indistinctè admittitur ad testificandum contra clericum.c.cum dilecti.de purga.cano.ergo similiter & accusare possunt multo magis. c. licèt Hely. circa fi.de simo.& in c. de cætero. de testi. & hoc tenuit glo.in c.ex parte.ff.de testi.in prin. & ibi Anto. de But.nu.13.ver.ad primum.respondendo quibusdam qui contrarium tenere videbantur, dicit hanc conclusionem verissimam, quòd in notorijs laicus indistinctè potest accusare clericũ, si sit diffamatus, & idem tenet Io.de Ana.in d.c. qualiter & quando. de accu.col.7.sed clarè probatum est,hunc plebanũ notoriè diffamatum,quòd negat administrare sacramenta infirmis & petentibus,vt deponunt super facto,& super alijs capitulis,ergo quilibet admitti debet etiam laicus maximè de eadem parochia per supradicta.

Quintò,si laicus etiam extraneus admittitur ad accusandum de dilapidatione rerum ecclesiæ.c. si quis presbyterum.de reb.eccl.non alien.cum simi.de quibus per Abb.in d.c.ex parte.de testi.vbi latius Fely. col.4.in 3.fallen.est nu.10.multo ergo magis debet admitti parochianus laicus pro salute, & euitãdo periculo animarum tam suo quàm familiæ suæ,& aliorum vicinorum de parochia,ne.s.sibi & familiæ denegentur sacraméta,prout & alijs denegata fuerũt:
8 cum anima†sit pretiosior omnibus rebus.l.sancimus. C.de sacrosan.eccl.ideo si pro dilapidatione bonorum ecclesiæ licet accusare,multo magis licebit pro dilapidatione & periculo animarum,ita in specie arguit Areti.in d.c.ex parte.col.3.& Fely. col.3. in prima fallen.est nu.8.dicentes,quòd si licet laico accusare clericum prosequẽdo suam vel suorum iniuriã, multo magis licebit propter iniuriam animarũ suarum vel proximorum suorum.

9 Sextò,vbicunque crimen,de quo clericus† accusatur,est scandalo toti viciniæ, admittitur laicus ad accu.ita Abb.vt ibi sequitur Areti.in d.c.ex parte.de testi.allegat c. Paulus.in fi.2.q.7.vbi quòd inferior in criminibus,quæ sunt scandalo,accusare potest superiorem,& maximè prædicta procedũt in parochiano,qui ne hoc scãdalo semper crucietur,admitti debet, vt ibi etiam Anto.de But.tradit, imo tenuit ibi Abb.quòd non modo parochianus, sed quilibet de populo admittetur,quamquàm in hoc Bald.ibi videtur contrarium tenere,sed in parochiano omnes cõcordant,quòd possit, maximè quando laicus parochianus non accusat accusatione criminali ordinaria,sed accusando excitat iurisdictionem iudicis, vt inquirat,vt ibi declarat Fely. Sed certum est, crimina opposita & præsertim denegationis sacramẽtorũ & sodomiæ esse maximo scandalo populo & parochiæ,& præsertim de quibus probatum est,hunc clericum esse notoriè diffamatum, ergo &c. Tanta est
10 enim uis†scandali,quòd si ex persona episcopi iminet scandalum ciuitati,vel ecclesiæ,potest cogi episcopus ad renuntiandum,vt dixit Inno.in c.cum pridem.de renun. scriptum est enim, si oculus tuus scandaliauerit,erue illum.c.illud fanè.24.q.3. & ideo li
11 cèt summus† Põtifex a nemine debeat accusari & iudicari,tamen fallit in crimine scandaloso,vt per plura concludit Deci.consi.151.nu.6.vbi plura adducit permitti exorbitantia a iure,vt scandalum euitetur. Cum ergo amplissimè probatum sit in processu, clericum hunc scandalo esse parochiæ, & pro criminibus scandalosis diffamatum,& quidem notoriè, sequitur, quòd iure optimo accusari potuerit, a laico
12 præsertim parochiano,& si vna est familia†in ciuitate, quæ ob superbiam intolerabilem sit scandalo ciuitati,debet e ciuitate eijci,vt tradit Pet.de Anch.in c. canonũ statuta.col.107. de cõsti. multomagis expellendus erit plebanus ad accusationem parochianorum,qui ob insolentiam superbissimam, & tiranidem intolerabilem sit scandalo toti parochiæ in euidens periculum animarum suarum.

Septimò & vltimo dico,quòd etiam si verè fuisset proposita accusatio criminalis, quòd tamen procederet: quia per plebanũ fuit opposita ista exceptio, quòd scilicet dominus Bartholomeus non poterat accusare : quia erat laicus,& inimicus , quæ quidem
13 exceptiones † contra personam accusantis nulli dubium quòd sunt dilatoriæ,& ideo ante litis contestationem opponi debent. Ita expressè glo.in d.cap.ex parte.de testi.vbi omnes,& in c.super his. de accusa. & sequitur Maria.in c.cum I. tabellio. nu.6. circa fin. de accusa.vbi in terminis tenet,quòd ista exceptio, ꝙ laicus non possit accusare clericum,est dilatoria,& ideo si non opponatur,non vitiabitur processus ipso iure. Sed certum est, quòd quando aliqua excep-
14 tio dilatoria opponitur, & iudex†ea non obstante procedit ad vlteriora, censetur ipsam exceptionem dilatoriam oppositam reiecisse,tex est in c. ex parte. el 3. de appel.clem.fi.eo.ti.cum alijs cõcord.de quibus per Ias.in l.ex quacunque.nu.45. si quis in ius voca. non ier.& per Abb. in c.cum super.in glo.2.in fi. de offi.delega.& per Roma.cõsi. 220. circa primam. col.pe.& Rota.decis.14.in tit.de excep.& Deci.con sil.275.in causa.colum.3 .ver.nec obst.2.vol.licet po
15 stea dicat,hoc non procedere,quando extaret†statutum,quod annullaret actum ipso iure, quod tamen non extat in casu nostro. Ideo dixit Corn. consi.65. colũ.2.& seq.4.volu. quòd si opposita fuit exceptio

excus-

excussionis,& ea non obstante processum fuit ad vlteriora,intelligitur illa exceptio reiecta, neque amplius poterit considerari, imo (quod plus est) uidemus,
16 quòd licet exceptio† incompetentis iudicis sit valde priuilegiata præ cæteris omnibus, iuxta glo. in cle.j. de sequest. poss. & fruct. adeo vt possit etiã post tres sententias conformes opponi, & etiam si extet statutum, quòd nulla possit opponi exceptio, vt per Anch.consi.272. de titulo criminum, & per Angel. consi.248.super primo. cum concord.de quibus per Alex.consi.77.in causa & lite 2.volu. Tamen si talis exceptio incompetentiæ fuerit opposita, & ea non obstante fuerit ad vlteriora processum, censetur talis exceptio per sententiam reiecta,vt per plura concludit Fely.in c.suborta.nu.7.& 8.de re iudica. & plura adducit Deci.in c.si duobus. nu.12. de appella.& in l.si per errorem.nu.6.de iur.omn.iud.& cõsi.107. in causa,quæ.in prin.Sic ergo in casu proposito proculdubio dicendum est, quòd licet fuerit opposita ista dilatoria exceptio inhabilitatis personæ accusantis,tamen quia post eius oppositionem fuit processum ad infinitos actus & examinationem testium super criminibus obiectis ad instantiam accusatoris, intelligitur omnino reiecta talis exceptio, atque ideo nõ potest amplius in aliqua consideratione nunc haberi.& istud fundamentum mihi(ni fallor) videtur ineuitabile.

Non obstant modò in contrarium considerata & obiecta.& primò,quòd laicus non possit criminaliter accusari:quia negatur primò,quòd criminalis præcesserit accusatio,per ea quæ dicta sunt in primo fundamento: nam quamquàm Serena procurauerit hũc plebanũ priuari beneficio & eius administratione, non sequitur,quòd eum criminaliter accusauerit, vt ibi dictum fuit, quæ in facto coadiuuantur: nam idẽ Bartholomæus in præambulo apostolorum productorum sub die 4.Octobris 1558.incip. *accioche queste cose &c.* dicit hæc verba expresse. *Io Bartholamio Serena come parochiano de San Benedetto denuntio a vostra Signoria Reuerendiss. & al suo officio accioche veduta la verita la possi administrar iustitia insieme con le altre cose gia denuntiate & giustificate contra il Piouano D. Nicolo Papapilioni per discargo della mia conscientia, & beneficio de tutte quelle anime erano sotto il suo gouerno, che tutte erano scandalizate.* Apparet ergo,Serenam non procedere vti accusantem sed vti denũtiantem, & sic non accusare criminaliter,& quòd omnia quæ deduxit, deducta fuerunt per viã denuntiationis ex illis verbis. *Insieme con le altre cose già denuntiate:*
17 nam vt saluetur† libellus,declarantur eius verba, & intelliguntur secundùm alias scripturas & probationes postea factas, vt per glos. in c. cum ad sedem. de resti.spol. & no.glos.& Doct.in l. Pomponius scribit si frumẽtũ.§.si.ff.de rei ven.& in l.inter stipulantem.
18 §.j.de verb.obl.& in specie,quòd licet in libello† appositum sit verbum accuso,tamen si ex alijs scripturis & præcedentibus & sequentibus appareat, talem accusationem fuisse ciuilem,quòd pro ciuili habebitur,tenuit expresse Barba.in c.j.de consti.nu.3.allegat Federic.in d.consi.23. Nec obstat, quòd opponitur in dubijs,quòd dum peteret Plebanus se relaxari e carceribus,quòd fuit oppositum per Serenã,quòd causa erat criminalis, ideo non debebat relaxari. Quia respondetur,quòd apparuit hæc verba non potuisse alterare naturam causæ; nam iudicatũ fuit ipsum relaxandum esse,& ita relaxatus fuit, ergo non
19 erat accusatio† criminalis, pro qua veniret imponenda pœna sanguinis: quia aliàs non fuisset relaxatus, vt latè per Angel.de Male.in ver. pro quibus Antonius fideiussit,& tradit Bar.in l.j.de custo. reo. & per Bal.& Ang. in l.2.C.de exhib. reis. Cum ergo iã per declarationem ipsam,qua declaratum fuit illum relaxandum,appareat causa non fuisse criminalem talem,pro qua veniret imponenda pęna sanguinis vel æquipollens,iam clarum est,accusationem nõ fuisse habitam pro criminali sed pro denuntiatione, prout verè fuit,vel pro accusatione ciuili ad priuationem tantum beneficij per supradicta. Nam si fuisset verè accusatio criminalis,certè non fuisset relaxatus, ergo verba illa nil obstant.

Secundò dico,quòd etiam si fuisset criminalis accusatio in notorijs & scandalosis delictis admitti deberet laicus per ea,quæ dicta sunt supra in quarto & sexto fundamento.

Tertiò,quando omnia cessarent, non potest euitari vltimum fundamentum, quòd ex quo talis exceptio fuit opposita,& tamen ea oppositione non obstante fuit processum ad vlteriora, quòd intelligitur reiecta.

Non obstat secundò,quòd Serena est inimicus,& ideo repellitur: quia respõdetur,quòd ad hoc vt ini-
20 micus† ab accusatione repellatur,oportet, quòd inimicitia sit capitalis,& talis probetur,aliàs non repelletur: vt tradit Host.in summa de accusa.§.quis possit.ver.sed quæ inimicitiæ,& Specu. in tit. de accusa. §.j.nu.29.tradit Inno.in c. cum oporteat. de accusa. Io.And.in c.repellantur.in versi. inimicis. de accusa. vbi etiam Io.de Ana.& Soci.nu.8.& Fely.in d.c.cum oporteat.nu.13.tradunt etiam legistæ in auth.si dicatur.C.de testi.Angel. in tract. de malefi.in ver. & ad querelam.nu.36.& Hypp.in l.j.§. præterea nu. 7. de quæst.& Grama.decis.28.nu.5.& ideo debent allegari & probari in specie causæ inimicitiæ, vt per Bal. in l.si quis testibus.in fi.C.de testib.& Fely.in d. c. cum oporteat.nu.34.de accu.cũ concor.de q.bus per Gramat.consi.44.nu.8.& voto 34.nu.4.in casu autẽ nostro nulla causa est deducta, per quam apparere possit,capitalem esse ortam inimicitiam inter hos.Nam
21 quòd fuerit lis† inter eos non sufficit ad probandam inimicitiam,sed oportet,quòd probetur fuisse de vita,vel de statu,vel de maiori parte bonorum.§.atrox. insti.de iniur.cum concor.de quibus per Alex. consi.99.in causa inquisitionis nu.1.j.volu.& Hypp.in d. §.præterea.nu.55.consi.3.nu.10.Neque obstat, ꝙ litigauerint causa domus: quia ista non est sufficiens causa ad inducendam capitalem inimicitiam; cum, vt lis talem inducat inimicitiam, oporteat, quòd sit de maiori parte bonorum,vt supra dixi, & facit tex. in l.propter litem.de excusa.tut.cum concor. de quibus per Gramat.consi.46.nu.4.& decis. Neap.33.nume.5.6.& seq.itẽ oporteret quòd tractaretur de proprietate bonorum non de simplici colonia, vt tractabatur in lite istius domus: vt declarat Bal.in l.admonendi.col.8.de iur.iur.& Blan.in tract.de indi.& tortur.nu.128.ver.intellige prædicta, & facit c. terulas. 12.q.2.& l.scio.ff.de in integ.resti. Nõ obstat etiam, quòd Serena fuit accusatus a Plebano. Quia dico,ꝙ
22 illa accusatio † non inducit inimicitiam capitalem, ex quo non fuit de crimine capitali: quia pro eo crimine non erat imponenda pęna corporalis, iuxta gl. in l.licet.ff.de arbi.& in §.inimicitiæ.ver. item si capitales.insti.de excusa.tut.& in§. si verò quis dicatur. in ver.de crimine.in auth.de testi.& per Bar. in l.3.ff. de testi.& in l.3.§.vlt.ff.de adimen.lega.& per Cano. omnes scrib.in c.accedens.il 2. vt lite non contesta. & per Gram.consi.46.nu.4. Non obstat similiter, ꝙ in ipsis querelis Serena vocauerit plebanum, quem querelabat ambitiosum & superbissimum tiranum,

malum

malum hominem, plebanum indignum, ingratissimum, hæreticum, lutheranum, & simil. Quia respon-
23 detur, quòd ad hoc, vt inimicitia † repellat accusantem, probetur ex verbis iniuriosis, iuxta not. per Bal. in c. veniens. in fi. per illum text. de iureiur. & alia adducta in dubijs, oportet, quòd appareat, & constet tales iniurias fuisse prolatas ante productionem accusationis, non autem sufficit, quòd in ipsa accusatione dicantur, quia vt exceptio inimicitiæ competat, oportet, quòd orta sit ante accusationẽ, non autem ex ipsa accusatione. Nam certum est, quòd in ipsa accusatione infertur iniuria, cum necesse sit, accusatũ inculpare de criminibus, quæ obijciuntur. & ita not. omnes in d. c. veniens. vbi glo. & omnes in l. si inimicitiæ. ff. de his, quib. vt indign. Ias. in l. procuratorib. C. de procur. Et ita omnes in contrarium allegati intelligendi sunt: nam aliàs omnes repellerentur ab accusando, ex quo necesse est, si accuso aliquem de homicidio, illum appellem homicidam, & malum hominem, si de proditione proditorem, si de hæresi hæreticum, & sic de singulis. Cum ergo de varijs delictis fuerit denunciatus iste plebanus, necesse fuit eũ vti delinquentem, & malum hominem nominare, Quod etiam patet. Nam quamquam qui accusatur
24 de crimine † capitali dicat inimicus capitalis. d. c. accedens. & iur. supra allegatis, non tamen tamquam inimicus repellitur ab ipsa accusatione, ex qua fit inimicus, sed ab alia tantùm, quam in futurum vellet proponere, vt omnes concludunt in locis supra allegatis. Non ergo habenda sunt in consideratione verba prolata in ipsis querelis tamquam iniuriosa, vt repellant ab accusatione præsenti, sed bene forte essent consideranda, si ante istas querelas fuissent prolata, quod tamen non constat. Præterea dato, & non concesso, quòd inimicitia capitalis esset probata, dico, quòd ex quo est dilatoria tamquam contra personam accusantis, & opposita fuit, & ea non obstante processum ad vlteriora, imo vsque ad conclusionem in causa, & renunciationem probationum, censetur reiecta talis exceptio, & oppositio per ea, quæ dicta sunt in vltimo fundamento, ideo non potest amplius in consideratione haberi, & istud tollit omnem difficultatem.

25 Non obstat vlterius, quòd † accusationis libellus non contineat substantialia, videlicet locum, annum & diem, neque se subscripserit accusator ad pœnam talionis. Quia primò dicitur, quòd prædicta procedunt, quando criminaliter actum fuit ad pœnam corporalem, vt tradunt omnes in d. l. libellorum. de accus. & in locis in dubijs allegatis, sed supra probatum fuit in primo fundamento, quòd in casu nostro non fuit accusatio criminalis, sed denunciatio, vel saltem accusatio ciuilis, quo casu proculdubio non procedunt in contrarium allegata, & ita in terminis respondit Soc. consi. 146. viso processu. colum. pen. ver. possumus etiam dicere, quòd quando ciuiliter agitur. j. volum. Secundò in facto dicitur, quòd imo ipse Serena obtulit se ad pœnam tallionis, & obtulit se carceribus mancipare, vt dicitur constare in processu fol. 87. in c. 17. vt ipsemet Reuerendiss. delegatus asserit in ipsis dubijs, dum de inimicitia loquitur vbi asserit, quòd dictus Serena obtulit se in carceribus constituturum, & omnem pœnam subiturum, ergo & se subscripsit, & se obtulit carceri, ergo ex hoc capite, de quo Hyp. in pract. crim. in ver. diligenter. num. 207. & seq. in dubijs alleg. non potest existere, neque considerari aliqua nullitas, dato quòd omnes scribentes dicunt, talem subscriptionem tallionis, & carcerationis recessisse ab aula, sed quia in facto hoc reseruatum fuit, ideo patet hoc non obstare. Tertiò respondetur, quòd ex quo talis defectus
26 omissionis † loci, & temporis non fuit oppositus per partem aduersam, ergo non reddit nullum processum: requiritur enim oppositio, vt est text. apertus in d. l. libellorum. §. vlt. ibi, reo postulante. de accusa. & hoc tenet expressè glo. in ver. aboletur. in d. l. libellorum. §. j. & sequitur clarè Gandi. in tract. malefi. in titu. qualiter fiat accusatio. Ineptitudo enim, quæ re-
27 sultat ex † omissione loci, & temporis, & simil. non dicitur iuri contraria. Ideo nõ vitiat ipso iure. ita Imo. in c. cum dilecti. de empt. & vend. Et istam opin. veriorem dicit Soc. in d. consi. 140. colum. antepen. versi. quo autem ad secundam. j. volum. quod in contrarium adducit, licet postea dicat procedere sine dubio, quando postea talia omissa fuissent probata per
28 confessionem. Sed dico, quòd si † per probationes iustificata fuerunt obiecta, satis erit, vt per glo. in l. i. §. si quis argentum. ff. depos. & per Bar. in l. in actione. ff. de fur. & in l. si in rem. in fi. ff. de fur. & in terminis Rom. hoc tenet in criminalibus in l. nõ solùm. §. sed vt probari. ff. de ope. nou. nunc. quem sequitur Ang. in tract. malefi. in ver. de anno præsenti. num. 7. ideo hoc tantum quærendum est, an ex probationibus sit aliquid iustificatum, an non.

Quartò dico, considerandum esse, quòd plura delicta fuerunt deducta contra istum clericum, & plura capitula accusationum, vt est videre in illis, ideo tot
29 censentur † accusationes, quot capita, & delicta in eis deducta sunt, vt per Spec. in titu. de litis contest. §. nunc dicemus. in princ. & in titu. de petit. & posses. §. j. ver. quid si episcopus. & Ange. & cæteri not. per illum text. in l. scire debemus. ff. de verbo. oblig. cum concor. de quibus per Alex. consi. 70. in causa, & lite. num. 7. 7. volum. licet ergo in aliquibus capitibus sit absoluta incertitudo, neque expressio loci, aut temporis, vt in illo capi. de verberatione matris, tamen sunt alia plura capitula, quæ habent certitudinem, quam habere possunt, vt in c. de denegatis sacramentis. & de sodomia, & alijs, quare in his non potest dici, quòd libellus sit ineptus, & maximè nullus ipso iure. Postremò dico, quòd aut probatum est, & constat de delicto aliquo commisso per reum, aut non, si nõ constat, absoluendus erit proculdubio absque aliqua consideratione nullitatis, quia innocens, & me-
30 lius erit, & † fauorabilius ipsi reo absoluere ob innocentiam, quàm ob nullitatem processus, quia nunquam poterit repeti, prout potest quando ob nullitatem. d. l. libellorum. in fi. & d. §. libellorum. in fi. c. per scripta. 2. q. 8. Secundò, si verò constat de aliquo delicto commisso, maximè scandaloso, non debet iu-
31 dex † tales subtilitates sequi. hoc dixit Bald. in l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. vbi dicit, quòd constito de maleficio, iudices debent esse prompti ad puniendum, neque debet ponderare omnes iuris subtilitates, maximè vbi scandalum imminet, quia fauor publi. vt delicta puniantur, & scandala tollantur, præponderat solemnitatibus. Imo dixit idem Bal. in c. quoniam contra. in antepen. colum. extra de proba. quòd quando cõstat aliquem deliquisse, debet primò puniri, postea procedi. Istæ enim nimiæ subtilitates, maximè qñ non opponũtur, non debent a iudice considerari, vt in specie in libello est text. in c. dilecti. de iud. neque enim de verbis quærendum, sed de moribus, inquit text. in c. ecce. 99. distin. & maximè
32 quando agitur † de salute animarum, ne scandalum incurrant. Tunc enim solemnitates rigorosæ non sunt attendendæ, vt pulc. not. Archi. in c. scriptum. 6. q. 3. quem comendat Dec. in c. cum dilecta. ad fi. glo. in vers. procuratorium. de confirm. vti. vel inuti. Istæ enim libellorum solemnitates, maximè quando earum defectus non opponitur per partem, dicuntur esse de subtilitatibus, vt per Ang. in §. in bonæ fidei. col. pen.

col.pen.ver.quid si dicatur.Insti.de act.facit l.hæreticorum.C.de iur.delib.l.veteris.in fi. C. de contrahen.& com.stip.nam per nimiam † subtilitatem plerumque pernitiosè erratur. l. si seruum. §. sequitur. de verb.obl.& maximè prædicta procedunt,quando attendenda est æquitas, & quando de consuetudine non seruantur istæ solemnitates, vt in specie respondendo cuidam libello accusatorio, in quo deficiebant ista solennia expressionis loci & temporis, Bal.dicit in consi.81.præsupposito quòd in ciuitate Iadræ.5.volu. in antiquis.

33

34 Non obstat,quòd quando a lege vel statuto† quis inhabilitatur ad agendum,& velit agere, iudex debet eum repellere, & si eum admiserit, omnia acta corruunt, & processus redditur nullus, etiam parte non opponente, ergo cum sit laicus & inimicus, & ideo repellatur,omnia erunt nulla,iuxta tradita per Deci.consi.275.vt in dubijs. Quia præmissa non procedunt,quando tali s exceptio fuisset opposita, & ea non obstante processum fuisset ad vlteriora: vt ipsemet Decius fatetur. d.consi.275.colum.3. versi. nec obstat si dicatur. Et licèt contrarium postea decidat, tamen huic obiecto respondendo ibi colum.4. ver. solùm restat respondere,dicit, quòd prædicta regula fallit,quando extaret statutum,quod inhabilitaret personam agentis cum clausula, quòd aliàs processus sit ipso iure nullus,vt ibi dicit nu.4. ergo vbi non est tale statutum,militat præmissa obiectio ex mente Decij. Sed in casu nostro non extat tale statutum, ergo absque dubio procedit responsio, quòd cum vlterius sit processum non obstante oppositione contra personam videatur talis exceptio reiecta, neque vlterius de ea sit disputandum.

Non obstant etiam dubia,quæ contra personas testium opponuntur. Et primò,quòd sunt plures laici:

35 quia licet regula sit,quòd laici † contra clericos non admittantur, vt in c. veniens. el primo de testi. & c. laicos.2.quæst.7.cum concord. de quibus in dubijs. Tamen fallit,nisi tractaretur de delictis commissis in loco, in quo non erant clerici: vt in terminis tenet Abb.in c.de cætero.de testib. nu.3. post Ioan. Cald. & Anto.de But.quos sequitur ibidem Aret.nu.3.dicens,quòd tali casu non modò admittentur laici,sed etiam cogentur testificari. Cum ergo tempore, quo commisit delicta, de quibus deponunt laici, nullus esset clericus præsens, satis constat, in illis saltem laicos probare: vt quando requisitus fuit de sacramẽtis prestandis & noluit.

Secundò dico, quòd prædicta regula fallit etiam in notorijs,& ad probandam infamiam & diffamationem clerici, vt est text. in c. cum dilecti. de purg. cano. quem ad hæc ponderat & inducit in specie Abb.in d.c.de cætero. nu.4. & ante eum idem dixit Anto.de But.in c.tam litteris.in vlti. colum. de testi. & sequitur Felyn.in d.c.de cætero.nu.5. & ideo saltẽ ad probandam famam contra ipsum reum, quòd noluit requisitus administrare sacramenta, quòd matrẽ verberauerit, quòd sit sodomita, admittuntur, & ꝙ tota vicinia de eo conqueritur,vt probat text.in d.c. cum dilecti.ibi, cuius vniuersæ viciniæ populus testis erat.

Tertiò limitatur etiam dicta regula, vt non procedat in denunciatione, vel accusatione ciuiliter intentata,vt tradit idem Ab. post alios per eum adductos. in d.c.de cætero. nume.6. vbi post Hostien. inquit, quòd etiam si accusetur, & instetur, illum expelli a beneficio, tali casu laicus contra eum poterit testificari.Et idem tenet ibi Fely. in 5. limit. sed iam supra deductum fuit in casu nostro, denunciatum simpliciter fuisse non accusatum, & si fuit accusatio, fuit ciuiliter intentata ad hunc finem tantùm, vt priuaretur beneficio, ergo laici admittentur.

36 Quartò dico,quòd dato,quòd a principio non debuissent laici † examinari, tamen examinati facient probationem,vel saltem indicium, vt tenet Abba.in d.c.de cætero.nume.5.& clarius Alexan.in addit.ad Bartol.in l.maritus. ff. de quæstioni. vbi etiam Marsil.num.11.

37 Non obst. etiam, quòd plures ex testibus sint mulieres,quæ†non admittuntur in causa criminali.c.forus.vbi glo.de verb.signifi.cum alijs in dubijs adductis,quia respondetur primò,ꝙ illa conclusio quamquam videatur communis*, non est tuta, quia nulla lege probatur,vt expresè dicit Dec.in l.fœminæ.de regul.iur.num.33.& 34. vbi respondet ad c.forus.& ad omnia, quæ pro dicta opi. deducuntur.

Secundò respondeo, quòd quando probatur aliquid factum,quod a fœminis tractatum est non masculis,admittuntur fœminæ etiam in crimi. vt per Ioan.Andr.in addit.ad Spec.in tit. de teste.§.j.in addi. incip.fertur, Iacob. de Aret. & tradit Abb.in c.quoniam. de testi.

Tertiò dico, quòd ex consuetudine, & de facto hoc non seruatur,vt dicit Ioan.And.in d.addit.& sequitur Alexand. consil.24. animaduersis. numę.11. secundo volu.

Quartò & vltimò dico, quòd hic tractatur de denunciatione, vel accusatione ciuili, vt sæpe dictum est,ergo præmissa locum non habent.

38 Non obstat, quòd clericus non † torquetur, nisi præcedat infamia, dato quòd contra eum extarent inditia,iuxta not.in c.j. depos. cum concord. de quibus per Gramm.consi.65.num.3. quia in facto mihi præsupponitur totum contrarium,licet non viderim testes ipsos,sed ex sumario testium colligo plures,& infinitos testes deponentes, quòd iam pluribus annis, & sic ante querelam iste plebanus erat diffamatus de verberatione matris,& de sodomia, & de denegatis sacramentis, ergo istud non obstat.

Non obstant opposita contra presbyterum Nicolaum sacristam, quòd scilicet sit inimicus ob priuationem officij sacristæ. Quia hoc in facto negatur, ꝙ plebanus eum expulerit, neque hoc probatum esse dicitur,& in hoc aliter non insisto,quia non vidi processum.Hoc tantùm dico,quòd dato,& non concesso, quòd id verum esset, non propterea dicerentur

39 orta†inimicitiæ capitales, quia de paupere regno agebatur,neque est simile concludens Marsil. in consil.3. de eo,qui fecit alium remouere ex colleigo nòtariorum, quia illud longè diuersum, cum ibi infamia ex ea priuatione maxima orta fuisset, vt ibi ipse præsupponit, cum nemo possit priuari collegio nisi ob delictum, quia perpetuum est, sed in officio sacristæ secus,quia est temporale, & dependet a mero arbitrio constituentis, vt not. per Hostiens. & alios in titu. de offic.sacristæ. & ideo potest remoueri etiam sine delicto,& per consequens sine infamia. Neque etiam obst. quòd Serena dicat,presbyterum Nicolaum dum fuisset electus arbiter inter plebanum, & Serenam defraudasse eum in libris 200. Ex quo arguitur dolus,ergo non potuit esse vir probus,quia facilis est responsio, quòd cum compromissum in eos

40 fuerit† factum more,& modo Veneto de iure, & de facto,potuit etiam de facto contra dispositionem iuris vni dare, & alteri auferre, & alteram partem etiã enormiter lædere,dum tamen dolus absit: vt per Io. And.in c.humilis.de maior.& obed.Bald.& scriben. in l.& in maioribus.C.de appell. & in c.j.§.inter pares.2.colum.versic.sed hic quæro. de lege Corad.in vs. feu. & not.Bart.& Alex.in l.societatem.§.arbitrorum.ff.pro soc.& per Fel.in c.j.col.21.ver.si dicatur. procedat de iure, & de facto, extra de constit.& per

Lanfranc.

Lanfranc.in tract.de arbit.in 6.parte. q.14.

Contraria verò adducta in dubijs procedunt in iudice ordinario, vel delegato, qui ad vnguem secundùm iura tenetur iudicare, iuxta l.j.C. de pœn.iudi.qui mal.iudic.

Circa autem alia dubia concernentia dicta testium non insisto, quia non vidi, ideo non possum cognoscere, an probent concludenter, vel non.

ARGVMENTVM.

Si actum sit in contractu, vt de eo fiat instrumentum, non esse locum pœnitentiæ, dato quòd non fiat instrumentum.

Bannitus sine publicatione bonorum trāsmittit ius retinendi legitimam in bonis patris ad hæredes etiam extraneos.

SVMMARIVM.

1 *Transactio dicitur non tantum, quando transigitur super lite pendente, sed etiam super futura, s.timore futuræ.*

2 *Transactio est contractus, qui solo consensu perficitur, neque scripturam requirit.*

3 *Statutum loquens in contractu, habet locum & in distractu, hoc est si disponat quòd debitum non probetur, nisi per instrumentum, ita & dissolutio debiti debet ita probari.*

Et quomodo prædicta procedant, vnà cum l.nihil tam naturale.ff. de reg.iur.

4 *Contrahentes qui voluerunt contractum (qui poterat & cum scriptura, & sine scriptura valere) in scriptis redigi, & de eo instrumentum confici, non præsumuntur ob id voluisse in scriptis contrahere, nisi id expressè dixerint.*

5 *Testamentum nuncupatiuum, de quo testator iussit fieri scripturam, non ob id dicetur testamentum in scriptis.*

Scriptura non est ex eo necessaria, quòd dictum sit, quòd actus redigatur in scriptis, quia etiam per testes poterit probari.

6 *Scriptura neque est de substantia contractuum, neque de natura veræ probationis, & qua ratione.*

7 *Contractus dicitur factus absque scriptura, etiam si de eo factum sit instrumentum.*

8 *Contractus omnes, & pacta modo consensu contrahantur possunt ita probari per testes sicut per instrumentum.*

9 *A transactione finita non licet per pœnitentiam etiam statim resilire.*

10 *Conuentio legitimè inita non potest etiam rescripto Principis, ac etiam facta meliore conditione partis aduersæ ea inuita rescindi.*

11 *Contractui perfecto nil addi pōt, neq; cōditio aliqua.*

12 *Perfectum propriè dicitur, quod habet causam efficientem, materialem formalem, & finalem.*

13 *Contractus omnes vt perfecti dicantur debent habere in se causam efficientem, materialem, formalem, & finalem.*

Quæ causæ explicantur.

14 *Coniunctio manuum est euidens signum perfecti consensus, & perfectæ pactionis.*

15 *Remissio iniuriarum, & concordia animorum probatur per coniunctionem palmarum.*

16 *Contrahentes qui concludendo conuentionem fuerunt discordes in addendis qualitatibus nil egisse dicuntur.*

17 *Contractus factus cum hoc vt adhibeatur notarius, & fieret scriptura, vel instrumentum, si hæc non interueniant, conuentio dicitur nulla.*

18 *Conclusio contractuum attendenda, quidquid antedictum sit.*

19 *Intellectus ad l.contractus.C.de fide instru.*

20 *Contractus vt non valeat sine scriptura, oportet, vt inter partes actum sit, contractum illum aliter non valere, nisi de eo fiat scriptura.*

21 *Cast.in l.contractus.num.9.C.de fide instru.& in l.cum res.num.4.C.de proba.reprobatur.*

22 *Contractus quando de necessitate requirat scripturam, nec sine ipsa valeat, distinguitur.*

Contrahentes in dubio uidentur se conformare cum dispositione iuris communis.

23 *Contrahentes, qui fuerunt concordes de re, & pretio, sed dixerunt cras faciemus instrumentum, an videantur voluisse contrahere in scriptis, vel sine scriptis.*

24 *Salycetus realis scientiæ nostræ Doctor dicitur.*

25 *Cast.in loco supra citato, & in consil. 52. tria sunt. in 2. vol. sibi contrariatur.*

26 *Opiniones Doctorum variæ in lecturis, & in consilijs si sint, quales amplectantur.*

27 *Opinio, & sententia illa amplectenda, quæ plurium iuditio roboratur.*

28 *Verba hæc, actum est, denotant perfectionem, multoq; magis si sint geminata.*

29 *Geminatio maiorem arguit deliberationem, & mentis, ac voluntatis perfectionem.*

Contractus vt dicatur celebratus in scriptis, neque habeatur pro perfecto ante publicationem instrumenti inducitur l.contractus. C. de fide instr. duobus in locis.

30 *Dictio, tamen, sine copula quomodo intelligatur.*

31 *Dictio, etiam, quid significat.*

Contractus an dicatur antequam conficiatur instrumentum, & an tempus instrumenti retrotrahatur ad tempus conuentionis partium.

32 *Contractus perfectio tripliciter considerari debet.*

33 *Venditor antequam tradat rem venditam, an possit eandem rem alteri vendere, & eius dominium tradendo transferre.*

34 *Contractus, de quo fuit factum instrumentum, si partes*

tes

tes conuenerant de contrahendo sine scriptis, non dicetur in scriptis celebratus.

Voluntas contrahentium etiam coniecturis probari potest.

35 *Pactum si fiat in venditione de retrouendendo, & actum sit simpliciter, vt de omnibus fieret instrumentum, si post aliquot dies fiat instrumentum de dicta venditione, sed omittatur pactum de retrouendendo, an emptor possit cogi, vt retrouendat.*

36 *Contractus non vitiatur ob id, quòd scriptura, vel instrumentum post aliquot dies fiat.*

37 *Contractus sine instrumento valet, non e contra.*

38 *Contractus dotis, & instrumentum dotis differunt.*

39 *Renuncians instrumento non videtur renunciare contractui in eo contento, sed tantùm probationi ipsius instrumenti.*

Annullato instrumento, non annullatur contractus si aliunde probetur.

40 *Bannitus non reputatur esse in rerum natura.*

41 *Banniti non amitunt ea, quæ sunt, & competunt de iure communi, sed dumtaxat ea, quæ sibi competunt ex beneficio statutorum ciuitatum, a quibus sunt banniti.*

42 *Successio est actus legitimus.*

43 *Banniti si ex statuto possint impunè offendi, an amitant legitimam*

44 *Ciuitas non publicando bona banniti nō habet eum pro hoste quò ad ea bona, quæ non publicat.*

45 *Publicatio bonorum banniti, quæ bona videatur comprehendere.*

46 *Bannitus etiam cum confiscatione bonorum non amitit ius legitimæ sibi competentis post mortem patris post bannum sequutum.*

47 *Et an illud ius transmittat ad proximiores.*

48 *Et an ad extraneos etiam si non agnouisset.*

49 *Transmissio an cadat in hærede hæredis.*

Maximè in iure petendi, vel retinendi legitimam.

50 *Legitima, quæ debebatur bannito, an possit occupanti concedi stante statuto, quòd bannitus possit offendi & in persona, & in rebus.*

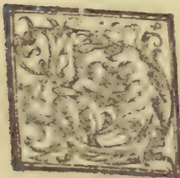
Et idem de alijs bonis dicitur.

51 *Prohibitus agere, vel petere, non intelligitur prohibitus excipere.*

52 *Legitima in restitutione fideicommissi detrahitur.*

RESPONSVM LXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



LICET dubia proposita per Excellentiss. dominum Iudicem satis abunde & iuridicè fuerint per Excellentiss. dom. Aduocatos Brixienses resoluta, adeo vt additioni nullus relictus locus videatur. Attamen vt consultanti satisfaciam, ego quoque in ipsorum sententiam concurrens, sentio obiecta proposita dubitationis gratia nil obstare intentioni dominæ Annũtiatæ del Dosso siue eorum agentibus tam circa primam quàm circa secundam dubitationem ex infrascriptis breuiter & conclusiuè procedendo, nil tamen omittendo quod negotium facere possit.

Circa enim primam dubitationem, an conuentio facta inter dominum Hypolitum nomine suo, & dominum Ioannem Baptistam Manerbam nomine dominæ Anũciatæ eius neptis ex sorore possit dici perfecta, ex quo non interuenit scriptura instrumenti, de qua videtur actum fuisse inter ipsas partes, & ex quo appositæ fuerunt certæ conditiones (vt asseritur) per dominum Hypolitum, de quibus non videtur constare. Teneo indubitatè conuẽtionem illam, quæ verè fuit transactio, fuisse perfectam, non obstãtibus oppositis, pro qua sententia confirmanda.

Præsuppono primò, quòd ista fuit transactio quædam inter partes prædictas facta ob metum futuræ litis. Prætendebat enim domina Annũciata rescindi facere diuisiones factas inter quondam dominũ Io. Iacobum eius fratrem, & prefatum dominum Hypolitum ob enormissimam prætensam læsionem, ad dirimendam ergo futuram litem deuenerunt ad conuentionem, de qua agitur, quæ propriè est transa-
1 ctio, quæ † dicitur propriè esse non solùm quando transigitur super lite pendente, sed etiam super futura, & ex timore litis futuræ. l. j. ff. de transact. & l. 2. C. eo. vbi latè omnes scriben. & per Hostien. in summa de transact. & per Abb. & alios in rubr. extra de transact. & per Roma. consi. 244. in prin. & Alex. cons. 22. in primo. & Dec. consi. 532. num. 10. cum multis concord. quæ adduci possent.

Secundò præsuppono, quòd transactio est contra-
2 ctus, qui solo † cõsensu perficitur, neque scripturam requirit, vt habetur in l. consensu. ff. de actio. & obli. & toto ti. insti. de obli. quæ ex consensu, & notant omnes in l. transactionis placitus. C. de transa. Nam non est de his actibus, qui scripturam requirunt, qui enumerantur per glo. in ver. in scriptis. in c. j. de censi. in sexto. & in l. contrahitur. ff. de pign. & per And. Sicu. in rubri. de constit. num. 60. & quòd scriptura in pactis, & transactionibus non sit necessaria, probat ẽt text. in l. pactum, quod bona fide. C. de pac. vbi omnes, & glo. vlti. ibi adducit plures concor. Et in hoc superfluum est insistere, quia est de iure indubitatũ, ad quę etiam facit: nam sicut contractus diuisionum solo consensu fuit factus, ita & solo consensu dissolui potest. iuxta text. in l. pen. C. de pign. & glo. in l. si tibi. §. de pignore. ff. de pac. Et ex hoc præsupposito tollitur vnum obiectum, quod ex aduerso posset fieri, videlicet, quòd sicut diuisio facta fuit per instrumentum, ergo & eius dissolutio debuit mediante instrumento fieri, cum vnumquodq; eodem iure dissoluatur, quo colligatum est. l. nihil tam naturale. de reg. iu. Et ideo videmus, ꝙ si ex forma statuti nõ pos-
3 sit probari † debitum, nisi per instrũm, pariter nõ poterit, nisi ꝑ instrũm probari dissolutio debiti, vt cõsuluit Pet. de Anc. consi. 351. inci. in qõne. Nam rñdetur, ꝙ regula illa procedit, quando scriptura in efficiendo aliquem actum foret de forma, & necessariò interuenire deberet, nam idem etiam interuenire in dissolutione debet, secus si aliquid interuenit, quod nõ est de substantia actus, quia illud non requiritur in dissolutione, vt declarat Barto. in l. hæredes palam. §. si quis post. ff. de testam. & pluribus comprobat Deci. in d. l. nihil tam naturale. num. 5. sed de substantia diuisionum non est scriptura, ergo neque in eius reuocatione necessaria dici potest. Est enim animaduer-
4 tendum, quòd in contractibus, qui possunt † fieri in scriptis, & sine scriptura, non censentur partes voluisse contractum in scriptis facere, licet voluerint

de eo

de eo instrumentum confici, nisi expresse dixerint, se velle in scriptis contrahere, & non aliter l. contrahitur. ff. de pigno. vbi opt. text. quòd in obligationibus, quæ consensu contrahuntur, fiant scripturæ quandoque: vt quod actum est, per eas facilius probari possit, & tamen sine his valeat, quod actum est, si aliunde habeat probationem, & declarat glo. in §. primo. per illum textum in versi. scriptura. vbi omnes institu. de emptio. & venditio. & Salyce. in l. testium. C. de testi. & in authen. sed nouo iure. C. de seru. fugi. Sicut etiam dicimus de testamento
5 nuncupatiuo: nam licèt testator† mandet de eo fieri scripturam, non ideo dicetur testamentum in scriptis, nec quòd testator voluisset facere testamentum in scriptis; vt per Bart. & scrib. in l. hæredes palam. in princi. de testamen. & in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. eod. & tradit Socin. consil. 142. Reuerende pater, in prin. & in dubio licèt dictum sit, quòd actus redigatur in scriptis, scriptura hoc casu non erit necessaria, sed poterit etiam per testes probari; vt declarat Paul. de Cast. consil. 60. pro
6 euidentia. in prin. in primo, scriptura† etenim neque est de substantia contractuum, qui consensu contrahuntur, prout est transactio, neque etiam est de natura veræ probationis: cum in ore duorum vel trium stet omne verbum. Matth. 18. Credendum est enim voci viuę, non chartæ, vel membranæ insensibili: vt inquit Innocen. in cap. cum P. tabellio. de fid. instru. sequitur Oldrad. consil. 75. & Bald. consi. 447. circa fin. in quinto. & Corn. consi. 32. colum. 2. & consi. 55. colum. 8. & consil. 64. colum. pen. ad fin. in tertio. & ideo dicit And. Sicul. in rub. de constitu. nu. 63. quòd
7 contractus† dicitur factus sine scriptis, etiam si de eo
8 factum sit instrumentum, & ideo quilibet † contractus & quodlibet pactum, modo consensu contrahatur, potest ita probari per testes sicut per instrumentum l. in exercendis. C. de fid. instrum. c. cum Ioannes Hæremita. extra eo. not. glos. & alij in l. pactum quod bona fide. C. de pact. & Paris. consi. 13. nu. 73. & consi. 120. nu. 1. in prin. & alibi sæpe, & interpretes, & consulentes.

Tertiò præsuppono vulgatum illud, quòd cōtractus a principio sunt uoluntatis ex post facto necessitatis. l. sicut. C. de act. & oblig. & in specie a transa-
9 ctione† inita non licèt per pœnitentiam etiam statim resilire: vt est text. apertus in l. quamuis. C. de
10 transac. quinimo conuentio† legitimè inita non potest etiam rescripto Principis, ac etiam facta meliore conditione partis aduersæ ea inuita rescindi. l. de contractu. C. de rescind. vendit. l. non est. eo. & per Deci. consi. 558. nume. 4. & seq. & cōsil. 492. nume. 4. & latè habetur per omnes in c. quod semel. de regu.
11 iur. in 6. quin etiam contractui† perfecto nil addi potest, neque conditio aliqua l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub mod. & facit tex. in l. cum dos. in prin. ff. de pac. dotal. & in dicta l. de contractu. & in l. incommodato. §. sicut ff. commo. vt per Deci. consil. 543. nume. 7.

Quartò: quia tota vis præsentis difficultatis stat in hoc, an iste contractus sit perfectus, præsuppo-
12 no, quòd illud dicitur† perfectum, quod habet causam efficientem, materialem, formalem & finalem: vt not. in proœ. ff. per Bartol. & alios & in proœ. decretal. & in cap. tua nos: de sponsal. nam perfectio cuiuscunque actus consistit in coniunctione harum causarum: vt ibi dicitur, sed in præsenti casu contractus iste, de quo agitur, habet has quatuor causas, ergo dicitur perfectus. Quod autem
13 eas habeat patet: nam contrahentes † ipsi sunt causa efficiens, vt de se patet. Consensus singulorum est materia, ex qua efficitur contractus: vt probatur in l. consensu. ff. de act. & obliga. & in titu. institu. de obligat. ex consensu, quod etiam probat Paul. in l. de quibus. in secunda colum. ff. de legib. dum vult, consensum esse causam materialem statutorum & consuetudinis, & idem dicit in matrimonio Panormit. in dicto cap. tua nos. de sponsal. & dicit etiam Philosophus secundo Ethic. quòd materia est ex qua quid fit, sed contractus fit ex consensu: vt dicitur in d. iuribus, ergo consensus est materia. Et dixi consensum singulorum esse materiam, considerando separatim consensum singularum partium & de per se antequam coniungatur in contractum. Causa autem formalis est ille mutuus consensus in vnum colligatus, dum vnitè conueniunt ambo in vnum finem, & sic efficiunt tunc cōtractum exprimendo verba mutua denotantia eundem consensum, sicut dicimus in matrimonio. Nam licet ego expresserim alicui voluntatem meam, quòd volebam omnino habere talem in vxorem, & ipsa quoque alteri expresserit voluntatem suam, quòd volebat omnino me in maritum, non tamen ideo perfectus est contractus matrimonij. Nam licet hucusque adsit causa efficiens, idest nos, qui sumus partes, & causa materialis, idest ipse consensus separatus, deficit tamen adhuc causa formalis, quòd si postea ipsos consensus nostros vno, & eodem tempore coniungamus, ea recipiente meum consensum, & me recipiente suum, iam est perfectus contractus, quia tunc demum simul actus est, iuxta ipsius ethimologiam. Quæ omnia probantur clarè ex tex. in l. j. §. est autem pactio. & §. conuentionis. ff. de pact. & optimè etiam declarat glos. in l. consensu. in versic. consentire. ff. de actio. & obligatio. & glo. vlti. in l. j. ff. de contrahen. empti. Et postremò causa finalis est ipsa obligatio, quia in hoc consentiunt, vt obligentur. l. obligationum substantia. ff. de actio. & obligatio. Et ideo tunc cum est perfectus contractus, dicitur vltro citroq; obligatorius. l. sicut. C. eod. Necesse ergo est concludere, quòd præsens conuentio de rescindendis diuisionibus factis fuerit perfecta, quia habuit has omnes causas. Fuerunt enim præsentes ambæ partes, consensum primò separatim explicarunt pro materia, postea vnitè repetitis vicibus dixerunt coniungendo consensus præsentialiter, *lo acetto, l'è fatta, l'è fatta, lo acetto*, vt deponunt testes & manus tetigerunt, vt ijdem testes deponunt. Nam
14 manuum coniunctio† est euidens signum perfecti cōsensus, & perfectæ pactionis, vt est text. not. in c. j. in fi. de sponsa duorum. & tradit Are. consi. 13. viso diligenter. num. 3. in ver. pro ista conclusione. & quòd coniunctio palmarum sit actus perfectæ conuentionis, & concordiæ in pactis, est glo. not. in l. j. in versi. pactum. in fi. ff. de pact. vbi Bal. in lectur. antiq. & An
15 gel. ibi dicunt, quòd per coniunctionem† palmarum probatur remissio iniuriarum, & concordia animorum, & etiam ibi Alexand. nume. 4. & Ruin. consil. 12. num. 12. in quinto. & eo maximè procedit in casu nostro, quia duo testes examinati, videlicet Hieremias, & Ioanninus testificantur hunc actum coniunctionis palmarum, dicunt, *i se toccorno la mano vna parte, e l'altra in segno, & maggior fermezza di questa conuentione*. Causa autem finalis, idest obligatio manifesta est, quia ex contractu perfecto nascitur obligatio, iuxta dictam l. consensu. & l. sicut. Concludendum est ergo, quòd ista conuentio fuit ex omni parte perfecta, quia probatum est per duos testes concordes de loco, tempore, & verbis, quòd conuenerunt, quòd diuisiones rema-

nerent annullatæ,& quòd dictus Hypolitus acciperet libras quatuor mille,& nouæ deberent fieri diuisiones. Absolutissima ergo fuit ista transactio ex omni specie causarum,efficientis scilicet, materialis formalis, & finalis.

Sed his præsuppositis verissimis in iure,& in facto difficultas stat in respondendo obiectis, & dubijs datis per dominum Iudicem, quæ facilimè tolluntur stantibus præmissis.

Primò enim non obstat primum, quod obijcitur, videlicet, quòd istæ partes in concludendo transactionem,& conuentionem discordes fuerunt in ad-
16 dendis †qualitatibus,vnde nihil egisse creduntur, vt per Alex.adductum in consil.25.num.4. in primo.& Deci.consil.11.& 18.colum.3. & Parisi. consil. 130. colum.4.in quarto.& Socin.Iuni.consi.3.num.25.in tertio. Quia omisso, quòd istæ authoritates non probant proposita, admitto, quòd si inter istas partes nulla facta fuisset conclusio,quinimo in qualitatibus fuissent discordes,indubitatè contractus iste non fuisset perfectus, quia non habuisset materiam, neque etiam formam, quæ duo consistunt in consensu non separato amborum,sed coniuncto, vt supra deduxi. Si enim id in facto verum fuisset,non modo non adfuisset consensus,sed potius dissensus,nimirum si nulla fuisset transactio, quæ solo consensu recipit materiam,& formam,& successiuè substantiam.iuxta l.obligationum substantia.de actio.& obligat. Sed dico in facto verum non esse,neque fuisse, quòd in ipso actu conclusionis fuissent discordes,quinimo probatum est apertissimè per antedictos duos testes, & quidem plenissimè,quòd concordes remanserunt,& tetigerunt manum in signum perfectionis. Et licet in dubijs dicatur,quòd talis dissensus,& discordia ex dictis testium manifestè colligitur. Ego licet diligenter percurrerim dicta testium mihi exhibitorum, non tamen potui hoc ex eis colligere. Reperio enim quinque tantummodo testes examinatos in hac causa.Duo primi,videlicet Hyeremias, & Ioanninus cõcordant ad vnguem in hoc, quòd dum partes deuenissent ad studium domini Augustini Græci notarij, & ab ipso studio exeuntes in ipso introitu domus ante portam studij conuenerunt, quòd diuisiones factæ haberentur pro annullatis,& quòd dominus Hypolytus haberet de primis libras quatuor mille, & postea residuum diuideretur æqualiter,neque aliud ne quidem verbum dicunt de aliquibus conditionibus,in quibus discordassent,vt dicitur in dubio. Tertius testis est Hieronymus de Pedrochis, qui deponit de confessione domini Hypoliti sibi facta, quòd conuenerat cum Manerba de annullandis diuisionibus, & recipiendis libris quatuor mille, & de nouis conficiendis diuisionibus, sed quòd nolebat obseruare conuenta, quia filij sui non erant contenti de tali conuentione, & nullum quoque verbum exprimit de conditionibus aliquibus, pro quibus remansissent discordes. Quartus testis est dominus Augustinus de Græcis notarius, qui attestatur,quòd prædictæ partes,videlicet dominus Hypolitus,& dominus Ioan. Baptista Manerba se contulerunt ad eius studium,& eum rogauerunt,vt conficeret instrumétum de tali transactione, quòd scilicet annullabant instrumentum diuisionum, & conueniebant, quòd dominus Hypolitus haberet libras quatuor mille, & residuum de nouo diuideretur,& sic in hoc concordat cum præcedentibus.Verum est, quòd addit postea hæc verba, *& con alcune altre qualità, che per dette parte allhora cosi a bocca furono espresse, quale precise al presente non mi ricordo*. Quæ verba licet cõcludant fuisse vltra præmissa additas quasdam qualitates in ipsa transactione, de quibus non recordatur,non tamen deponit,quòd in ipsis qualitatibus discordes remansissent, quinimo attestatur, quòd concordes erant etiam in ipsis, ergo perfectus contractus per supra deducta. Et ideo nõ est verum in facto, quod opponitur in dubio, quòd partes discordes fuerint in certis qualitatibus. Sed præterea dico, quòd istæ assertæ qualitates fuerunt expressæ per partes in ipso studio, vt deponit ipse testis. sed primi duo testes deponunt, quòd postquam exiuerunt studium partes conuenerunt iuxta per eos deposita in loco introitus domus, & sic extra studium & in signum perfectionis talis transactionis iunxerunt dextras,potuit ergo esse,quòd in studio concordes fuissent de alijs qualitatibus, & tamen extra studium nil de eis dixerint, & sic clarè constat,non obstare dictum huius testis: nam in residuo dicti sui nil deponit, quòd actum fuerit per partes præsentes, sed tantùm quòd dum ad instantiam domini Valerij extendisset notam instrumenti dictæ transactionis,Manerba dixit sibi, quòd non placebat ei, quæ quidem verba non probant dissensum simultaneum circa ea, in quibus perfecta fuit transactio: nam potuit esse, quòd dissenserint circa clausulas positas per ipsum notarium, vel quòd notarius apposuisset aliqua, de quibus partes non conuenerant, & sic nil certi concludit, iuxta l. non hoc. C. vnde coga.cum vulga.Item non probat,quòd aliqua ex partibus mádauerit annotari instrumentum sub eo tenore, sed quòd fuit quidam Valerius,qui iussit ita annotari,ergo & ex hoc etiam nil officit contractui iam perfecto.Quintus testis examinatus parte domini Hypoliti est Ioannes Baptista de Ganassonibus coadiutor, & priuignus præfati domini Augustini,& prorsus nil deponit de tempore,quo conuenerunt partes,& perfecerunt contractum in domo domini Augustini,sed tantùm deponit, quòd præfatus Valerius mandauit annotari instrumentum, & quòd ipse bis illud scripsit dictante domino Augustino,in quo præter illa,de quibus deponunt suprascripti omnes testes, addit, quòd erant scriptæ certæ qualitates,videlicet,quòd in solutum dictarum librarum quatuor mille darentur domino Hypolito tot possessiones pro valore, quo valebant tempore priorum diuisionum,& quòd circa negotia, & mercaturam staretur libris vtriusque partis,perinde ac si essent publica instrumenta, quæ quidem depositio nil prorsus obstat, tum quia est dictum vnius, ergo nullius, & deponit de ijs, de quibus quatuor alij testes, qui fuerunt præsentes nil deponunt. Præterea, & hoc est, quod tollit omnem difficultatem, non deponit de tempore, quo transactionem fecerunt, & perfecerunt per tactum manuum, sed deponit de actis post ipsum contractum perfectum per aliquot dies, & per alium, quàm per aliquam ex partibus:nam deponit,quòd facto mandato per Valerium de extendendo dictum instrumentum dominus Augustinus dictauit, & ipse scripsit ea, de quibus deponit, quæ quidem nil obstant transactioni iam antea conclusæ,perfectæ, & firmatæ per iunctionem dextrarum. Potest enim esse, quòd Valerius, vel etiam dominus Hypolitus post perfectam transactionem voluerit aliquid addi, quod tamen facere non poterat,vt dixi supra in tertio præsupposito, & probaui. Ideo nil potest obesse contractu iam perfectè inter ipsas partes celebrato, iuxta l. perfecta donatio. C.de donatio.quæ sub mod. cum alijs adductis supra in dicto tertio præsupposito,& sic clarissimè constat,præsuppositum factum in dubio, quòd partes dissenserint in contrahendo circa qualitates aliquas, in facto verum non est.

Non

Non obs. secundum obiectum in dubio, videlicet ꝗ inter partes conuentum fuerat, ꝗ adhiberetur notarius, & fieret scriptura, & instrumentum, vt omnes
17 testes affirmant, quo † casu non interueniente scriptura aut instrumento, conuentio nulla est. l. contractus. C. de fide instru. & hæc sunt verba formalia obiectionis. Nam respondetur primò falsum & hoc esse in facto, ꝗ omnes testes deponunt conuentum fuisse inter partes de adhibendo notario, & facienda scriptura, siue instrumento. Nam duo primi testes nil deponunt de hoc, maximè dum deponunt de conclusio-
18 ne, & † perfectione transactionis per iuncturam palmarum in introitu domus, quæ conclusio attendenda est, quidquid ante forte dictum fuisset, vt probatur in l. si voluntate tua. vbi Bal. & alij. C. de rescind. vend. & not. Inno. in c. super literis. de rescrip. quem refert, & sequitur Bald. in l. præscriptione. col. vlt. C. si contra ius, vel vtil. publ. & omnes in c. ex parte. de foro comp. & per Bald. in l. domum. C. de rei vendi. cum simil. Sed pro nunc posito, quòd post absolutam, & perfectam mutuo consensu transactionem conuenissent, quòd de ea fieret scriptura, & instrumentum, dico quòd nil obstaret, quin transactio foret obseruanda, dato quòd instrumentum & scriptura de ea nulla facta fuisset, neque ideo foret locus pœ-
19 nitentiæ. Nam quod attinet † ad l. contractus. C. de fide instrumen. in contrarium in dubio adducta nil prorsus obstat, quia loquitur, & procedit, quando actum est inter partes, vt non aliter valeat contractus nisi scriptura facta, vel quando contrahentes gerebant in animo, non prius contrahere, quàm scribatur in ipso contractu, vel ante conueniant, vt scriptura inde fiat: secus si a principio simpliciter contrahunt, & volunt fieri scripturam postea ad probationem, prout ita expresè declarat glos. ibi in versic. in scriptis. quam cæteri scribentes sequuntur, & glos. etiam in ver. scriptura. in §. j. institu. de empti. & vendit. & pariter glo. in §. vltimo. in ver. sancitam. in authent. de instrum. cau. & fide. & clarius in authenti. at si contractus. in ver. soli. circa medi. ibi, & dicitur in scriptis. C. de fide instrum. & glos. in l. cum res. C. de probat. & in authenti. sed nouo iure. in glo. vlti. circa fin. C. si cert. petat. & in l. testium. in ver. in scriptis. C. de testib. & pulch. etiam Odoffr. declarat in d. l. contractus. nume. 10. & Alberic. ibi colum. j. vbi etiam dicit secundùm mentem Specu. quòd solennitas illius l. contractus. hodie de consuetudine non obser-
20 uatur. Et idem quòd ad hoc, vt non † dicatur perfectus contractus, requiratur, quòd inter partes actum sit, quòd contractus aliter non valeat, nisi fiat scriptura, tenet Angel. clarè in d. l. contractus. num. 3. verùm quia Paul. de Cast. in d. l. contractus. nume. 9. & in l. cum res. nume. 4. C. de proba. videtur contrarium tenere, quem videntur sequi infrascripti, videlicet Fulgos. consil. 241. in quæstione. in vlti. colum. & Ias. consil. 141. colum. 2. in secundo. & Socin. Sen. cons. 169. circa primum. 4. colum. 2. volum. & Afflict. decis. 39. per binas. 2. colum. ver. tertiò dicitur. & Deci. consil. 11. j. colum. ideo videndum de veritate huius opini.
21 & breuiter dico, opinionem Pauli † veram non esse, neque tenendam, & quòd contra eum stat magis cō
* munis* opinio. & pro dilucidāda veritate dico, quòd
22 aliquando fit † contractus, qui ex forma, vel iuris communis, vt in contractu emphyteutico, vel ex forma statuti, vel consuetudinis necessariò requirit scripturā, & contrahentes dicunt, quòd fiat instrumentum, vel scripturam. Et tunc ista est verior, & ma
* gis communis* opinio, quòd non dicatur absolutus contractus etiam ex mente contrahentium, nisi fiat scriptura. Et hoc ea ratione, quia partes censentur se conformare cum dispositione iuris communis, vel statuti, vt nota. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebellian. aut verò talis est contractus, qui neque iure communi, neque municipali, neque ex consuetudine requirit scripturam, nisi ad probationem, non ad perfectionem, & validitatem, nisi expresè actum sit quòd contractus in scriptis fieret: quia & hoc casu censentur se conformasse cum dispositione iuris communis, quòd non requiratur scriptura. Ita pulc. declarat Salycet. in d. l. contractus. nume. 9. & in l. testium. nume. 4. C. de testib. & latè in authenti. sed nouo iure. C. si cert. petat. nume. 5. versicu. si verò egerunt contrahere. vbi plus dicit, quòd imo etiam si factum sit super his contractibus, qui non requirunt scripturam, instrumentum, non tamen diceretur factus contractus in scriptis, sed credendum est contrahentes voluisse sine scriptis contrahere, licet instrumentum sit confectum, & sic absolutus erat contractus, etiam ante instrumentum, & dictum hoc Salyc. sequitur Soci. Sen. consil. 173. incip. Reuerende pater. num. 5. At in casu nostro certum est, quòd ista conuentio, de qua agimus, non requirebat scripturam neque de iure communi, neque municipali, neque ex consuetudine: ergo licet hoc esset verum, prout uerum non est, quòd in ipsa absolutione contractus dixissent de conficiendo instrumento, non tamen intelliguntur ea uerba protulisse, ut non intelligeretur perfectus contractus, & conuentio, nisi fieret instrumentum, sed tantùm uoluisse confici instrumentum ad probationem, non ad substantiam contractus, ne uideantur uoluisse se restringere ultra quam ius illos arctaret. Hanc quoque opinio. contra Paul. tenuit Ioan. Fab. in §. j. institu. de empti. & uendit. in princip. ubi dicit, quòd si partes sunt concordes in uno negotio, & uocant notarium ut scribat, uel agunt quòd scribat postea, quòd non ideo poterunt partes pœnitere, quia partes concordes iam absoluerant contractum, & notarium rogabant ad probationem. Nam (inquit ipse) tunc dicitur contractus imperfectus, quando partes expresè egerunt, ut nō obligarentur antequam confectum esset instrumentum, & publicatum, prout (inquit) frequenter contingit inter meticulosos, qui dubitant se decipi, & ideo post publicatum instrumentum tantummodo tradunt sibi fidem hincinde. Hæc sunt uerba Ioan. Fabr. Quod tamen non fuit in casu nostro, quinimo tradiderunt sibi fidem partes per coniunctionem palmarum ante confectionem instrumenti. Et Ange. quoque de Aret. in d. §. j. institu. de emptio. & uendi. sequitur distinctionem prædictam Salyce. dicens esse uerissimam, quòd scilicet licet partes dixerint, quòd fieret instrumentum, quòd si erat contractus, qui sine scriptis poterat de iure & celebrari, & probari: tn̄ partes censebuntur uoluisse in scriptis redigi ad probationem, non autem ad perfectionem, & ualiditatē: & ita dicit se uidisse practicari, & ꝗ scriptura per ea uerba nō requiratur pro absolutione, & perfectione actus, sed tantùm ad probationem, nisi partes expresè egerint, ꝗ aliàs sine scriptura non ualeat. tenet Io. Pet. Ferrar. in sua prax. in libello emptionis, & uenditionis. in uer. uendidit. in prin. nu. 2. idem quoq; tenuit Iac. Butr. in auth. nouo iure. C. si cert. pet. cuius hæc sunt uerba. Item quæro, quando dicatur contractus in scriptis. Respondeo, si actum est, ut nō ualeat contractus, nisi fiat scriptura, & hoc secundùm omnes. Idem est secundùm alios, si uendo tibi rem, utendo hac aduersatiua, sed uolo, quòd fiat scriptura: sed quando uendo simpliciter uoco tabellionem, & dico, quòd faciat scripturam; tunc (inquit Iac.) non est in scriptis, imo tunc fit scriptura ad probationē. Hęc sunt verba Iac. But. qui (vt inquit Bal. in l. quicūque. in vltim. verbis. C. de episcop. & cleric.) fuit excel-

lentior homo Italiæ suo tempore, quę volui referre, quia ita passim non habetur, quæ decidunt in terminis casum nostrum, præsupposito quòd rogauerint notarium, vt scriberet. Eandem sententiam quoque sequutus est Andr. Sicul. in rubri. de empt. & vendit. nume. 7. vbi dicit, se vidisse hanc arduam quæstionem in facto versari, videlicet, partes in venditione
23 fuerunt† concordes de re, & pretio, dixerunt tamen cras faciemus instrumentum, an videantur per huiusmodi verba voluisse celebrare contractum venditionis in scriptis. Effectus (inquit) est magnus, quia interim locus esset pœnitentiæ, si verò illa verba forent prolata solùm ad hoc, vt fieret instrumentum ad probationem, & conseruandam memoriam actus gesti, tunc quia per illa verba, cras faciemus instrumentum, videntur voluisse celebrare contractum in scriptis, qui non potest censeri absolutus, nisi post publicatum instrumentum, vt per glos. in l. 2. ff. de contrahen. emptio. & allegat etiam d. l. contractus. C. de fide instrum. vbi Bald. & alij. Sed demum dicit Andr. Sicul. quòd contraria pars, quòd scilicet dato quòd fuerint dicta illa verba, quòd non ideo dicetur contractus in scriptis, neque poterit admitti pœnitentia, & mouetur per rationem Salyceti in d. l. cō tractus, & in alijs locis supra allegatis, quē dicit es-
24 se realem† scientiæ nostræ doctorem, videlicet, quia emptio solo consensu contrahitur. l. 1. & 2. ff. de contrahen. emptio. & ideo ad sui essentiam non requirit scripturam. Et ideo illa verba partium, cras faciemus instrumentum, debent intelligi secundùm naturam contractus venditionis, qui non requirit scripturam, sed si intercedit scriptura, intercedit ad probationem, non ad substantiam: & ideo non erit locus pœnitentiæ; nam (inquit) si aliter diceremus, contrahentes fuissent sibi contrarij, nam per simplicem consensum absoluissent contractum venditionis secundùm ipsius naturam, & postea illum reuocassent suspendendo vsque ad diem crastinum, quod absurdum videretur. Et ideo concludit, hanc partem veriorem, quòd non obstantibus dictis verbis, de faciendo cras instrumentum, non fuerit locus pœnitentiæ. & ita dicit se consuluisse, & Deo bene iuuante asserit se obtinuisse, & ibi etiam respondit contrarijs omnibus. Eandem quoque sententiam sequitur Fabian. de Monte sancti Saui. in tracta. de empti. & vendit. in quinta quæst. princi. nume. 53. in fi. & sequen. & Matth. de Afflict. in decisio. Neapolit. 105. incipien. in causa reductionis. num. 4. Idem quoque tenuit Angel. consil. 156. videtur prima fronte. nume. 2. vbi quòd tunc demum partes videntur voluisse contractum in scriptis celebrari, cum dicūt, quòd aliàs non valeat, nisi in scriptis redigatur. Idem quoque ad longum tenuit Areti. consil. 159. longa est. in secundo dub. num. 8. cum plur. sequen. vbi etiam respondit dictis per Paul. de Cast. in d. l. contractus. & in d. l. cum res. vbi in fi. d. nume. 8. dicit, communem consuetudinem, & practicam obseruare, quòd licet conueniatur de rogando notarium, quòd tamen nō ideo dicatur contractus fieri in scriptis, sed tantū ad probationē, doctori præsertim excellētissimo qualis erat Aretin. attestanti de consuetudine credendum est, secundùm Bartol. in l. de quibus. ff. de legi. in repeti. colum. 11. versic. quartò principaliter. cuius opin. dicit communiter* approbari Deci. consil. 420. in fi. vbi multas congerit authoritates ad hoc. & verè hodie video talem consuetudinem, & practicam passim obseruari, Et ideo illi standum. d. l. de quibus. Hanc eandem opinionem sequutus est, & defendit Deci. respondendo argumentis Paul. in lege pactum, quod bona fide. in 2. colum. versicu. prædicta omnia, & singula. C. de pact. & idem consil. 340. num. 3. vbi dicit, communiter* teneri, quòd contractus nunquam dicatur de voluntate partium in scriptis fieri, nisi agatur per partes expressè, quòd aliter non valeat, & ibi etiam respondet dicto Pau. de Cast. pluribus modis. Et idem Deci. in rubri. extra de consuetud. colum. j. versic. & resoluendo approbat distinctionem Salyce. in d. l. contractus. & in d. authenti. sed nouo. quòd scilicet si contractus nullo iure requirebat scripturam, partes faciendo mentionem de scriptura fienda intelliguntur voluisse scripturam fieri ad probationem, non autem ad substantiam. Eandem sententiam sequutus est consulendo,
25 & sibi contrarius† Paul. de Cast. consil. 52. tria sunt. in secundo volum. ubi colum. 2. uersic. nec obstat l. contractus. alleg. respondet ad d. l. contractus. quòd ibi partes egerant expressè, quòd nisi confecta fuisset scriptura, nil actum esse censeretur. Et certè ua-
26 riante† doctore, & unam opinionem tenente in lecturis, & aliam in consilijs, tenenda est ea, pro qua consuluit, quia in consilijs maturiore proceditur iuditio, & pro conscientia consulitur, vt de semet dixit Bartol. in l. si pater filium. C. de institut. & substitu. nume. 2. versic. ego sic in concursu, quem ad hoc ibi notat Iacob. de sancto Geog. nume. 15. & idem dicit de Romano Alexand. consil. 185. nume. 25. versicu. decimoquintò non obstant. in secundo. & Curt. Seni. consil. 86. in vltimis verbis. Eandem quoque opinionem, quòd conuentio de rogando notarium pro instrumento, non faciat esse locum pœnitentiæ, si contractus aliàs sit perfectus, tenuit etiam consulendo Gratus consil. 107. cum casus. j. volum. qui nume. 5. dicit ita tenere communiter* doctores, ex quibus patet hanc esse communem, a qua in iudicando non est recedendum, vt per omnes in l. j. ff. si cert. petat. & in c. j. de constitu. & per Deci. consil. 518. nume. 3. in fi. ea enim sequenda sententia, quæ plurium
27 iuditio† roboratur. c. si transitus. 69. distinct. c. licet. vnde. de electio. & dicitur ecclesiast. 6. in multitudine presbyterorum prudentium sta, & sapientiæ illorum ex corde coniunge te, vt omnem narrationem Dei audire possis. Et præcipuè quando communis melioribus, & fortioribus confirmatur rationibus, prout est ista. Et præsertim in casu nostro per rationem inconuincibilem supra allegatam, quòd cum simus in casu, in quo de iure non requiritur scriptura, neque etiam partes censentur recessisse ab hac natura contractus, sed requisiuisse instrumentum ad probationem, non ad perfectionem, quibus addo & aliam efficacissimam rationem, cui non video responsum, quinimo ex illis verbis contrahentium geminatis, *l'è fatta, l'è fatta*. Quæ verba deno-
28 tant perfectionem† actus, vt probat text. iuncta glos. in ver. factum. in l. vltima. ff. de mort. inferen. & not. in l. stipulatio. §. opus autem. ff. de nou. oper. nuncia. prout etiam hæc verba, quæ idem important, actum est, denotant perfectionem, vt voluit Bal. in authen. quod sine. C. de testamen. & Paul. in l. hac consultissima. in princip. circa fin. C. de testamen. & in l. si is, qui. ff. eod. & Ias. in l. si ita scriptum. nume. 1. de legat. primo. & per Alexand. consil. 14. nume. 17. in sexto. Et multo magis cum fuerint geminata, quia ge-
29 minatio† maiorem arguit deliberationem, & mentis ac voluntatis perfectionem, vt per omnes in l. balista. ff. ad Trebellian. & bona glos. in l. si stipulatus. in princi. ff. de vsur. quam ad hoc allegat Alex. cons. 91. nu. 4. in septimo. & bonus tex. in §. & hoc iure iubemus. in auth. ut nulli iud. & gl. in c. si quis iratus. 2. q. 3. & de dictionibus donec, & quousque, tradit Dec. consil. 584. nume. 12. & de istis verbis, *in tutto, & per tutto*, tradit idem Deci. consil. 90.

sil.90.nu.1. cum multis similib. quæ adduci possent. ex quibus manifestè colligitur, partes habuisse actũ pro perfecto etiam postquàm iuerunt ad notarium pro conficiendo instrumentum. Restat, vt respondeam ijs quæ pro opinione Pauli proponuntur, duo tãtùm video deduci pro corroboratione illius opin. pri.tex.in dicta l. contractus.in prin. in ver. quas tamen in scriptis fieri placuit. Iuncto illo ver. mox. sequen. videlicet quas instrumento recipi conuenit, sic inducendo; quia.s. per istos duos versi.ad hoc vt contractus dicatur celebratus in scriptis, neque habeatur pro perfecto ante publicationem instrumenti hæc duo videntur æquiparari, videlicet, vel quòd sit conuentum, quòd in scriptis cõtrahatur, vel quòd instrumentum recipiatur. Sicut ergo primo casu cõtractus non est perfectus, & admittitur pœnitentia ante publicationem: vt ibi dicitur, ergo idem dicendum, quando conuenit vt fiat instrumentum; quia talis inductio est cauillosa: quia fateor hęc duo æquiparari, quando scilicet expresſè actum fuit inter partes conditionaliter, vt scilicet valeat contractus, si fiat in scriptis, vel si fiat de eo instrumentum: hoc enim casu procedit optimè æquiparatio, secus autem quando simpliciter facto contractu conuenerũt de faciendo instrumentum: quia tunc videtur conuẽtum de instrumento ad probationem non ad validitatem & substantiam contractus, & ita intelligit illum tex.ibi Bart.& communis scola doctorum: vt supra probaui, & ita etiam in specie respondet Andr. Sicu.in rub.de emp.& vend.nu.8.in fin. in versi. Nec obstant allegata, quam responsionem ego efficasſimè comprobo præter eum. Nam dicitur, quòd contractus siue conuentiones, quas tamen in scriptis fieri placuit.

30 Pondero dictionem† tamen, quæ sine copula expressa aduersatur in iure & in facto præcedentibus, iux.l.cum hic status.§.si diuortium. vbi gl. in versi.tamen.ff.de dona.inter vir.& vxo.& per Bar. in l.j.in prin.ff. si quis ius di. non obtemp. vt in l. si q.s ex argentarijs.§. si initium.ff. de eden. & in l. hoc amplius.§. de his autem.ff. de dam. infec. cum simi. ergo cum primò appellauerit contractus, quo casu intelligendum fuisset de contractibus perfectis, addit verba illa, quos tamen in scriptis fieri conuenit, quasi dixerit non intelligendo de contractibus simpliciter initis, sed tantùm de ijs quos in scriptis fieri conuenit, ergo apparet, quòd si non adiecisset illam aduersatiuam, contractus simpliciter initus, etiam si dictum fuisset vt in scriptis redigeretur, perfectus fuisset, sed quia addidit aduersatiuam, quæ & in facto & in iure aduersatur (vt dixi) colligitur, quòd inierunt contractum partes, ea tamen conditione expressa: vt non valeret, nisi fieret in scriptis, subdit postea text.in dicta l.contractus. Transactionum etiam, quas instrumento recipi conuenit. Potero hic

31 dictionem† illam etiam, quæ est dictio extensiua ad casum magis dubitabilem cum repetitione omnium qualitatum præcedentium: vt not. in l. etiam. ff. de verb.signifi. & in l. qui se patris. C. vnde lib. & per Alexan.consi.116.colum.4.in secundo, & Aret. consil.67.in 2.colum.& per Deci.consi.542.nu.7. & per Parisſ.consi.46.nu.30.in quarto, maior aũt erat dubitatio ex eo: quia supra loquutus fuerat de contractibus, & dubium potuisset esse, an idem in trãsactione, quæ propriè non est contractus: vt expresſè declarat ibi gl.in ver.transactionum. Si ergo & in transactione extendendo repetuntur omnia dicta in alijs contractibus, necessariò debet repeti illa aduersatiua, quæ (vt dixi in præcedenti versi.) denotabat expresſam mentem contrahentium faciendi contractum sub conditione, si tamen in scriptis factus fuisset, vel si instrumentum receptum fuisset, quod idem est: & iste est verus sensus illius text. & communiter approbatus.

Non obst.modo ratio Pauli de Cas. adducta in d. l.cum res. & in locis supra allegatis, de qua multùm gloriatur, & dicit non fuisse ab alijs consideratam, videlicet, quòd cum partes conuenerunt de faciendo instrumentum, non videtur tunc voluisse perficere contractum, sed coniecisse eius perfectionem in diem, quo fiet ipsum instrumentum, quod dicit probare, quia cum notarius conficiet instrumentum, apponit diem illam, qua rogatus fuit illud conficere, & non diem, quo fuit verbis, & solo consensu celebratus, ergo clarè constare videtur, quòd dies, quo per consensum celebrarunt, non fuit dies perfectionis, sed tantùm dies scripti instrumenti. Nam ad hoc Deci. respondet pluribus modis consil. 340. Sed vera est quarta sua responsio, quòd non negatur, notarium scripturum acta esse, quæ scribit die, quo scribit: sed non sequitur propterea, quòd actus etiam ante per solum consensum non fuisset perfectus, sed quando scribit notarius, reiterabitur contractus. Quam responsionem licet Deci. non comprobet, comprobo tamen ego efficacissimis rationibus. Pri-

32 mò, quia perfectio† contractus tripliciter considerari potest, primo modo, vt non liceat ab eo per pœnitentiam discedi. Secundò quò ad periculum rei. Tertiò quò ad implementum, idest traditionem rerum promissarum. ita pulchrè declarat glo.in l.j. C.de pericu.& commod.rei vend.vbi Bartol. Bald. & cæteri omnes sequuntur. Quò ad primam speciem perfectionis in contractibus, qui solo consensu contrahuntur, statim adhibito consensu perfectus dicitur contractus quò ad hunc finem, ne liceat ab ipso per pœnitentiam recedi. l.j. quando lice.ab empt. dis.l. non idcirco.ff.de contrahen. emptio.l.sicut. C.de actio.& obligat. Et in terminis in transactione tex.est apertus in l.quamuis. C.de transacti. Et ideo dato, quòd contractus fuerit factus, puta venditio sub conditione, etiam antequam eueniat conditio, quò ad hoc, ne liceat pœnitere, contractus nihilominus dicitur perfectus, vt declarat dicta glos. prima, & ibi omnes, quia sufficit simultaneum consensum intercessisse ad hoc, vt inde statim oriatur obligatio ad obseruantiam. l.consensu.de actio. & obligat. Quò verò ad secundam speciem perfectionis, videlicet periculi rei distinguitur, an venditio sit pura, vel conditionalis: nam si pura, periculum spectat ad emptorem, ex quo perfecta est etiam quò ad periculum. Si verò est conditionalis, tunc pendente conditione non dicitur perfecta quò ad hoc tantùm scilicet, vt periculum spectet ad emptorem, & ideo donec euenerit conditio periculum spectabit ad venditorem: vt est tex. de hoc in l. cum speciem. C. de pericu. & comod. rei vend. vbi omnes. Quò ad demum ad tertiam speciem perfectionis, videlicet traditionis rei conuentæ, & implimenti pactorum & eorum exequutione ante traditionem, non potest dici perfectus contractus quò ad dominij translationem.§.venditæ. instit. de re. diui. glos. in §.j.in prin.instit.de emp.& vendi.Bal. in l. ab emptione. colum. 1.versi. tertiò.ff.de pact. & hinc est,

33 quòd per simplicem † venditionem sine traditione non impeditur venditor, quin posſit alteri vendere, & eius dominium tradendo transferre.l.quoties.C.de rei ven.cum simi.& pariter eandem rem etiam alteri obligare.l.vltima.§.Lucius. & ibi glos.in ver. obligauit.ff. de donatio. glo. in l. j. in versic. perfectam. vbi omnes scriben.C.de iure fisci.lib.decimo. Concludendo ergo, licet in conuentione contractus actum sit: vt fiat instumentum, & instrumento notarius teneatur apponere diem, quo rogatur, imo

etiam si apposita fuisset aliqua conditio, quæ suspenderet actum quò ad executionem, non tamen ideo diceretur imperfectus contractus ante conditionis euentum quò ad hoc, vt per pœnitentiam possit ab eo recedi, licet quò ad periculum spectans emptori, vel venditori, & quò ad translationem dominij non dicatur perfectus, sic & antequam fiat instrumentum, de quo conuentum fuit, perfectus erit contractus, qui consensu perficitur quò ad eius essentiam, licet quò ad alias duas species forte non sit perfectus, vt pulchrè declarat Aret. in l. si fideiussor. §. meminisse. colum. 2. versic. super secundo artic. ff. de legat. primo. Sed satis est, quòd sit perfectus quò ad hoc, ne liceat pœnitere, vt dixi. Et quòd notarius diem contractus absoluti per consensum apponat, vel potius diem quo rogatur hoc nihil refert quò ad perfectionem primam, videlicet ne liceat pœnitere.

Quod & secundò comprobo ineuitabili ratione.
34 Nam finge, quòd partes † contrahendo dicant, se nolle in scriptis contrahere, & quòd volunt contractum intelligi perfectum, & absolutum: sed tamen, quòd nihilominus volunt fieri instrumentum ad clariorem probationem, & æternam memoriam. Certè hoc casu stante partium consensu, tam clarè expresso nullus dubitabit, quòd locum non habebit dispositio. l. contractus. Nam certè non dicetur contractus in scriptis, neque admittetur pœnitentia, vt omnes tradunt in d. l. contractus. quia hoc totum pēdet a voluntate contrahentium, quæ etiam a coniecturis probari potest, vt per Areti. consil. 139. supra allegato. Et tamen isto quoque casu notarius quando rogabitur, puta si rogaretur per tres vel octo dies post non posset apponere diem contractus absoluti, quia tunc non fuit præsens, cum fuit absolutus, sed contrahentes repetent contractum, & sic iustè apponet in instrumento diem quo rogatus fuit, & tamen non ideo diceretur, quòd contractus a principio non fuisset perfectus, donec fuit factum instrumentum, quia hoc esset contra expressam mentem, & voluntatem contrahentium, ergo appositio diei, quo notarius rogatur, non facit contractum perfectum, vel non, sed solus consensus contrahentium.

Quod & tertiò comprobo alia efficaci ratione: nā
35 finge, quòd in † contractu, puta venditionis antequam fiat instrumentum, fuit inter partes additum pactum de retrouendendo, & actum simpliciter, vt de omnibus fieret instrumentum, quo casu tenet Paul. quòd non diceretur perfecta venditio, pone modo, quòd per aliquot dies post fit instrumentum de dicta venditione, sed omittitur pactum de retrouendendo. Quæro ergo, an poterit cogi emptor, vt retrouendat, si vera foret opinio Pauli, proculdubio non posset cogi, quia ante perfectionem: & sic ante confectum, & publicatum instrumentum semper licuit emptori pœnitere, & debet attendi solùm ipse tenor instrumenti, neque poterit per testes probari pactum, iuxta d. l. contractus. Et tamen hoc est falsum, quia poterit probari pactum ipsum per testes, & eo probato cogi emptor ad retrouendendum, vt probatur per l. si tibi liberum. ff. de actio. empti. & in l. si tibi ratum. ff. de seruit. vrba. prædi. secundùm vnum intellectum, & secundùm declarationem, quā facit Imol. in l. quoties. §. tantumdem. ff. de hæredi. institut. in l. Titia. §. idem respondit. el primo. ff. de verbo. obligat. & in terminis prædictis ita consuluit Alexand. consil. 27. attentis narratis. num. 3. versi. & quòd non sit sublata dicta actio. in tertio. & cō. 122. viso processu. num. 2. in secundo. vbi etiam num. 3. dicit in proposito nostro, quòd non est curandum de tempore, quo factum fuit instrumētum, sed quo tempore fuit factus contractus; nam instrumentum appellatur ipsa nota continens id, quod factum est ante a partibus, & sic a notario contractus verè appellatur illud, quod partes faciunt, vt emptio, & venditio, & similes, allegat Bartol. in l. si quis legatum. penult. colum. ff. ad legem Cornel. de fals. subdens,
36 quòd quamuis notarius † fecisset instrumentum ex interuallo, postquam etiam fuisset rogatus a partibus, hoc non vitiaret actum, nisi (inquit) actum inter partes fuisset, quòd contractus non valeret, nisi fieret inde scriptura, iuxta l. contractus. C. de fide instr. ecce, quòd Alexand. optimè hic declarat. d. l. contractus. & resoluit rationem Pauli. Quia imo non est attendendum tempus instrumenti, sed contractus præcedentis ipsum instrumentum. Et ideo concludit non esse attendendum instrumentum: nam etiam si factum non esset, nil refert, quia ex instrumento non oritur ius, & obligatio, sed ex contractu, & consensu partium, & scriptura instrumenti solam probationem operatur, & sic habemus decisionem Alexandri, quæ clarissimè resoluit omnem difficultatem, & tollit funditus rationem Pauli, de qua agimus. Pro qua etiam facit, quia aliud est contractus, aliud instrumentum, sicut aliud continens, aliud contentum. l. rerum mixtura. & l. cum, qui ædes. ff. de vsuca-
37 pi. & ideo valet † contractus sine instrumento, non e contra. l. cum instrumentis. C. de fide instrum. l. cum res. C. de probatio. & declarat Bald. in l. vltima. C. de falsa cau. ad. vbi facit differentiam inter contractum
38 dotis, & † instrumentum dotis. & idem Bald. consil. 444. ad euidentiam. in princip. j. volumi. Anto. & Panormita. in rubri. extra de fide instrum. Socin. consil. 32. in præsenti. colum. 2. versi. quibus non obstan. in tertio. & ideo dicebat Bal. in l. labeo. §. j. ver. quid si quis. ff. de pac. per l. 3. C. de fide instrum. quòd re-
39 nuncians † instrumento non videtur renunciare contractui in eo contento, sed tantùm probationi ipsius instrumenti, & annullato instrumento, non annullatur contractus, si aliunde probetur, vt latè per Paul. Alexand. & Ias. in l. seruum filij. §. cum, qui chyrographum. de legat. primo. & Paul. consil. 60. colum. j. in secundo. & consil. 75. in primo dubio. eod. volumi. Alexand. consil. 170. colum. j. ver. pro hoc facit. in septimo. & Socin. consil. 2. post princip. in tertio. & consil. 92. colu. 6. vers. primum probatur. eod. 3. volumi. & Deci. consil. 169. colum. j. Et ex his puto apertissimè sublatam esse prorsus omnem difficultatem quò ad primum dubium.

Restat secundum dubium, an scilicet legitima deberetur Ioanni Baptistæ altero filio quondam Ioannis Mariæ bannito sine confiscatione bonorum. Et obijcitur in dubio videri, quòd non debeatur, quia
40 bannitus † non reputatur esse in rerum natura. l. Gallus. §. & quid si tantùm. de liber. & posthum. & latè prosequitur Alexand. consil. 75. nume. 14. in primo. quod totum videtur deseruire casui nostro, vt dicitur in dubio. Et idemmet videtur probari per statutum Brixiens. in criminal. sub nume. 171. & in ciuil. nume. 94.

Quod attinet ad ius commune concludendum est proculdubio, legitimam deberi bannito non obstantibus oppositis: nam (vt etiam bene asserunt excel-
* lentissimi Consultores Brixienses) communis *opi-
41 nio est, quòd banniti † non amittunt ea, quæ sunt, & competunt de iure communi, sed dumtaxat ea, quæ sibi competunt ex beneficio statutorum ciuitatum, a quibus sunt banniti: hanc. n. tenent Iacob. de Areti. Bartol. Ange. Imo. & Alexand. in l. ex facto. la grande. §. ex facto. ff. ad Treb. Idem Bar. in disput. sua incip. statuto ciuitatis Lucanæ. & in tract. suo, qui sint rebelles. in versicu. rebellando. & idem Bartol. in l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capi. diminu. vbi etiam

etiam Bal. idem tenet, & idem Bal. in addi. ad Spec. in titulo de iurisdi.om.iud. in prima col. ver. si potestas. & in l. eius qui. §. j. vbi Bar. & Areti. & Imol. idē tenent. ff. de testam. & in l. Gallus. §. & quid si tantū. ff. de lib. & posthu. & Nellus in tracta. ban. in prima parte secundi temporis. q. 37. & Pet. de Ancha. cōsi. 275. Et hanc magis communem * attestatur Alexā. consil. 75. nume. 2. j. vol. & licet in eo consilio contrarium consulat, id fecit non ex hoc vt non sit vera & communis opinio, sed speciali & singulari ratione motus militante in casu suo, in quo extabat statutum priuans bannitos omni actu legitimo, & 42 successiuè etiā successione, qui † proculdubio est actus legitimus: vt ibi per eum, quod statutum non est in casu nostro, sed hanc esse cōmunem * & omnes Doctores ita tenere tradit idem Alexā. consil. 26 nu. 2. & seq. in primo. Eandem tenet Corn. in l. j. C. de hæred. instit. & consil. 29. nume. 1. in secundo. vbi dicit hanc opinionem esse multùm tritam & in 43 decisiuis tenendā: quia communis est, etiam † si per statutum tales banniti possent impune offendi. & clarius & latius idem Corn. consil. 55. nume. 20. cum plur. seq. eod. secundo vol. vbi dicit hanc communē * ēt quò ad bona existentia in territorio bannientium, & etiam si sint publicata bona, quam opin. pluribus comprobat ibi & respondet dictis per Paul. in d. l. j. C. de hæred. instit. idem tenet Ange. in l. si cum dotem. §. si pater. ff. sol. mat. & in d. §. & quid si tantùm. & latius in disput. sua incip. Duo ad inuicem litigantes. Idem quoque tenuit Ang. de Are. in §. cum aūt. insti. quibus mo. ius patr. po. soluit. Et Bart. & alij in l. certa forma. C. de iure fisci li. 10. & comunem * quoque hanc dicit Cur. seni. consil. 59. numer. 19. Quæ communis opin. eo. maximè, & indubitatè procedit, quando non fuerunt publicata bona, prout non 44 fuerunt in casu nostro: quia ciuitas † non publicando bona non habet eum pro hoste quò ad ea bona quæ non publicat: vt declarat Saly. & Corn. in d. l. j. C. de hære. insti. & Imo. in d. §. ex facto. & Gozadi. qui pariter dicit suprascriptam esse comunem. * & præsertim quando non sunt publicata bona, consil. 96. nu. 4. & 7. & ibi dicit etiam in ver. secundò respondeo, quòd cōmunis est opin. contra Paul. in d. l. j. C. de hęred. inst. & quòd eius opinio non est vera. s. quòd nō procedat cōmunis opinio in bonis existentibus in ciuitate, a qua bannitus est, sed tantùm in sitis extra. Et ibi etiam respondet ad consil. Alex. 23. in primo, quòd in casu suo publicata erant bona, & aliter etiā vt ibi, & hanc quoque dicit cōmunem & tenendam contra Paul. Ripa in d. §. ex facto. nu. 15. & Claud. de Seysel. ibidem nu. 5. vbi dicit hanc veram & cōmunem. * & ibi etiam Hercul. col. penult. vers. & circa dictum Iacob. de Arc. vbi pariter attestatur hanc esse cōmunem * & veram, & ipsam ibi comprobat & defendit. Quare ex prædictis patet, hanc esse cōmunem, & veram, & si vera est quò ad iura cōmunia ciuili iure competentia, multo ergo magis quò ad legitimam, quæ iure debetur naturæ; nam ēt si publicata † 45 fuissent bona, intelligerentur publicata ea dūtaxat, q̄ extabant & habebat bannitus tēpore banni, non autem futura quæ eo tempore ei non competebant, vt legitima, quia tunc viuebat pater, vt tenet Bar. Alex. Ias. & Deci. in l. 3. §. illud. ff. qd quisq. iur. & idem Deci. consil. 442. num. 20. vbi plura adducit. & Ruy. in eadem causa consil. 23. & etiā cons. 25. in quinto. & in terminis nostris in specie quòd 46 bannitus † etiam cum confiscatione bonorum non amittatur ius legitimæ sibi competentis post mortē patris post bannum sequutum reperio, quòd consuluit Paul. de Cast. consil. 212. incip. omisso ordine suprascriptorum dubiorum in secundo vol. & tamē

in casu suo bona, de quibus agebatur, sita erant in specie in ciuitate & territorio Paduæ, a qua ille de quo agebatur, bannitus erat, & sic in hoc casu consuluit contra ea quæ ipse dixit in d. l. j. C. de hær. insti. nam in hoc consilio sequitur opi. Iaco. de Are. & Bar. & per omnes in d. §. ex facto, & dixi supra, variante Doctore attendendam eam esse opinionem, quam sequutus est consulendo tamquàm maturiori iuditio firmatam. Sed vlterius dico ex alio etiā omnino legitimam domini Io. Francisci extrahendam non obstante banno: quia præsupposito, quòd ipse non foret capax, quē tamen esse capacem supra ostēdi, 47 transiuisset † proculdubio mortuo patre tale ius ad proximiores, & sic ad Io. Iacobum fratrem, etiā si bona fuissent confiscata, quia non transisset in fiscum, vt post Guliel. de Cun. tradit Bald. in l. si qua pœna. ff. de ijs, qui sunt su. vel alie. iur. & declarat pul. Alex. d. consil. 75. nu. 9. in primo. & ita etiam in specie consuluit Lud. Catus inter consilia crim. cōs. 103. nu. 6. vbi etiam in terminis legitimæ loquitur.

Quò verò ad statuta pariter dicendum est illa nō obstare, quin detrahi possit legitima, de qua supra. Primum enim statutum obiectum sub nume. 94. in ciuil. de bannitis, qui testificari non possunt, nil prorsus obstat: quia tantùm disponit; quòd bannitus nō possit testimonium dicere, neque admitti ad testificandum, quod non concernit materiam nostram. Addit quoque, quòd sententia lata pro bannito nulla sit, & quòd a sententia contra eum lata appellari non possit. Sed & istud caput nil obstat: quia nunc non agitur de ferenda sententia, neque pro bannito, neque contra bannitum, sed pro domina Anūtiata, quæ non est bannita. Et licet sit ex iure, quod competebat bannito, qui mortuus est Deo, ꝙ hoc nil obstat. quia, aut volumus, ꝙ ipsi bannito competeret hoc ius habendi legitimam, prout supra probaui, stante, quòd bona non fuerūt publicata, & tūc 48 potuit † illud trāsmitti ad hæredes etiam extraneos: vt per Bald. in l. si arrogator in secunda oppo. ff. de adop. & in l. 2. in vltima q. C. de lib. præterit. & Saly. in l. scimus. in prin. C. de inoffi. testa. versi. Quæro cum gl. j. sequitur Alex. consi. 55. nu. 6. in secundo. & quòd trāsmittatur etiam si non sit agnita, tradit idē Alex. cons. 150. num. 8. eo. 2. vol. vbi quòd trāsmittitur tam ius totius legitimæ, quàm supplementi, neque obstat, si dicatur, quòd potuit transmittere postea in dictum fratrem qui erat eius hæres, sed cū non viuat frater, & tractetur de hærede fratris, & sic hærede hæredis, non videtur, quòd in cū cadat 49 trāsmissio. quia imo dico, quòd etiam † in eum cadit: q. a hæres hæredis dicitur esse hæres testatoris. l. fi. C. de hæred. insti. l. paterfam. §. fi. de vulg. l. si qu is filium. §. fi. de acquir. hæred. & ita in terminis nostris, ꝙ ius petendi vel retinendi legitimam transmittatur non modo ad hæredem, sed etiam ad hæredem hæredis, reperio, ꝙ consuluit expressè Deci. cons. 81. num. 1. ver. venio ad secundum. Aut volumus quòd ipse nō fuerit capax dictæ legitimæ post mortem patris, & tunc proculdubio transiuit ad proximiores, vt supra deduxi, & per consequens ad Io. Iacobum fratrem, qui erat proximior, & sic ex omni parte constat statutum hoc non obstare.

Secundum etiam statutum obiectū sub cap. 179. in crim. sub Rubrica, quòd banniti de maleficio possint impune offendi, pariter non obstat; quia duo tantùm disponit. Primò, quòd impune possit offendi bannitus, secundò quòd bannitus non admittatur ad petionem sui iuris. Primum caput non obstat: quia hic non tractamus de aliqua offensione bānito facta punienda vel non, & propterea tale statutum non obstat, quin succedat bannitus in ijs, quæ

sibi

sibi competunt iure comuni, non autem iure municipali, prout est legitima, quæ de iure naturali, & comuni debetur: vt supra latè probaui hanc esse comunem. Item & tertiò, cum liceat per hoc statutũ impune offendere bannitũ tam in persona quàm in rebus, potuit ergo Ioannes Iacobus frater post mor
50 tem patris statim † occupare hanc legitimam & bona quæ pro ea debita fuissent fratri bannito, & illa tenere, cum occupantium fierent: vt tenet Bartol. in extrauag. qui sint rebelles. in ver. Rebellando, sequitur in terminis nostris Alex. in l. j. C. de hære. instit. nu. 14. ver. & si quispiam dixerit. vbi concludit, quòd quando per statutum bannitus potest impune offendi in persona & rebus, bona ipsius efficientur eius qui primò occupauerit, ergo cũ in casu nostro. q. Iacobusantonius occupauerit omnia bona d. fratris sui banniti, facta sunt ipsius: secundum caput statuti similiter non obstat, quòd scilicet non admittatur ad petitionem sui iuris; Quia ex prædictis patet responsio, primò videlicet, quòd ipse bannitus nũc non petit, sed eius successores, ad quos transmisit, si præsuponimus ipsum fuisse indignum; cum non facta publicatione bonorum bona, quæ bannito superueniunt, transeant ad proximiores, vt supra probaui. Secundò, quia dato, quòd deferri non possent ad successores, saltim facta sunt occupantis, stante primo cap. huius statuti, vt mox dixi. Tertiò respondeo, quod nunc nulla petitio proponitur, sed exceptio tantùm: quia scilicet contra petitionem fideicõmissi excipitur, legitimam retineri posse ex persona dicti banniti, qui etiam si viueret, dato quòd nõ pos
51 set tamen excipere: quia prohibitus † agere vel petere, non intelligitur prohibitus excipere. c. cum inter de excep. auten. credentes. C. de hære. notat. in l. cũ mulier. sol. mat. & in terminis statuti nostri hoc tenet Alberic. in quarta parte statu. q. 52. incip. sed si statuto. & tenet Alex. & Ias. plura adducendo in l. libertus. ff. de in ius vocan. & præsertim cum ista statuta sint odiosa, & ideo restringenda: vt dicunt omnes in locis prællegatis. & sic ex prædictis puto clarissimè resoluta subtilia dubia proposita, additis etiã ijs quæ doctissimè & elegantissimè deducta fuerunt per clarissimos Aduocatos Brixienses mihi vti fratres honorandos, videlicet ex. dominum Marcumantonium Ripa, & ex. dominum Vincentium Stella, quorum dicta iuri sunt consona, & secundùm comunes opiniones, & ideo in iudicando sequẽdo. Quòd
52 autem in restitutione fideicommissi detrahi † possit legitima, hoc non indiget lõga discussione, quia sunt iura & decisiones apertæ, quas plures adducit Deci. dicto consil. 81. in princ. vbi videndum, quia res est indubita.

ARGVMENTVM.

Mandatum non esse probatum.

SVMMARIVM.

1 *Famulus quicquid facit præsumitur facere mandato Domini sui.*

2 *Dominus si dicit aliquid famulo in aure & statim famulus committat homicidium, præsumitur factum de mandato Domini.*

3 *Quid si. Dominus postea expulerit e domo sua famulum.*

4 *Dicto mandatarij regulariter statur.*

5 *Mandatum quomodo probetur.*

6 *Obuiare delicto an quis teneatur de iure ciuili, & de iure canonico.*

7 *Docens aliquem viam & modum delictum committendi, an teneatur si delinquens etiam aliàs idem facturus erat.*

8 *Verba semper capiuntur in eo sensu qui non sonet in delictum, & falsitatem.*

Imo impropriantur.

9 *Dicens in iuditio aduersario suo verbum iniuriosum præsumitur potius illud dixisse animo iuris sui conseruandi quàm animo iniuriandi.*

10 *Mandans fieri delictum si non sequatur effectus non punitur.*

11 *Tex. in c. pro humani. de homicid. in 6. limitatur procedere tantùm in assaßinamento & similibus atrocioribus.*

12 *Mens et intentio præcedens ex subsequentibus verbis colligitur.*

13 *Fugare inimicum ne pertranseat ante domum meã non importat delictum punibile.*

Et qua ratione.

14 *Testis deponens non interrogatus non probat, neque aliquid operatur, nisi quòd reddit se suspectum.*

15 *Dominus expellens famulum e domo sua, quia aliquem occidit, ostendit id gratum non habuisse.*

16 *Factum a famulo non videtur factum de mandato domini, nisi id exprese probetur.*

17 *Vel saltem probetur colloquium.*

18 *Mandatum & voluntas quæ colligitur ex facto subsequuto, reputatur & dicitur se extendere eatenus tantùm quatenus factum subsequutum est.*

19 *Confeßio famuli quòd occidit aliquem de mandato Domini an noceat Domino.*

Et de ratione.

20 *Famulus si committat delictum de mandato Domini, licèt in totùm non excusetur, delicti tamen pœna lenitur.*

FACTI SPECIES.

IMPVTATVR Dominus. C. de mandato dato Antonio eius famulo de insequẽdo D. M. Ipse aũt D. C. se tuetur negando tale mandatum a se datũ. Nec aliquid per dictum Antonium famulũ fuisse factum de eius commißione, aut mandato: Quæritur ergo, an tale mandatum ex deductis in processu sit probatum plenè vel iudicialiter & ex coniecturis, & per consequens, an dominus C. veniat aliqua pœna puniendus, præsupposito hoc in facto verissimo, quòd famulus insequutus fuerit dictũ. M. cum Zagale, ipsum autem non attigerit, nec vulnerauerit aliquo modo.

RESPON-

RESPONSVM LXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

T PRIMA facie legenti attestationes receptas ad offensam contra dominum C. videbatur dicendū mandatum satis concludenter fuisse probatum plenè & indicijs & coniecturis infrascriptis.

Primò: quia apparet, & non negatur, istum Antonium, qui insequutus est D.M. fuisse famulum domini C. qui erat inimicus ipsius domini M. ergo quicquid
1 fecit † præsumitur fecisse de mandato domini sui c. constitutus. de testi. not. Bart. in l. 1. §. fi. ff. quod vi aut clam. & in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in 10. q. ff. de op. no. nunc. vbi omnes notant. Felyn. latè in cap. Petrus. de homici. maximè concurrente (vt dixi) inimicitia, item concurrente motu D. C. versus famulum, qui (vt dicunt aliqui testes) statim quòd dominus C. fuit ad portam exijt cum Zagalea: nam præsumitur de eius mandato exisse, argumento eorum, quæ not. Bart. in l. si ventri. §. fin. ff. de priuile. credi. & Bal. in l. multum. in 2. colum. C. si quis alter.
2 vel sibi, vbi dicunt, quòd si dominus † dicit aliquid famulo in aure: & statim famulus committit homicidium, præsumitur factum de mandato domini. Nec huic conclusioni videtur obstare, quòd ipsemet do-
3 minus C. expulerit † ipsum famulum, & illum licentiauerit: vt deponunt aliqui testes ad defensam, iuxta not. per Bart. in l. j. §. idem. ff. de quæst. Quia respōdetur, quòd istud videtur factum simulatè & post delictum commissum, ideo non prodest: vt notant omnes in c. in literis extra de testi. vbi pul. Fely. & Bart. in d. l. j. §. si seruus. ff. de quæst. cum simi.

Secundò videtur probatum mandatum expressè per quartum & septimum testes receptos ad offensam, qui ambo concordant in hoc, quòd dum dominus C. applicuisset ad portam, viderunt famulum exeuntem cum Zagalea, & audiuerunt dicentem *e quel* aut, *qual e ello Signor*, quæ verba cum habeant imperfectam orationem, videntur præsupponere præcedens mandatum, vel saltem præcedētem sermonem inter ipsum D.C. & famulum, & maximè sequuto effectu, prout sequutus immediate fuit. Nā etiam si secretè fuisset loquutus, itaque talia verba audiri nō potuissent, sequuto illo effectu præsumeretur mandatum: vt dixit Bal. in l. j. in 3. col. C. de seru. fugiti. allegat Bal. in l. si quis mihi bona. §. sed quid. si mandaui. ff. de acquir. hære.

Tertiò & vltimò videtur probatum mandatum ex dicto famuli & confessione eius, quæ vr̄ probata per quintum & sextum testem, qui videntur deponere audiuisse dictum famulum confitentem, quòd illud fecit de mandato domini, C. eius patroni, & dicto
4 † mādatarij videtur de iure stari debere, vt dixit Bal. in l. iudices. C. de fid. instr. & Bar. in l. ex sententia. C. de testam. tutel. & consuluit Alex. consi. 38. 5. vol.

Et ex istis videtur satis concludenter probatum mandatum.

Concludendum tamen est contrarium de iure verius esse ex ijs, quæ constant in facto, & apparent ex processu, videlicet mandatum non esse probatum, nec etiam dominum C pœna aliqua puniendum ex infrascriptis potissimum.

5 Primò: quia ad probandum mandatum † requiritur, quòd probetur mandatum præcessisse factum, & sic debet probari ordo temporis, aliàs non potest quis condemnari de mandato, ita pul. dixit Bal. in l. hæc verba. ff. de infam. allegat tex. cum glos. quem dicit singularem in l. si verò non remunerandi. §. si post creditam. ff. manda. idem dixit Bal. post Iaco. de Are. in l. j. colum. 4. C. de seru. fugi. idem tenuit Ang. consi. 22. pro decisione in 1. colum. & Aug. de Arim. licet non alleget consilium Angel. in addi. ad Angel. in tracta. malef. in ver. Sempronium mandatorem. in prima addi. Quia necessarium est, quòd mandatum præcedat, sed in casu nostro hoc nedum probatum non est, videlicet ordo temporis & mandatum præcedens, sed imo per testes ad offensam receptos probatum est, quòd D. C. erat primò valde distans a famulo: quia famulus erat in domo, vel ad portā domus, & dominus C. erat ad frascatum, quod distat per plures passus, & dictus dominus C. se contulit versus domum viso dicto M. Non pōt dici man dasse: quia est tertius testis, qui deponit clarè, quòd antequàm dn̄s C. intraret portā, famulus exiuit cum zagalea, dū deponit in hæc verba in ꝓcessu a car. 4. *Esso M.C. se partitte da me & andò verso casa & auanti che intrasse dentro alla porta viddi vscir fora Vn suo seruitor con Vna picha.* Ecce quòd satis Probatum est apertè, quòd antequàm dominus C. posset alloqui famulum, famulus iam apprehenderat zagaleam, ergo sequitur, quòd impossibile sit, mandatum præcessisse, nec quòd ordine dato per dominum. C. intrauerit portam, vel alloquutus fuerit famulum, antequàm acciperet zagaleam, & cum ea exiret, sequitur ergo, quòd nullum potuerit præcedere mandatum ex ordine temporis.

Secundò præsupposito, vt supra conclusum est, ꝙ non est probatum mandatum, imo est probatum, impossibile esse, quòd præcesserit mandatum, videndum est, an per illa verba *chi è quello de quà*, *o quello de là.* videatur deliquisse, & aliqua pœna propterea veniat puniendus, maximè cum potuisset obuiare, & non obuiauerit. Et concludo etiam
* in hoc quòd non: quia communis* est cōclusio om-
6 nium scriben. quòd † nec de iure ciuili, nec de iure cano. contentioso maximè teneor delicto obuiare, & quòd passim hoc tenet Bart. in l. j. §. sed in eo, ad Syllan. & in l. metum, §. sed licet quod metu. causa, Bar. Bald. & omnes in l. vt vim. ff. de iusti. & iur. vbi Ias. in penul. col. Saly. in l. quisquis. §. id quod. C. ad l. Iul. maies. glos. & alij in l. culpa caret. ff. de reg. iur. Rom. consil. 117. ex præmissa. glo. in c. quare. de sentent. excom. Pet. de Ancha. in c. dilecto. de sent. excommunica. lib. 6. secunda col. omnes in ca. j. de offic. deleg. licet ergo D.C. viderit famulum exeuntem cum zagalea, & volentem insequi. D. M. & nihil dixerit, cum eum viderit, non tenetur, licet potuisset obuiare ex prædictis. Et licet ipse ostēderit. D.M. Tamen propter hoc non debet puniri. Nam com-
* munis * est etiam conclusio, quòd † si quis monstra-
7 uit ei, qui aliquod erat facturus malum, viam & modum faciendi, non tenetur, si ille aliàs erat facturus omnino malum illud, saltim ea pœna, qua principalis: vt notant omnes in d. c. j. de offic. deleg. & in c. sicut dignum. §. qui verò, de homici. Barto. in l. sæpè, ver. etiam dici potest. de ver. signi. Bald. in l. ob hæc verba. col. 2. vbi etiam Alberic. ff. de ijs qui not. infa. & in l. data opera, 17. col. C. qui accu. non poss. & in l. j. secunda col. C. de seru. fugi. Bar. consil. 116. in quæstione quæ uertitur. cum simil. Sed vlterius dicitur, quòd illa verba non fuerunt prolata per dominum C. ad incitandum, nec dandum modum delicto, sed quia dominus C. dubitans inimicum, qui etiam

etiam aliàs ipsum aggressus fuerat, se recepit domū versus, & ob timorem pallidus fuit a famulo interpellatus de causa, & dum requisitus foret, a quo dubitabat se offendi, ipse dixit illa verba, quæ non sonant in delictum, sed potius ad defensionem ipsius
8 domini. C. & nullibi dubium, quòd verba † semper capiuntur in eo sensu, qui non sonet in delictum, gl. in l. meritò. ff. pro soci. l. item apud Labeonem, §. si communem. ff. de iniur. Bar. in l. non solùm. §. sed vt probari. ff. de op. no. nun. Hinc dixit Bart. in consil. 108. Quæstione vertente Inter D. N. & S. quòd qñ aliquod verbum profertur, quod potest sonare & non sonare iniuriam, quod accipiendum est, vt nō sonet iniuriam, per l. si de interpretatione. ff. de fideiuss. imo dixit gl. in l. ne quis arbitratu. 27. q. 2. ꝙ verba debent impropriari, vt non sonent in delictū, & dixit. Bald. in l. j. C. de sacrosan. Eccle. quem refert Ange. in tracta. malef. in ver. falsario in princ. ꝙ quoties vnum verbum potest importare falsitatem & non falsitatem, facimus coniecturam siue interpretationem, quòd non importet falsitatem, idē tenuit Alex. consil. 70. viso processu. secunda col. primo vol. & consil. 74. viso testamento. primo vol. Ad quæ etiam facit, quod voluit pul. Oldra. in consi. 53. Consueuit dubitari. in vltima col. vbi dicit, quòd si
9 quis † in iuditio dicat aduersario suo verbum iniuriosum, præsumitur potius illud dixisse animo iuris sui conseruandi. Dicendum est ergo, quòd illa verba dicta sunt, prout verè dicta fuerunt, ad demonstrandum eum, a quo desiderabat defendi, potius q̃ ad præstandum opem vel consilium ad aliquod maleficium. Et licet vidisset famulum armatum, taliter quòd non poterat præsumere, nisi quòd causa offendendi esset armatus: tamen respondetur, quòd imo præsumebat illum armatum causa defendēdi potius quàm offendendi; Nam dominus C. non erat solitus offendere. D. M. Quinimo dominus M. solitus erat aggredi cum armis dominum C. deponunt testes ad defensam. Ideo timens etiam nunc aggredi, permisit famulum armatum insequi, quæ tamen permissio, cum nullum præcesserit mandatum, non est de genere prohibitorum: Cum nemo tenetur obuiare delicto, etiam quòd possit, per supradicta.

Tertiò dico, quòd non debet puniri, etiam præsupposito, quòd dominus C. mandasset vt eum vulneraret, vel etiam occideret, quod tamen non conceditur, nec verum est; nam communis * est conclusio
10 omnium doct. quòd mandans † fieri delictum, si non sequatur effectus, non punitur, ita not. Bar. in l. non solùm. §. si mandato. ff. de iniur. maximè, qñ non sumus in assasinamento vel alijs similibus atrocioribus delictis, iuxta tex. in l. Item apud Labeonem. §. si curauerit. ff. de iniur. not. Saly. in l. nō ideo minus. ver. quæro tertiò. C. de accu. Imol. in l. si vt proponitur. ff. de fideiuss. notant omnes in c. pro humani. de
11 homi. in 6. qui text. limitatur † procedere tantùm in assasinamento & simil. atrocioribus, not. Io. Andr. in c. in pęnis. de reg. iur. in 6. not. Ange. in tracta. de malefi. in ver. Sempronium mandatorem. in secunda quæst. Ang. in dicto consilio 14. & Areti. consil. 165. sicut Ioannes dicit. in 11. col. cum simil. Cum ergo casus noster non sit de atrocioribus: quia nullam habet qualitatem pensamenti, & nullus effectus sit sequutus; quia dominus M. non fuit tactus nedū vulneratus, ideo sequitur, quòd dominus C. etiam quòd probatum fuisset mandatū, non teneatur pęna aliqua. Nec dicatur, quòd licet non debebit puniri æquè ac principalis, tamen debebit puniri extra ordinariè arbitrio iudicis, iuxta l. j. ff. de extraord. crim. Quia dico, quòd imo nulla pœna erit puniendus: vt not. doct. in locis præalleg. Sed venit extraordinariè puniendus mandans etiam non sequuto effectu, quando sumus in atrocioribus & exceptis quibusdam enormissimis delictis, ita not. Ange. in dicto ver. Sempronium mandatorem. in secunda q. Et certè fundamentum hoc secundùm regulas iuris est realissimum, nec ei potest in casu nostro commodum & iuridicum dari responsum iuditio meo.

Vltimò consideret iustissimus iudex, quòd quatenus aliqua intētio posset in casu nostro colligi ex dictis & factis per dominum C. nulla alia colligitur, quàm ista, videlicet, quòd cum dominus C. fuerit semel aggressus a domino M. in foro nouo, vt est probatum per testes ad defensam, dubitabat, cū sæpius illum vidisset illàc pertranseuntem, ne illum offenderet, maximè cum foret, prout est valde debilis & afflictus propter grauissimum vulnus sibi illatum in manu, & ideo tunc cum vidisset dominum M. inimicum venientem ante eius domū, timuit & domū se recepit, & potuit esse, ꝙ videns famulum dixerit ei, *quel mio inimico passa ogni altra hora, dubito che ei non me offenda*, & quòd famulus dixisset, *quel e ello*, & eum insequutus fuerit, sed quòd dominus C. nihil mandauerit, nec aliquam habuerit intētionem, quòd famulus offenderet dominum M. sed tantùm quòd fugaret, & ei timorē incuteret, ne amplius illàc pertransiret, & iste animus, & talis intentio domini C. quòd nollet dominum M. offendi, sed tantùm fugari, probatur ex verbis, de quibus deponūt testes ad offensam habitis versus famulum post fugatum dominum M. videlicet *lo hastu gionto*, & dū famulus respondisset, quòd non, dominus C. replicauit, *sta ben, basta, non importa, questo me basta, & pol far la verzene, che costui voglia passar de qua via ogni notte.* Per ista enim verba † sub- 12
sequentia mens & intentio præcedens colligitur. l. sed Iulianus. §. perinde. ff. ad macedo. not. Bart. in l. cætera. §. fi. ff. de leg. j. l. si seruus plurium. §. fi. in fi. in l. qui filiabus. in princ. eo. tit. de leg. j. & l. fi. §. cui dulcia. ff. de vi. triti. & ol. lega. cum simil. intentio ergo proculdubio fuit terrefacere tantùm dominū M. ne illàc pertransiret, vt ipse dominus C. restaret securior, ergo, vt quintus testis deponit in fine depositionis suæ, dominus C. lamētabatur de trāsitu inimici, & dicebat *q̃sto suo passar de qua via non mi piace*, quæ verba arguunt metum, & est actus, videlicet fugare inimicum, de quo timet, nec illum aliter offendere, & id ad hunc finem tantùm facere, ne pertran-
13 seat ante eius domum non † importat delictum saltē punibile: cum fiat pro assicuratione sua, iuxta l. vt vim. ff. de iustit. & iur. & ad euitanda scandala, iuxta cle. j. vbi Car. de off. ordi. & eundē Car. in cle. 1. in j. q. de immu. eccle. cum simil. Non obstat dictū vltimi testis qui dicit. *Io credo che se M. M. hauesse trouado dormendo M. C. non lo hauria offeso.* quia ille testis, quisquis sit, reddit semet suspectū: quia præ-
14 missa dicit † ex se non interrogatus, ideo non probat, nec aliquid operatur, nisi quòd reddit se suspectum. Bar. in l. vxori. §. j. ff. ad l. Corn. de fals. & pul. not. Oldra. consil. 21. in secunda col. in princ. & Cur. in tracta. de testi. nu. mihi 66. Præterea ipso effectu apparet contrarium: quia plenissimè probatum est, maximè per dominum Odoricū, quòd dominus M. ipse aggressus est dominum C. in platea, & nisi fuisset per eos interpositum malè eum tractasset, ergo ex ipso effectu apparet, ꝙ imo dominus M. quærebat dominum C. offendere. Accedat etiam, ꝙ vt testes producti ad defensam dicunt, dominus C. expulit famulum a domo, ex quo arguitur suæ intentionis nō fuisse nedum, ꝙ D. M. vulneraret, sed nec etiam ꝙ insequeretur

quereretur

queretur, & q non habuit gratum actum factum per
15 ipsum famulum: nam † aliàs eum nō expulisset, imo charum habuisset, iuxta not. in c. in litteris. de testi. no. Saly. in l. seruus. C. de quæst. Nec dicatur, q fraudulenter expulit & dolosè, ne videretur approbasse: quia dico, quòd imo non fraudulenter. Nam (vt inquit quintus testis productus ad defensam) quando expulit eum, famulus (vt ipse dicit) *staua di mala voglia, & li rincresceua andar via*, ergo ex hoc colligitur, quòd non fraudulenter, nec tacita intelligentia de redeundo expulsus fuit. Item colligitur etiam, quòd non fraudulēter ex eo, quòd ex post probatum est, illum dixisse, quòd quicquid fecerat, fecerat de mandato domini C. cui tenebatur parere: vt deponere videntur quintus & sextus testes ad offensam, quod proculdubio non dixisset, si habuisset tacitam intelligentiam redeundi vel habēdi aliquod benefitium a domino. C. quinimo ipsum exculpasset & dixisset, q ex se id fecisset.

Ex quibus omnibus suprascriptis satis apertè cōstare potest, dominum. C. non esse puniendum aliqua pœna: tum quia non est probatum mandatum, de quo inculpatur: tum etiam quia si aliqua fuit eius intentio, non fuit offendendi dominum M. sed simpliciter perterrendi, ne illàc pertransiret, & ob timorem, quem de eo habebat, & etiam ne aliquod scandalum oriretur, quod non est punibile: tum ēt quia dato, quòd mandasset vulnerari, tamen cum nō fuerit sequutus aliquis effectus, non debet puniri per supradicta.

Et licet ex præmissis etiam satis apertè possit colligi responsio ad supra in contrarium allegata, tamen pro clariori responsione respondebo sigillatim ad singula.

Non obstat igitur primò, q cum sit famulus domini C. quòd præsumitur id fecisse de mandato domini sui. Quia imo regula est in contrarium, videlicet quòd factum a famulo† non videtur factum de mā-
16 dato domini, nisi probetur, hoc expresè tenuit Bal. in l. ad inuidiam. C. quod met. causa, & in l. j. in 4. colum. C. de seru. fugi. & in l. j. C. si rector prouin. & in l. apud antiquos. in fi. C. de fur. Old. consi. 92. Rex habebat. & no. Fely. in d. c. Petrus. de homicidio.

17 Secundò respondeo, quòd non præsumitur mandatum† nisi probetur saltem colloquium: vt dicunt omnes in contrario allegati, sed in casu nostro non est probatum colloquium, imo probatum est impossibile esse, quòd ei quicquàm mandauerit: cum famulus exierit portam armatus, antequàm dominus C. applicaret ad domum suam. Item contrarium loquitur, quando præcessit colloquium cum famulo, & ignoratur quid dictum fuerit: nam ex effectu sequuto iudicatur tale mandatum de eo actu faciendo præcessisse, sed in casu nostro constat de verbis formalibus, quibus vsus fuit dominus C. quæ non sonant mādatum, ergo non obstat. Vltimò respondetur, quòd mandatum præsumitur secundùm effectum sequu-
18 tum: nam mandatum† & voluntas, quæ colligitur ex facto subsequuto, reputatur & dicitur se extendere eatenus tantùm, quatenus factum subsequutum est, l. fin. C. ne vxor pro mari. not. Bar. in l. j. §. hoc interdicto. ff. de iti. actuque priua. glo. not. in clemē. sæpe. in ver. partibus. de verb. signifi. quam pro nota. allegat Paul. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. sed in casu nostro effectus subsequutus fuit tantùm in fugando, & etiā consensus domini C. ex post gaudentis & contentantis, quod aliud nō fuerit sequutū, dicēdo *stà ben, questo basta*, ergo sequitur, quòd mandatum præsumptum præcedens fuerit tantùm de fugando, quod (vt dixi) non est punibile, stante quòd iustus erat timor domini C. timentis offendi a D. M. Quia etiam aliàs ipsum aggressus fuerat, vt dictum & probatum est, & tēpore quò dominus C. erat integer membrorum suorum a fortiori poterat nunc timere existens debilitatus manu dextera & toto corpore ob ægritudinem tam ingentis vulneris, quā per plures menses passus est valde grauatus.

Non obstat secundum: quia satis supra respōsum est in secundo fundamento pro domino C. videlicet, quòd illa verba debent interpretari, ne sonet delictum, vel etiam quòd si aliquid fuit mandatum, fuit tantùm de fugando ex iusto timore, quem habebat, ne offenderetur, licèt verè famulus motus fuit ex debito suo, videns dominum timere, & dicentem inimicum suum illàc transire, & hoc loco consideret clarissimus Iudex, quòd dominus C. nunquam habuit animum offendendi dominum M. nam si habuisset talem animum dominus M. perantea fuisset ostensus & notificatus famulo: cum se cognosceret impotentem eum offendendi, cū esset debilitatus manu dextera. famulus enim non cognoscebat dominum M. quia dixit, *qual e ello Signor*, ex hoc ergo colligitur, quòd dominus C. non habuit animum offendendi, & si quid fecit, id fecit ob timorem, quo timebat dominum M. aliàs solitum eum aggredi.

19 Non obstat vltimum: quia cum famulus† tractet de se exonerādo, non creditur ei, & confessio sua nō nocet domino C. imo non faceret indicium etiam in tormentis tamquàm socius criminis l. 1. §. diuus. ff. de quæst. l. quoniam liberi. C. de testi. not. in c. 1. de confess. cum vulg. & contraria loquuntur in notario, qui potest scribere mandatum sibi factum, & ei creditur, non autem in casu nostro, & maximè prædicta procedunt, quando etiam mandatarius exequutus est mandatū: quia dicitur socius criminis, & ideo ei non creditur per supradicta, maximè cum tracte-
20 tur de se exonerando: quia famulus † committens delictum de mandato Domini, licet in totū non excusetur: tamen delicti pœna lenitur, vt dixit Bal. & Saly. in l. seruos. C. ad l. Iul. de vi pub. & Alex in l. nō solùm. §. si mandato. ff. de iniur. & Bal. in c. 1. §. iniuria. de pace iur. fir.

ARGVMENTVM.

Nobilitas acquisita per priuilegium non ammittitur.

SVMMARIVM.

1 *Nobilis quis effici debet a solo Principe.*
Nobilitas quid sit, & qui Nobiles.
2 *Nobilis vt verè quis dicatur, debet a statuto fieri.*
3 *Districtus dicitur territorium adiacens ciuitati.*
4 *Nobiliores dicuntur illi qui habitant ciuitatem quā qui habitant ruri & in comitatu.*
4 *Dicens se Nobilem debet hoc probare.*
6 *Statutum quando describit & limitat modum probandi, illud seruandum est: & aliter facta probatio non releuat.*
7 *Statuto si caueatur, quòd illa dicatur domus magnatum in qua fuerit miles 20. annis citra, Item si alio statuto sint descriptæ domus magnatum, & inter alias sit domus de Cyprianis, in qua tamen*

non

Priui-

57 *Priuilegium, & concessio dignitatis probatur per instrumentum & scripturam authenticam.*
58 *Instrumentum dicitur probatio probata, euidens, patens, & notoria. & nume. seq.*
59 *Instrumento standum est, quia est ius probatum.*
60 *Scriptura publica dicitur veritas apparens, probatio probata non probanda, quæ non indiget discussione, siue disceptatione fori.*
61 *Concessio nobilitatis non debet esse frustratoria.*
62 *Statutum Taruisij promulgatum de anno 1441. declaratur.*
63 *Euentus posterior a primordio tituli formatur.*
64 *Priuilegij natura est, vt sit perpetuum.*
65 *Priuilegium quibus casibus decennio tollatur per nõ vsum, & nume. seq.*
66 *Posteri & descendentibus an possint renuntiare priuilegio nobilitatis concesso antiquioribus suis.*
67 *Nobilitas definitur.*
68 *Argumentum a diffinitione valet.*
69 *Nobiles dicuntur illi qui pro nobilibus semper & in opinione a populo habiti fuerunt.*
70 *Nobilitatis qualitas semel acquisita non potest amitti, nisi contrarijs actibus, vel etiam per exercitium artium, quæ inter viles, & mecanicas cõnumerantur.*
71 *Ciuium appellatione veniunt & nobiles, quia & ipsi ciues sunt.*
Item & senatores veniunt.
72 *Item & anciani & consiliarij.*
73 *Populi appellatione veniunt & nobiles, & omnes senatores.*
74 *Senatores vocantur non modo nobiles, sed & clarissimi, & illustres*
75 *Verbum ciuis, quando non comprehendat nobilem.*
76 *Nobilem quem non esse, non ex eo dicitur, quia in instrumentis non vocatur nobilis.*
77 *Notarij ignorantia partibus nocere non debet.*
78 *Error satis probatus dicitur ex eo quòd constat rem aliter se habere.*
79 *Verba instrumentorum sunt intelligenda secundùm consuetudinem locorum, & temporum, maximè circa nobilitatem, & dignitates.*
80 *Masculina appellatio continet fœmininam in materia indifferenti.*
81 *Scholaris appellatione in materia indifferenti venit etiam Doctor.*
Sic appellatione monachi venit & Abbas.
Sic & appellatione populi veniunt senatores, & patricij.
82 *Ignorantia in his quæ consistunt in facto semper præsumitur, nisi probetur scientia.*
83 *Ignorans ius suum, licet eligat viam tutiorem non tamen dicitur amittere primum ius suum.*
Homines dubitant plerunque, propter ignorantiam iuris sui, experiri.
84 *Ignorantia iuris proprij seu error in facto potest per iuramentum errantis probari.*
85 *Iuramentum dicitur necessarium in his quæ consistunt in animo, & conscientia nostra.*
86 *Factum vnius in feudis & fideicommissis & alijs priuilegijs familiæ concessis, cæteris non nocet.*
87 *Concessum ciuitati, vel populo non potest per factũ, vel contrauentionem singulorum, de dicto populo tolli, & præiudicari alijs.*

FACTI SPECIES.

NNO 1355. 14. Augusti quondã dominus Radiussius de Quero tũc habitans in villa Queri, fuit creatus a tunc temporis Clarissimo domino Potestate Taruisij in Nob. districtualem Taruisinum simul cum omnibus suis hæredibus, & descendentibus cum hoc, quòd tenere deberent vnum equum ad seruitium communis Taruisij secundùm formam statutorum, declarando, quòd nomen eius deberet scribi in numero nobilium Taruisij, & ita fuit descriptus.

Et ita in executionem præmissorum dictus dominus Radiussius tenuit equum vnũ, qui simul cum alijs equis nobilium fuit descriptus.

Nunc modo dominus Ioannes Antonius vnus ex descendentibus (vt in facto præsupponitur) dicti quondam domini Radiussij prætendit cõtinuare in possessione dictæ nobilitatis maiorum suorum, cuius intentioni plura opponuntur parte Ancianorum ciuitatis Taruisij.

Primò, quòd dictum priuilegium nobilitatis fuit concessum domino Radiussio a potestate tantùm Taruisij, nullo accedente cõsensu aut ratificatione collegij nobilium dictæ ciuitatis, sine quo dicta concessio nobilitatis non videtur valere potuisse.

Secundò: quia etiam præsuposita validitate dictæ concessionis, Radiussius fuit creatus nobilis districtualis, non ciuitatis, inter quas speties nobilitatis maxima est differentia, adeo quòd nõ potest nunc dominus Ioãnesantonius prætendere ex dicta concessione nobilitatem ciuilem, prout prætendit.

Tertiò dicunt obstare domino Ioanniantonio dispositionem statuti Taruisij promulgati de anno 1441. quo cauetur, quòd qui voluerit probare nobilitatẽ in ciuitate Taruisij, debet probare, quòd sui antecessores fuerint ad banchum de medio & minorem, tamquàm nobiles collegij nobilium, & per cronicam aut per scripturam aut hnticam, aliàs non intelligatur esse nobilis, sed iste dominus Ioannesantonius non probat per ea genera probationum nobilitatem suã, ergo.

Quartò adducunt longi temporis discursum, quo neque ipse dominus Ioannesantonius, neque præcessores sui vsi sunt benefitio nobilitatis, prædicta inferentes quãquàm verè dominus Radiussius acquisiuisset nobilitatem, successores tamen eius per non vsum tanti temporis illam censentur amisisse.

Quintò, quòd in instrumentis antiquis, in quibus nominantur successores dicti domini Radiussij, numquàm nominantur in titulo nobilium Taruisinorum, sed tantùm nominantur vti ciues simplices Taruisini, inter quæ maxima est differentia, cum non sequatur, sunt ciues Taruisij, ergo sunt nobiles Taruisini.

Sextò, & vltimò, quòd vnus ex descendentibus dicti quondam domini Radiussij hodie viuens & iurisconsultus, cum voluit aggregari collegio nobilium nõ vsus est hoc priuilegio nobilitatis, sed supplicauit prædicto collegio se de gratia spetiali recipiendum, quasi conscius hanc nobilitatis prætẽsam concessionem factam quondam domino Radiussio eius progenitori sibi nullo modo inseruire posse.

RESPONSVM LXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVAERITVR ergo quid iuris ex præmissis in præsenti casu. Et quidẽ prima consideratione videbatur oẽs & singulas supradictas oppositiones optimè militare contra antedictum D. Ioannemantoniũ ex infrascriptis.

Primò, quia oppositio optimè de iure videtur ꝓcedere, quòd scilicet concessio nobilitatis facta domino Radiussio tamquàm facta a non habente potestatem talia concedendi non valuerit de iure. Solus
1 enim Princeps † potest facere quem nobilem. Nam nil aliud est nobilitas, quàm qualitas illata per Principem, qua quis vltra honestos plebeios acceptus ostenditur: vt definit Bart. in l. prima vbi etiam Ioan. de Pla. C. de dign. lib. 11. sequitur Imo. in capitulo de multa. ad fi. de præben. Panor. in capitulo primo. columna secunda de purga. cano. Guid. Pap. decis. 196. incip. nobilis. columna secunda, & consilio 65. viso themate. colum. 12. versicu. sicut enim & Socin. consil. 246. subtiliter. colum. secunda. Princeps enim quem vult nobilitat, vt inquit Bald. in l. sacrilegij. C. de diuer. rescr. & Alberic. in l. Imperatores. in princ. ff. de decur. & Paul. de Cast. in l. quoties. in fi. C. vbi Sena. vel Clarissimi, & consil. 22. visis omnibus, secundo vol. vbi dicit, quòd illi propriè dicuntur nobiles, quos Princeps nobilitat, & quòd ideo rescripta, & dispositiones loquentes de nobilibus, de istis sunt intelligendæ, vel saltem † vt
2 quis verè dicatur nobilis, oportet, quòd a statuto factus sit nobilis, vt tradit Barto. in dicta l. prima. C. de dign. colum. 9. ver. quartò infertur, & colũ. pen. ver. ciuitas verò, vbi etiam Io. de Plat. col. 3. versi. ex quo infertur, si ciuitas non recognoscat superiorẽ: vt per Dec. in l. fœminæ. col. 18. ver. similiter descendẽtes, de reg. iur. sed iste neque a Principe, neque a statuto habuit nobilitatem ergo.

Secundò præsupposita etiam validitate dictæ concessionis: tamen dicitur in ea, quòd efficitur nobilis districtualis Taruisij, ergo non est nobilis ciuitatis,
3 de qua nobilitate agimus: nam districtus † a quo deriuatur nomen districtualis, dicitur territorium adiacens ciuitati: vt tradit Cy. & Bal. in l. etiam. C. de iur. do. & in spetie sequitur consulendo Areti. consi. 77. & ratio scribẽdi. col. 2. cum alijs, de quibus per Dec. consi. 534. procedendo breuiter. nu. 7. & consil. 649.
4 nu. 16. & 17. & certum est, ꝙ maior est nobilitas † eorũ, qui ciuitatem habitant, & ideo sunt nobiles ciuitatis, quàm illi qui habitant ruri, & in comitatu, & sic appellantur districtuales, prout habitabat ipse dominus Radiussius: vt dicitur in ipsa cõcessione, quod probatur per tex. in auth. præsides, in illis verbis. Nobiliores ciuitatum habitatores. C. de epis. & cler. in auth. vnde sumitur. in tit. de defens. ciu. in §. interim, quàm legem ad hoc expressè ponderat And. Sicu. in cle. & si principalis. col. 3. de rescrip. & Ias. in §. item seruiana. insti. de act. nu. 26. ver. est bene verùm, licèt de Andr. Sicul. nullam faciat mentionem, & tradit etiam Luc. de Pen. in l. mulieres. col. 3. versi. octauò ex loco. C. de digni. licet ergo sit nobilis districtualis, non sequitur, quòd sit nobilis ciuitatis Taruisij, prout se talem prætendit dominus Io. Antonius.

Tertiò obstat domino Io. Ant. statutum Taruisinũ factum anno. 1441. de quo in facti specie, quo cauetur, ꝙ qui vult probare se nobilem Taruisinum, debet probare, quòd sui antecessores fuerint ad banchum de medio & minorem, tamquàm nobiles collegij nobilium, aut per cronicam aut per scripturam antenticam, aliàs nõ intelligatur esse nobilis. Quod quidem statutum nulli dubium, quòd valet, quia præsupponitur etiam confirmatum a principe, ergo cum dominus Ioan. Antonius non probet se nobilem per tale genus probationum, de quo in statuto, se-
5 quitur quòd non possit obtinere. Nam qui dicit † se nobilẽ, illud probare tenetur l. non ignorat. vbi Bal. C. qui accu. non poss. & voluit gl. in c. si forte. de ele. & not. scrib. in l. si verò §. qui pro rei qualitate. ff. qui satis. cog. & in specie idem tenuit Bal. in l. in actionibus. §. planè. col. j. in fi. de in litem iur. & quando sta-
6 tutum † describit & limitat modum probationis, illud seruandum est, & aliter facta probatio non releuat, vt tradunt post Bar. omnes in l. certi cõdictio. §. quoniam. ff. si cer. pet. & not. Spec. in tit. de proba. §. si. ver. sed pone, Abb. & ceteri in c. 2. de prob. & Alex. consi. 50. in causa & lite, & consi. 36. viso processu. 5. vol. & Deci. consi. 11. & pro tenui. nu. 2. nam per hoc statutum videtur limitata definitio nobilis, vt is demũ dicatur nobilis, qui probauerit antecessores suos fuisse ad bãchum de medio vel minorẽ tanq̃ nobilis de collegio nobiliũ, licèt ergo do. Radiussius fuerit creatus in nobilẽ, & ẽt descriptus ĩ numero nobiliũ, non tñ vr̃, ꝙ possit censeri verè nobilis, nisi fuerit ad banchum de medio vel minorem, pro quo in specie nostra facit, quod voluit Dyn. consi. 27. inci. quæstio
7 & articulus talis est, vbi voluit, quòd si statuto † caueatur, quòd illa dicatur domus magnatum, in qua fuerit miles a 20. annis citra, & in alio quodam statuto sint descriptæ domus magnatũ, & inter alias sit domus de Cyprianis, in qua tamen non fuerat aliquis miles a 20. annis citra voluit inquam & consuluit, quòd tales non cẽseantur magnates, licet sint descripti in numero magnatum; quia non est seruata forma illius statuti volentis, quòd a 20. annis citra

tra fuerit aliquis de dicta familia miles, & ipsum sequutus est Cynus in consilio suo quarto, incipiente statuto cauetur, quos etiam refert, & sequitur Ioānesbaptista de sancto Seuerino in repe.l.omnes populi de iusti. & iure. numero 89. versiculo secundò quæritur, & ex his respondetur fundamento, quod posset ex aduerso deduci, videlicet, quòd dominus Radiussius fuit descriptus inter nobiles, ergo censendus nobilis: nam dicitur, quòd sola descriptio inter nobiles non facit quem nobilem: vt inquit Dy. in dicto consilio num. 7. allegat. l. semper. §. quibusdam. ff. de iure immuni.

Quartò, cum a tanto tempore nullus ex ista familia de Quero fuerit vsus hoc priuilegio nobilitatis, etiam si illud habuisset, priuati omnes intelligerentur; quia nota est regula, quòd priuilegium † amittitur per non vsum spacio decem annorum, l.j. ff. de nundi. & l. licitatio. §. earum. ff. de publica. & in l. fi. de consti. princ. vbi etiam latè Iason & per omnes cano. in cap. cum accessissent, vbi latè Felyn. numero 37. & Deci. numero 16. de consti. vbi plures concord. adducuntur.

8

Quintò: quia in instrumentis, quæ ipse dominus Ioannesantonius producit, nominantur isti de hac familia tantùm ciues, non autē † nobiles, inter quos longa est differentia: vt per Barto. & Alexand. in d. l.j. C. de dign. & per Bald. in l. ciues. C. de appella. & in l. ciues. post glos. ibi. C. de incol. lib. 10. Bart. in l. prima, columna secunda, & in fi. §. idem rescripserunt. in l. secunda. ff. ad municip. nam inter ciues sunt gradus: vt vnus alteri sit nobilior. l. vt gradatim. in princ. ff. de mun. & hon. & not. per omnes in l. 1. ff. de officio eius, & per Cano. in Rubrica, & in ca. statuimus. de maior. & obed. & est tex. vbi not. omnes in capitulo primo, de matri. contract. ad morgi. Ideo cum nominentur tantùm ciues, sequitur, quòd sint nobiles: quia vnius inclusio est alterius exclusio. l. cum prætor. ff. de iudi. cum simil. & cum sumus in antiquis, verba † etiam enuntiatiua probant, vt per Bald. in l. cum aliquis. C. de iur. delib. & per Alex. consilio 6. numer. 11. primo volum. & Deci. consil. 595. nume. 7. præsertim cum ipse dominus Ioannes antonius produxerit ipsa instrumenta, quo casu censetur † fateri omnia in eis contenta. cap. cum olim. de censi. & cap. cum fuerit nobilis, vbi Imo. de excep. & not. in cap. imputari. de fid. instr. & in l. post legatum, vbi Bar. ff. de his quib. vt indign. & in l. sicut iniquum. C. de fid. instr. cum simil.

9

10

11

Sextò, videtur multùm vrgere exemplum illius doctoris de hac familia: quia de nouo per viam supplicationis fecit se describi in numero nobilium, ergo videtur, quòd ante non erat, & per consequens † per hunc actum contrarium præcedenti nobilitati videtur illi derogatum, etiam si illam primò habuisset. c. priuilegium. 11. q. 3. l. secunda. C. de iur. dom. & impet. & not. Bart. in l. prima. C. de his qui spon. mun. sub. libr. 12. & in l. secunda. ff. de uetera. & latè per Fely. in dicto c. cum accessissent. de consti. nu. 47. vbi Deci. nu. 17. ver. 2. Abbas.

12

His tamen & simil. non obstan. contrarium in præsenti casu puto verius ex infrascriptis.

Primò: quia stat concessio nobilitatis facta per Potestatem Taruisij, qui tunc principem representabat de anno. 1355. 14. Augusti, per quam expressè disponitur, quòd Ser Radiussius & sui hæredes ex eo descendētes amodo in antea sint & esse debeant descripti de numero nobilium districtualium Taruisij. Certum est enim, quòd vera dicitur † nobilitas, quæ confertur de voluntate principis: vt supra dictū fuit in primo fundamento, & licet hoc sit de reseruatis principi. Tamen certum est, quòd potest per eum talis potestas nobilitatis transferri in alium: vt alius possit nomine suo nobilitare sicut dicimus de legitimatione & de facultate creandi doctores & notarios: vt per Bald. in l. prima. ff. de tut. & cur. dat. ab his. & consil. 377. præmittendum est, colum. prima, primo vol. & consilio 129. factum proponitur. colum. secunda, secundo vol. & not. omnes in l. Gallus. §. & quid tantùm. ff. de lib. & posthu. & per omnes cano. in cap. per venerabilem. qui fil. sint legiti. & per Alexan. consil. 70. Magnificus, nume. 5. sexto volum. & Ben. Capra consilio 2. columna tertia. & per Soci. consilio 63. visis nume. 3. tertio volum. & per Cur. consil. 73. super memorata. colū. 3. & Deci. consilio 55. & pro tenui. colum. secunda, ver. sed prædictis, & consilio 307. viso puncto. in princ. Ita quòd nobilitatus † seu legitimatus, aut doctoratus, ab habente talem potestatem a principe, dicitur nobilitatus, legitimatus, & doctoratus ab ipso principe: quia is qui hæc facit, facit eiusdē Principis authoritate: vt in spetie tradit Bald. post glos. in dicta l. prima. ff. de tut. & cur. per tex. in l.j. §. omnia enim nostra. C. de vet. iur. enucl. & in spetie etiam consuluit Cur. consil. 16. clarus vir colum. 9. in fi. ver. fortius ex quo.

13

14

Quòd autem ille clarissimus Potestas talem haberet facultatem a Principe probatur primò per verba ipsius concessionis, in qua dicitur, quòd *concedit nobilitatem domino Radiussio vigore sui arbitrij eidem domino Potestati per Ducale Dominiū concessi.* Quæ verba licet sint enuntiatiua, & a concedente prolata: tamen quia sumus in antiquissimis memoriam hominum, quinimo & duarum generationum excedentibus, cum lapsi sint anni 200. certè optimè probant: vt dictum fuit supra in quinto fundamento pro contraria parte. & in spetie de verbis † prolatis in concessionibus & priuilegijs, ꝙ probent in antiquis, latè tradit Anto. de Butr. in c. fi. de succes. ab intest. per notata. c. si Papa. de priuil. in 6. vbi etiam Domini. secunda colum. ver. sed quæritur. & not. etiam per scrib. in c. cum olim de censi. & in c. abbate. de verb. signifi. & per Ioan. Andr. in regula non debet. ad fi. in mercur. & per Alexan. cons. 6. viso themate. circa fi. primo volum. & per Deci. consil. 146. & pro tenui. nume. 14. versi. quintò præ dicta conclusio: Res † autem dicitur esse de antiquo, si excedat annos centum: vt tradit Alex. dicto consi. 6. in fi. & consil. 207. viso summario. colum. secunda, secundo vol. & consil. 74. visis. quarto volum. & latè Deci. consil. 13. & pro tenui. nume. 8. multo ergo magis si excedat annos 200. vt excedit in casu nostro.

15

16

Et licet regulariter non credatur † alicui dicenti se talem habere potestatem: vt per Cyn. & Bald. in l. vlti. C. de exhib. reis. & in l.j. §. cura carnis. ff. de offic. præfec. vrb. & per omnes in l. sciendum. ff. de verbo. obli. cum simil. de quib. per Cur. cons. 16. clarus vir. col. 3. & per Deci. consil. 288. quæritur in fi. Tamen licet plures contrarium tenuerint: vt Guid. de Suzar. in l. ad peremptorium. ff. de re iudi. vt refert Imo. in l. si finita. §. si plures. ff. de damn. infec. & in c.j. de iudi. sequutus Tancred. in materia citationū. in 10. q. & hanc partē dicit veriorem Alciat. in tracta. præsump. regula tertia præsump. 14. in fi. Dico, quòd limitatur etiam contraria opin. vt non procedat, quando res esset valde de antiquo, quia tūc præsumitur præcesisse commissio & potestas: vt not. omnes in dicta l. sciendum, vt tradit Innocen. in ca. veniens. de verbo. signifi. & Bald. in authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. col. fi. & in l. non ignorat. sexta colum. C. qui accus. non poss. & in l. cum super. C. de rei vendi. & in l. secunda. C. de serui. & aqua. sequitur Roma.

17

Roma. in l.secunda.§. idem Labeo. ff. de aqua plu. arcen. & Paul. de Castr. in l.proprietatis. C.de proba. & tradit Alexan. consil.101. super primo numero 10.in septimo, & consil. 150. nume.9. in sexto.& & Corne. consil. 24.column. 5. in quarto, & Deci. consil.36. pro tenui. per totnm, & consil.42.num.2. & 3. & latè etiam cons.409.per totum.

Item limitatur prædicta conclusio, quòd non credatur asserenti de mandato & potestate sibi concessa, quando consuetudo esset & communis opinio, quòd tales commissiones solerent fieri,& talis potestas concedi solita foret. Nam tunc creditur, ita in specie tradunt omnes in dicta l. sciendum. de verb. oblig. vbi Alexan.column. 10. & ita in spetie declarat Imol. in capit. cum parati. de appella. quem sequuntur ibi Philip.Franc. & Præposi. Alexan.colum. 7. ver.sed qualiter. sed talis consuetudo probata est: quia plures creationes nobilium productæ fuerunt factę per solos Potestates Taruisij, qui nobiles sic per solos Potestates creati semper pro nobilibus ha-
18 biti, tenti, & reputati fuerunt,& hodie quoque pro nobilibus habentur, & argumentum † a solitis valet l. si quis donatarius. vbi glos. ff. de vsufr. l. quòd si nolit. §.quia assidua. ff.de ædil.edi. l.certi cōdictio. §. si numos. ff. si cert. peta. semper enim solita fieri habent præsumptionem pro se, vt obseruanda sint c.constitutus. vbi Abb. hoc notat,de relig. dom i.& in capitulo ecclesiasticarum. 11. distin.& not. in l.penultima. ff. de constit.princ. Nam & sola consuetudo nobilem facit: vt per Barto.& Ioan. de Plate. in dicta l. prima. C. de digni. libr. 12. & voluit Bald. consil. 387. Archidiaconus. columna secunda primo volum. Paul. consil. 125. dubitatur primò,an comes,in quarto dub.2.vol.

Postremò, quòd talem facultatem & potestatem haberent Rectores Taruisij probatur per prouisionē ducalē postea factam & registratā in lib. prouisionē primo tracta. 15. cap.3. nam per eam dicitur, quòd de cætero Rectores non possint facere aliquem de ignobili nobilem absque expressa licentia & mandato Dominij. Cum igitur per dictam prouisionem tunc demum priuentur Rectores tali potestate,& de cætero tantùm, & in futurum, ergo sequitur, quòd ante potestatem ipsam habebant: cum priuatio præsupponat habitum.l. decem. de verbo. obliga. cum concordā. & cum dicitur in ipsa prouisione, quòd *de cætero non possint*, ergo sequitur, quòd ante
19 potuerint, quia natura † huius dictionis est contrarium præsupponere de præterito eius, quod disponit de futuro.c.2. ibi, de cætero, de dolo & contumā. c.de cætero. de re iudic. & not. Archid. in cap. prouida. de elect. in sexto. in versicu. de cætero, & habetur in l. ne quis. ff. de custo. reo.& in l.j. C.negotiator. ne mil. lib. 12. Constat ergo,quòd omnes concessiones nobilitatis factæ ante dictam prouisionem validæ remanent, & successiuè & ista domini Radiussij, quæ fuit facta ante. Nam cum excludantur de cætero futuræ concessiones, ergo includuntur, & confirmantur præteritæ de cætero factę. cum vnius exclusio sit alterius inclusio, & econtra l. cum prætor. in prin.de iudi.cum simil.

Et ideo succedit alia limitatio tradita per scrib.in d.l.sciendum.de ver.ob.& in locis supraallegatis, q̄ regula,ꝙ non credatur asserenti sibi datam cōmissionē,vel potestatem,limitatur:vt non procedat, qn̄ cū ipsa assertione cōcurrunt alię coniecturæ, quæ vtiq; concurrunt in casu nostro, longinquitas temporis, aliæ similes concessiones obseruatæ, & d. prouisio ducalis,quæ omnia simul coniuncta concludunt indubitatè iudicandum esse,Rectores Taruisij ptātem habuisse a dominio creandi nobiles in ea ciuitate.

Secundò validitas dictæ concessionis probatur ex obseruantia & exequutione ipsius: nam cōmunitas Taruisij habuit ipsam concessionem pro valida, & ipsam ideo exequuta fuit, scribendo ipsum dominum Radiussium in libro nobilium, & inter cæteros nobiles,& recipiendo vnum equum ad seruitium Illustrissimi Dominij: sicut recipiebatur a cæteris nobilibus: vt apparet ex actis publicis productis parte dn̄i Ioannisantonij,ergo dato ꝙ nulla fuisset conces-
20 sio†non interueniente consensu ciuitatis (quod negatur)tamen ex quo fuit exequuta, censetur etiam approbata, argumento l. scripturas. cum ibi not.C. qui pot.in pign.hab.& ita in spetie declarat & tenet Cyn.inter consilia Bal.post consi.Bald.400.incip.super primo puncto 4.vol.& consilium siue allegationes Cyn.incipiunt,& videtur quòd non, & loquitur in spetie in exequutione nulla propter defectū mandati & potestatis facti per communitatem cuiusdam castri, & idem tenet Bald.consi.37.quidam tabellio 1.volu.& consi.402.quæritur,an per solam diffama-
21 tionem.quinto vol.nota est regula,quòd paria †sunt aliquid verbis vel facto declarare.l. Paulus respondet non tantùm verbis.ff.rem rat.hab.l.si tamen.§.ei qui.ff.de ædil. edic. cum simil.vt per Deci.in cap. dilecti filij.il secondo.in 2.no.de appella.& ideo in spetie consuluit Calcan.consi.101. colum. 2. in fi. quòd
22 communitas†vel vniuersitas aliquid faciens virtute alicuius concessionis vel instrumenti censetur ipsam concessionem approbare,licèt aliàs ei non nocuisset,sic ergo in proposito dicendum, quòd exequutio & obseruantia dictæ concessionis nobilitatis facta a communitate Taruisij vel eius agentibus censetur approbata, etiam si a principio non valuisset, maximè concurrente lapsu tanti temporis per prędicta.

Tertiò præsupposita validitate dictæ concessionis prout verè est validissima,certum est,quòd cum dominus Radiussius creatus fuerit nobilis, simul & omnes eius descendentes, quòd talis nobilitas transmissa est in omnes eius posteros & descendentes, & successiuè etiam in dominum Ioannem Antonium, qui se probauit esse de eius descendentibus,vt præ-
23 supponitur in facto: quia nobilitas † vnius transit in successores,etiam si nil de eis sit dictum l.j. vbi Bart. & Ioan.de Plat.& in l.si senator.& in l.senator.C.de dign.lib.11.& in l.senatoris filium.ff.de sena. & dicit Bald.in l.cum antiquioribus.colum.3.in 8.quæst. in prin.C.de iur. delib. quòd nobilitas a progenitoribus seminatur in omnes posteros, & tradit Martin. Laud.in tracta.de dignita.versi.44.incip. vbicunque
24 dignitas,vbi inquit,quòd dignitas † quæ ex priuilegijs,vel ex origine prouenit,transit in posteros in infinitum,illa verò quæ ex dignitate adepta, quæ dignitas facit nobilem, puta ex senatore, transit tantùm vsque ad pronepotes. Idem tenet Aluar. in c.j. §.cæteri.quis dicatur Dux.& Ioā.de Plat. in dicta l.j. colum. j. C.de dignita.& Tiraq. in tract.nobil. in 3. q.5.q.prin.& Calcan.consi.8.in causa pendente.colum.76.ver.ex prædictis.

Quæ omnia absque dubitatione aliqua procedūt in casu nostro, in quo descendentes etiam domini Radiussij sunt facti nobiles: vt expressè patet in dicta concessione nobilitatis,ibi.& sui hæredes ex eo de-
25 scendentes,per quæ verba † omnes descendentes in infinitum comprehenduntur: ut habetur in l. liberorum.in princ.ibi,cæteri, qui ex eis descendunt.ff. de uerb.signifi.& in l.fin.C.de su.& legi. & in authē. de hæred.ab intesta.uen.§.1.& tradit Alexan.consi. 161.viso themate. col.1.2.vol. & Curt.cons.42. quia inquit.colum.4.in fi.ver.secundò cōfirmatur.& Deci.consi.223.in casu nu.2.

Quartò

Quartò, considerò causas expressas in concessio-
26 ne nobilitatis, ex quibus † iustificatur & corroboratur ipsa concessio.l.pen. C. de dona. inter virum & vxo. & tradit Alberic. in l.generaliter.colum.secunda. C. de episc. & cler. & tradit Oldrad.consil. 224. Istæ sunt allegationes. colum.5. ver. præterea quan-
27 do causa. sicut etiam dicimus, quòd sententia † ex causa expressa iudicatur; vt latè per Alexan. in l.sæpè.colum.16. de re iudi. & similiter priuilegium, & concessio iustificatur & cōprobatur ex causa expressa; vt per glos. in l. si ventri. §. in bonis.ff. de priuil. cred. & in c. in synodo in glos.vltima 63. dis. & in c. generaliter in versi.non diuagantes. lo secondo 16. q.j. Bal.in l.j.§. & ideo versic.item cessante causa priuilegij.ff.de officio eius. cum simil.vt per Abb.consi. 61. videtur, quòd dictus. colum.j.versic.moueor in hanc sententiam.2.vol. & Rom. 180. si admittimus. colum.secunda, ver.hac igitur, & consil.404. in causa propositæ. colum.1.ver.sed vltra vulgare,& Soci. iun. consil.160.circa præsentem.colu. penul. & vlti. secundo vol. & ad comprobationem præmissorum
28 facit alia regula,quòd priuilegium † regulatur secūdùm causam in eo expressam.l. generaliter. C. de episco. & cler. not. Bar. in l.Titia.§.vsuras. ff. de leg. secundo. & ita arguit Fulg. consil. 52. Quidam Antonius. in secundo dub. & Roma. consil. 180. si admittimus. in tertio dub. & Bald. consil.202. Mater. quarto volum. in antiquis.Sed plures sunt causæ allegatæ, quarum singulæ de per se sunt ad faciendū quem nobilem, ergo multo magis coniunctæ.

Primò enim allegatur hæc causa, quòd scilicet cōsiderauit fidelitatem domini Radiussij erga Illustrissimum Dominium,fidelitas autem propria est nobi-
29 lium:quia omnes † nobiles regulariter sunt fideles, & ideo pro eorum fidelitate præsumitur: vt est glos. not. in c.illud.40. dis. quam sequitur Ioan.Andr. in c.constituti. colum. secunda de appella. libro sexto, & Roma.singulari.726. incip. scis hoc iure cautum. & pul. consuluit Andr. Sicul.consil.92. Illud in medium. colum.quarta, primo vol. quòd nullus nobilis præsumitur prodere suum Principem, sed præsumitur fidelis ipsi, & Ias. in l.pecuniam. §. vltimo in fi.ff.de condi. ob cau. & ideo consuluit Oldra. cons.
30 92. Rex habebat. quòd si quis † commisit custodiā castri sibi demandati alicui nobili, qui castrum hostibus prodidit excusatur; quia fidelitas tamquàm proprium nobilitatis præsumitur in nobili,quod sequutus est Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in Rubrica de loca.in fi. & Andr. Sicul. consil.34. præclarè optimus. columm.penult. secundo volum. Felyn. in c. Petrus. col.1.& penul. de homicid. & Ias. in dicta l. si pecuniam. §. vlti.in fi. de cond. ob cau. Nam pro-
31 prium est nobilitatis † fidem non frangere, sed eam seruare, vt tradit Angel. in l. si a bonæ fidei. per illū tex. de rei vend. & Ias. in repe.l. admonendi.nume. 174. de iureiuran. & in authen. iubemus.colum.vltima. C. de iudi. & not. omnes in capitulo primo, de noua forma fidelitatis. Iustissima fuit ergo causa creandi ipsum dominum Radiussium nobilem fidelitas ipsa, q̄ ipsius nobilitatis fructus est & effectus.

Secundò dicitur in concessione *considerans*
32 *probitatem dicti domini Radiussij*, quæ † quidem probitas verus est effectus nobilitatis, nobiles enim semper præsumuntur probi. Ideo magis eis creditur quàm alijs, vt not.glos. per illum text. in l.tertia, in versiculo plebeio.ff.de testi. & glos. in §. item testium. in versicu. quis decurio.4.q. tertia, & Bart.in dicta l.1. columm.9. versic.vnde in dub. C. de digni. Bal. in l.testium. colum penul. versicu.secundò dico. C. de testi. cum simil. vt per Deci. consil.342. in cau-
33 sa partus. in primo dubio, & ideo licet aliàs nō † credatur libris alicuius pro ipso scribente: tamen fallit, si sit nobilis, quia præsumitur probus, & quòd non scripsisset falsum: vt per Bald.in l.prima, colum. tertia, versiculo. Quid ergo est in codicibus. C. de confess. & sequitur Aluarot.in cap. primo. §. similis rusticus circa medium in titu.de pace tenen. & ideo
34 licet in aliquibus † casibus non stetur iuramento alicuius in eius fauorem, statur tamen iuramento nobilis: vt per Panor. in cap. mulieri, de iureiuran. & sequitur Franc. Cur. in repe.l. admonendi. in 65.fal-
35 len. & ideo licet aliàs non credatur † asserenti se habere mandatum a Principe: tamen fallit si sit nobilis, quia præsumitur probus & amare veritatem, vt tradit Innocen. in capitulo. cum in iure peritus, de officio delega. per text.in capitulo nobilissimus.17. dis. & sequitur Ioan. Andr. in capitulo ad apostolicæ, in versicu.proponi iura de re iudic.in 6.& Ange. consil. 182. mandatum Principis. & Ioan. de Plat. in l.prohibitum. C. de iure fisci. libr. 10. quasi quòd quis verè dicatur nobilis, qui probus est, & bonæ conscientiæ, ergo & prohibitas iustissima causa concedendæ nobilitatis, cum ex probitate ipsa satis sit nobilis.

Tertia causa adducitur, quia erat liberalis & hospitalis, plures expensas faciendo continuè in hospitando & faciendo honorem in domo sua transeunti-
36 bus. Hospitalitas † autem proculdubio præ cæteris nobiles præcipuè decet: vt habetur in l. tertia.C.de mun. patr. libr. 10. & in l. si verò. §. idem erit. ff. de his qui deiecc. vel effude. & tradit Cyn. in l. j. & secunda.C.de serui. & aqua, & in l.j. C. quæ sit longa consue. & Abb.in c. quod translationem. de officio delega.& in c.significante. de appella. & in c. abbate.col.2. de verb.signifi.cum simil. vt per Deci.cons. 8. col.3.in fi.ver. quartò, & vltimò dici potest,& de hospitalitate,q̄ sit laudabilis & digna nobili viro,habetur in c.volumus,quod est secundum 89.di.& in c. quoniā quidquid habet 16.q.j.& in c. de monachis. de præben.& in c.j.eo.tit.in 6.& habetur etiam apud Euangelistam Math.25.hospes eram,& non recepistis me,& pul. exornatur.42. di.in prin. Nā & notum est,quanto honore prosequerētur antiqui hospitales vt per Gel.li.5.c.13. eoq; nomine præcipuè laudarētur Germani,Lucani, & Calabri,vt p Alex.de Alex.
37 Genial.lib.4.c. 10. Quin & Iupiter † ipse apud gentiles eo etiam præcipuè nomine venerabatur, quòd esset hospitalis & xenius. Quod idem sonat apud græcos, de quo Virg. in primo, vbi etiam Seruius exponens illud carmen.

Iupiter hospitibus, nam ne iura dare loquuntur.

Et Ouid. in 10. Metamorph.

Ante fores horum stabat Iouis hospitis ara.

38 & alibi sæpe. Est enim hospitalitas † species charitatis & liberalitatis,quæ quidem est nobilitatis propria: vt est tex. valde not.in capitulo primo.de don. in quo Gregor. his verbis vtitur. Hanc sibi quodāmodo nobilitas legem imponit: vt debere se quod sponte tribuit,existimet, & nisi in benefitijs suis creuerit, nihil se præstitisse putet, vbi etiam Panor. id notat, & habetur in l. filiusfamil. Ibi nonnumquàm etiam ex persona. ff. de dona. & ad hoc ibi illū tex. perpendit Roma. in singulari. 646. nobilitas est, & tradit Panor. consil. 12. casus talis est.col.4. & pen. & Barba.consil.18. præclarè post prin. secundo vol. & Signorol.cons.26.Quæstio talis est.col.3.ver.præterea propter nobilitatem. & Lucas de Pen.in l. vlt. ver.29.C. de loca. prædi.ciuil.libr.11. & not. etiam omnes scrib. in c.grandi. de suplen.neglig. præl. vbi dicunt, quòd munus est Regiū liberalitatē execere.

Cum igitur causæ istæ, quibus motus fuit ille Clarissimus Potestas ad concedendam nobilitatem domino Radiussio & descendentibus suis fuerint legitimæ. Ideo ex his optimè iustificatur ipsa concessio, quæ quidem causæ cum fuerint impulsiuæ, sufficit, quod tunc veræ fuissent, licet etiam postea cessarent, & sic non vsus fuisset postea ipse & eius descendentes tali hospitalitate, & probitate: quia cessante † causa impulsiua, non cessat effectus, si tamen tempore cōcessionis adfuit, l. si quis hæredem. C. de insti. & substi. l. quicunque. §. vlti. ff. de publicia. & tradit Bal. in l. generaliter. col. 3. ver. sed ego dico. C. de Episc. & cler. Felyn. & Deci. in c. cum cessante. post prin. ver. tertiò fallit. de appella. & idem Deci. in aūt. præterea, in fi. C. vnde vir & vxor, & cons. 24. Mulier, cui propter inopiam. col. j. Ias. in l. sciendum. §. vltimo ver. ad idem facit. ff. qui satisd. cogan. & in spetie tradit Ripa in l. ex facto. num. 15. ff. de vulg. & pup. licet nil alleget.

39

Quanto ergo magis omnia indubitatè procedent in casu nostro, in quo (vt in facto verum præsumitur) & ipse q. D. Radiussius, & post eum omnes ipsius descendentes maximo studio curarunt æmulari fidelitatem, probitatem[c] & hospitalitatem, & cæteras virtutes ipsius domini Radiussij, adeo vt nulli quātū nobili Taruisino cesserint in his virtutibus & moribus, qui nobiles decent, & semper fuerint diuites, & aliqui etiam equestri dignitate insigniti. Notum est enim diuitias † nobilitare familias: vt tradit Alberi. in l. Imperatores. in prin. ff. de decur. & Bal. in c. super eo. il secondo in fi. de testi. vbi per illum tex. dicit, esse satis nobilem eum, qui diues est, & Barb. consil. 57. præclarè scribitur. col. secunda. secundo vol. & Car. Flor. in clem. j. q. 6. de baptis. Maximè cū sint antiquæ diuitiæ in hac familia, quæ eo magis nobilitant: vt ait Pet. de Bellaperti. in l. humilem. in fi. C. de incest. nup. vbi dicit, nobilitatem † nil aliud esse, quàm diuitias inueteratas, & Alberic. de Rosa. in Rub. de vulg. & pup. col. 18. ver. tertiò idem probatur, vbi dicit, Nobilitatem consistere in antiquis diuitijs, & multo magis quando diuitiæ sunt cum virtutibus progenitorum & suis coniunctæ, quia tunc vera & absoluta nobilitas dici potest, vt per Arist. polit. lib. 1. c. 18. & lib. 5. c. 1. sequitur Felyn. in dicto c. super eo. il secondo de testi. col. 4. & ante eū Bar. in dicta l. j. C. de dignita. col. 3.

40

41

Quare ex prædictis concludendo cum tanta concurrant pro nobilitate istius Magnificæ familiæ de Quero, & præsertim ipsa concessio nobilitatis, censendus est proculdubio dominus Io. Antonius, & iudicandus nobilis, & tamquàm nobilis sit capax omnium dignitatum, quæ solent nobilibus concedi in ciuitate Taruisina.

Restat vt contrarijs respondeamus, in quibus videtur totū pondus præsentis cōsultationis cōsistere.

Non obstat igitur primum, quo dicebatur, concessionem nobilitatis, de qua supra, nullam esse tāquàm facta a non habente potestatem illam concedendi, quia ad hoc latè & iuridicè responsum fuit supra in primo fundamēto pro domino Ioanne Antonio, in quo dictum fuit clarissimè, Potestates & Rectores Taruisij tunc temporis talem habuisse potestatem. Et licèt verum sit, quòd facultas faciendi nobilem sit de reseruatis Principi: vt in contrario, satis tamen dicitur habuisse a principe, cum habuit ab eo qui ex principis authoritate concessit: vt dicitur in ipsa concessione, & latè probatum pluribus fuit supra in dicto primo fundamento pro domino Ioanne Antonio.

Non obstat secundum, quòd scilicet dominus Radiussius fuerit creatus nobilis districtualis, ergo nō nobilis ciuis Taruisij, cūm videatur differentia inter nobiles ciues & nob. districtuales. quia facilè ad hoc respondetur, negando talem differentiam inter districtuales & ciues. Nā licet dominus Radiussius tunc rus habitaret, non propterea desinebat esse nobilis. Nam † nobilis a rustico non loco ipso, sed genere, virtutibus, & diuitijs distinguitur: vt est tex. no. in l. si prædium. C. de præd. min. & l. vrbana familia. in princ. ff. de ver. sign. & per prędicta hoc in spetię tenet Ias. in §. item seruiana. insti. de act. nu. 25. in fi. vbi concludit, nobiles † esse, qui etiam rus continuò habitant, dummodo viles artes non exerceant, quæ eo maximè in casu nostro procedunt: Quia isti nobiles de Quero habebant etiam domicilium in ciuitate, & semper habuerunt, & ibi etiam habitarunt & habitant, pro maiori parte honorificè, ac splendidè viuendo: vt nobiles cæteri faciunt, quinimo hoc est præcipuum nobilium, quòd duo † habeant domicilia, alterum scilicet in vrbe tempore hyemis, & alterum in rure tempore æstiuo; vt in specie dixit Bal. in c. dilectus. post med. de rescrip. l. j. §. æstate. ff. de aqua quot. & æsti. & argumento tex. in l. 3. §. Nerua de acquir. possess. & habetur in l. assumptio. §. iuris prudentibus. ff. ad municip. Rus enim habitant nobiles vt fęliciori & magis aperto aere fruantur, & vt venationibus se exerceant, quæ licet sint iurisgen. & omnibus sint communes, tamen præcipuè nobiles decent, vt not. omnes in c. non est. de decim. & habetur in l. 3. §. Nerua. ff. de acquir. pos. & per omnes scrib. in c. nemo. in tit. de pace tenen. & Guid. Pap. decis. Delphin. 218. incip. non est licitum. Nam & qui ruri † natus est, dicitur tamen originarius ciuitatis, in qua ciuis est, vt tradit Ang. per illum text. in l. j. C. de metrop. berit. lib. 11. in prima add. ad Bart. & Paul. consil. 187. Notandum est. in secundo vol. & per Ias. in l. si fideiussor. §. j. tertio not. ff. qui satisda. cogan.

42

43

44

45

46 Sed quòd nulla † sit differentia inter nobiles districtuales & nobiles ciuitatis hoc luce clarius apparet, ex eo quod ex scripturis productis apparet, quod plures fuerint creati nobiles sub hac qualitate districtualis, qui tamen semper tamquàm nobiles ciuitatis habuerunt dignitates in ipsa ciuitate, quas quilibet nobilis habere solet, vt apparet in personā D. Io. Testa de Cesana, & in personam domini Guarnerij de castro Cucho, & domini Bonifacij de Rouerio, & domini Ioannis de Monfumo, & etiam in personā aliorum plurium. Nam addita est illa qualitas districtualis non ad distinguendum genus siue spetiem nobilitatis, sed ad notandū, quod volebat concedens, quod tales licet habitarent extra ciuitatē ruri vel in districtu, quod tū verè essent nobiles. Aliàs illa concessio, quæ fuit facta in remuneratione virtutū & liberalitatis, & sic in fauorē retorqueretur in odiū cōtra l. quod fauore de legib. quod probatur: nam tales nobiles districtuales tenentur subire onera omnia in ciuitate, vt alij nobiles, & tenere vnum equum ad seruitiū Duc. Do. vt & alij quicunque nobiles faciunt: vt apparet in ipsa concessione. & tamen non possent aliqua dignitate nobilium gaudere secundùm intentionem aduersariorum, & sic essent nobiles quò ad onera, quò verò † ad commoda & honores essent populares, cōtra cap. qui sentit, de reg. iur. in 6. & no. Bar. & Bal. in l. amicissimis. in prin. ff. de excu. tut. & in l. si is qui. §. si quem quæstum. ff. commod. & per Ang. consil. 85. ex themate. col. j. versiculo tertio probatur, & sic vna & eadem persona diuerso iure censeretur, contra l. cum qui ædes. ff. de vsucap. cum concord. & sic sua fidelitas, sua probitas, & sua liberalitas, de quibus in dicta concessione nocuisset ipsis: quia ante talem concessionem obligati fuerūt, & ea

47

omnia

omnia onera subierunt, quod tamen esse non debet,
48 quia virtus, & officium † nemini nocere debet. l.2. ff. quemad.testam.aper.l.si seruus. §. quod contra. de fur.l.2.§.j.ff.ad Velleia.l.cum quidam. C.de admin. tut.c.statutum.in fi. de rescrip. & c.cum non deceat. de electi. in sexto. cum concord. & sic patet clarissimè solutum hoc fundamentum. Nam cum illi, qui pariter sunt creati nobiles cum ista qualitate districtuales, habiti fuerint sicut alij nobiles ciuitatis, & omnibus honoribus, & dignitatibus functi fuerint, vt probatum fuit in processu, sequitur, quòd & dominus Radiussius talis censendus sit, quia valet argumentum a solitis, & a consuetudine, maximè in in-
49 terpretationibus verborum, cum † minimè mutanda sint, quæ certam interpretationem semper habuerunt.l.minimè.ff.de legi.prȩsertim cum nil ex aduerso doceatur, per quod appareat realis aliqua distinctio, & differentia inter nob.districtuales, & nobiles ciuitatis.

Non obstat tertium, videlicet statutum factum anno 1441. quia respondetur realiter, quòd dominus Ioa. Antonius optimè probauit contenta in ipso statuto, & formam ipsius statuti. Statutum enim vult, quòd qui vult probare se nobilem, probet se alterũ de tribus modis. Primò per possessionem, videlicet, quòd sui antecessores fuerint ad bãchum de medio, & minorem: nam hoc modo probabit se esse in possessione nobilitatis, cum nullus possit esse ad dictos banchos, nisi nobilis. Et ideo ex possessione dignitatis, quæ nobilibus solis datur, satis probata in-
50 telligitur † nobilitas, vt tradit Barto.& cæteri in d.l.j. C.de dignita. & est regula generalis, quòd pro pos-
51 sessore † præsumitur, vt per gl.not.in c.nulli dubium. 12.q.5.& not.Bart.in l.j.§.non autem.ff.de bon.poss. secundùm tab. in l.si inter. ff. de reb. dubi. & nota. Bald.in c.capitulum.colum.j.de rescript. & Ripa in c.sæpe.de resti.spol.nu.2.imo plus dico, quòd etiam si verè non esset nobilis quis, & tamen probaret se esse in possessione nobilitatis, haberet fundatam intentionem, donec aliud iudicatum non fuisset, sicut
52 dicimus de eo, qui probat † possessionem iuris patronatus, scilicet præsentandi, dato quòd alius verè sit patronus non ipse, vt pulc.consuluit Dec.consi.124. placet mihi, nu.2. Voluerunt ergo statuentes, quòd nobilitas posset probari per possessionem præcessorum suorum de dignitatibus, quæ solis nobilibus cõ-
53 ceduntur, & talis possessio potest † probari quocunque modo, etiam per testes, vt per Bald.in l.3. nu.3. ff.de acquir.poss.& in l.de ætate.ff.de minor. nu.11. & in l.Celsus.ff.de vsucap. num.26. & 28. & in l.j.ff. sol.matr.num.20.21.& 23.& in l.stipulatio ista habere licere.§.hæc quoque stipulatio.num.2.ff.de verb. oblig.& alibi sæpe. Et sic hic est primus modus probandi nobilitatem præscriptus a statuto, scilicet si non habet concessionem suæ nobilitatis, quòd possit etiam probare per solam possessionem præcessorum suorum, quòd fuerint functi dignitate, quæ datur de scriptis ad medium, vel minorem banchum. Secundus modus probandi nobilitatem præscribitur a statuto, vt possit probari per cronicam, quod nomen cronicam, potest intelligi dupliciter, vel de cronica
54 generali ciuitatis Taruisij, quæ † rectè probat, vt nota.omnes in l.j.ff.si cert.pet.vbi concord. vel per cronicam matriculam collegij nobilium, in qua describuntur, qui sunt de collegio illo. Et similiter certum est, quòd per illam probari potest. Sicut enim negati-
55 ua, quòd quis nõ sit talis, puta scolaris, vel notarius, potest probari ex inspectione matriculæ scolarium, in qua si non reperietur descriptus, satis erit probatum, eum non esse talem, vt per Bar.in l.fin.per illum text.de reb.cred.& in l.2.in fi.C.de error.aduo. & in l.non aliter.C.de aduo.diuer.& in l.Titiæ text.in secundo not.de lega. primo. multo magis probabitur affirmatiua, quòd sit talis ex eo, quòd descriptus in matricula talium, dummodo alia non obstent, & q̃ matricula probet, quem esse talem, tradit Pau.in procem.decret.incip.Gregorius.num.22. & clarius in l.2.in 2.colum.C.de sent. & interl. vbi dicit, quòd ex eo, quòd quis reperitur descriptus in matricula, probatur saltem præsumptiuè, quòd quis sit talis, & supplet vim inuestituræ, allegat not.in l.eos. C. de offic. ma.mil.& idem tenet Ant.Panor. & Imo.in c.j. de fide instrum.& Ang.consil.140.quidam Matthæus. & Roma.in l.in illa.in 5.colum.ff.de verb.obli.Et hanc
* dicit veram, & communem * Ias.in l.Barbarius.ff. de offic.prætor. num.56. quidquid in contrarium videatur voluisse Ioan.And.in addit.Spe.vt ipse ibi refert, & respondet. Et cum in casu nostro statutum hoc genus probationis approbet, non est vlterius disputandum de veritate dictæ conclusionis, quia a verbis cla-
56 ris statuti † non est recedendum, vt no.Bar.in l.quod constitutum.ff.de testam.mil.& Bald.in l.Gallus.§.si eius.secundo not.ff.de lib.& posthum.vbi etiam Alexand. pariter in secundo not. & Dec.consil.503. superioribus. num.4. & ita respondetur consilio Dyni in contrarium allegato, quia ibi non erat statutum, quòd staretur matriculæ, vel cronicæ, vt in casu nostro. Tertius modus probandi nobilitatem præscriptus a dicto statuto est per scripturam authenticam per quam scilicet probetur talem fuisse factum nobi-
57 lem, sicut quodlibet † priuilegium, & quælibet concessio dignitatis probatur per instrumentum, & scripturam authenticam, vt per omnes in l.fin. ff.de constit.in princ.& not.per scrib. in c.j. de probat. Vult ergo hoc statutum, quòd nobilitas possit altero de tribus modis probari, primò per possessionem dignitatum, quæ solent nobilibus concedi, habitam ab antecessoribus suis. Secundò per cronicam, quæ amissa est, vt præsupponitur in facto, satis est, quòd probet per scripturam authenticam, & instrumentum publicum, prout probat de origine, & cõcessione nobilitatis facta antecessori suo domino Radiussio de
58 anno 1355. Nam ex instrumento inducitur † probatio probata, vt not. Bald.in l.interest. C.de solut.in vlt.not.& in l.quoties.in fi.C.de iudi.nam manifestè dicitur constare illud, de quo est publicum instrumẽtum, vt not.Bart.in l.j.colum.2. versi.venio ad quæstiones.ff.de no.oper.nunc. & euidens etiam dicitur probatio facta per instrumentum, vt not.Abb. per illum text.in c.cum dilecti.in primo not.de dona.imo patens & notorium dicitur etiam illud, de quo constat per instrumentum, vt idem Panormi. tradit in c. cum olim.in vlti.not.de censib. Et ideo ex tali scriptura, & instrumento authentico intentio domini Ioan.Anton. optimè remanet fundata, quia instru-
59 mento † standum.l.cum precibus.C.de probati. cum concord.vt per Deci.consi.488.in causa, & lite.nu.1. & dicitur etiam realis probatio, quæ fit per instrumẽtum, vt per Soc.consil.86. in causa nobilium. colu.2. ver.primum clarè patet.in 3.volum. & pulc. Bald.in authen.qui contra.colum.j. ver.sed hic quæritur. C. de non num.pec.& in c.consuluit. colum.2. in fi.ver. sed nunquid ad videndum.de offi.dele.& cons.354. quidam Ioannes.colum.j.in ver.in contrarium.j.volum.vbi dicit, instrumentum esse ius probatum & in l.Imperator.la prima.in prima lectione. colu.2. ver. sed an poterit.ff.de sta.hom. vbi dixit, quòd scriptu-
60 ra publica † est veritas apparens, probatio probata non probanda, quæve non indiget discussione, siue disputatione fori, quia veritas est notoria, quem refert, & sequitur Ias. in repet.l. admonendi. ff. de iure iur.sub num.154.& consi.124.factum sic se habet.in princ.

princ.j.volum.& consi.137.viso, & accuratè. colu.3. ver.sed præmissis.4.volu.& Soc.consi.12. quoniam. ad fin.& Paul.de Cast.consil.257.in causa,quæ vertitur Parmæ.colum.j.2.volum. & vltra eos probat clarè text.in c.licet causam,ibi,ex priuilegio euidentissimè colligatur.de probat.& ibi not.Abb.13.notab.& Fel.ibi in 11.notab.& Deci. in 13.& optimus etiam text.in l.si pluribus.ff.de legat.j. ibi, nisi ex scriptura manifestissimus esset,& pul.consuluit Bal.consi.233. si per instrumenta.circa princ.j.volum. quòd instrumentum habet vim certæ diffinitionis. & idem quoque consil.215.proponitur, quòd inuestituræ.col.2. 2.volum. dixit, quòd vbi est casus instrumenti, vel scripturæ publicæ, non videtur dubitandum, sicut nec de casu legis. Ex quibus luce clarius constat ex tali scriptura authentica validissimè fundatam intentionem domini Ioan.Anto. quòd statutum ipsum in contrarium adductum non excludit, quinimo admittit.

Nec obst.si dicerentur etiam ex aduerso,℘ prædictum statutum non loquitur alternatiuè,vt.s.probatio fiat, vel per possessionem præcessorum, vel per cronicam,vel per scripturam,sed videtur velle,quòd omnino debeat probari, quòd antecessores fuerint ad banchum de medio vel minorem per eum,qui dicit se nobilem, & quòd postea disponat, quomodo hæc possessio possit probari.s. vel per cronicam, vel per scripturam,& sic quòd videatur hoc statutũ omni casu requirere probationem, quòd antecessores sui fuerint ad banchum.Quia respondetur,quòd ista est mera cauillatio & absurdus atque absonus intellectus,quod probo euidentissimè & ineuitabiliter. Nam ex hoc intellectu sequeretur, quòd si quis hodie fiat nobilis seruatis seruandis, quòd nunquam iste sic factus nobilis possit gaudere hac nobilitate: quia si ipse est ptimus de illa familia nobilis, nunquàm poterit probare,quòd sui antecessores fuerint ad banchum de medio vel minorem, cum verè non forent nobiles,sequetur ergo,quòd iste nouiter creatus,neque ipse possit creari Ancianus, vel in alia dignitate Taruisij: quia non potest probare, quòd sui antecessores fuerint ad banchum,neque per consequens posteri eiusdem poterunt vnquam censeri nobiles: quia nũquàm poterunt probare,aliquẽ ex antecessoribus fuisse ad bãchum. Præterea finge, quòd hoc anno creatus est quis nobilis, qui nullos habuit antecessores nobiles,viuit tribus vel quatuor annis, vel etiam decem,& tamen interim non est ad banchum de medio,vel ad banchum minorem, sequetur ergo,quòd filij sui non erunt nobiles,quod quidem absurdissimum esset: quia sequeretur, quòd illa
61 concessio† nobilitatis foret frustratoria & seruiret de vento,quod non est dicendum l. diuus.§. hæc stipulatio.ff. vt lega. no.cau. & l. 1.§. hæc verba. ff. quod quisquis iur.& l.2.C.communi.de le. cum simil.quæ nota sunt,concludendum igitur est necessariò,quòd
62 sensus† huius statuti sit,quòd qui dicit se nobilem, si non habet scripturam & instrumentum concessionis suæ possit probare per cronicam,& si non sit cronica possit probare per possessionem vel quasi antecessorum suorum,sed in casu nostro probat do.Ioan. nobilitatem per instrumentum autenticum concessionis,& illud quidem exequutum, vt supra dictũ fuit, ergo sufficere debet.

Præterea,quòd sensus supra in contrarium adductus,quod.s.omnino opus sit ad hoc,vt quis dicatur nobilis,quòd antecessores sui fuerint ad banchum de medio,& aliàs non possit dici nobilis,sit absurdissimus,probatur euidentissimè ex alio. Nam finge, ℘ aliquis factus nobilis nunquàm ipse, neque eius filij fuissent ad banchum de medio,sed virtute dictæ concessionis nobilitatis fuisset semper coactus subire omnia onera,quæ subeunt nobiles, quorum progenitores fuerunt ad banchum de medio vel minorẽ, sequeretur ergo,quòd iste cogeretur subire onera,& tamen nullum commodum cõsequi posset, quod est contra ius naturæ & omnia iura mundi: vt habetur in c.qui sentit.de reg.iur.in 6.& dixi latè supra, sed do.Ioannes est in tali casu; quia,vt præsupponitur in facto, tam ipse quàm præcessores sui subierunt omnia onera,quæ subierunt alij nobiles, vt apparet ex scripturis productis,ergo debet etiam commodum consequi,maximè cum constet de principio, & origine suæ nobilitatis,& per consequens quòd omnia onera,quæ subijt,subijt ex vi dictæ nobilitatis acqui
63 sitæ; nam† a primordio tituli posterior formatur euẽtus l.j.circa fi.C.de impo.lucra.descr.lib.10.& no. in l.si id quod.in prin.ff.de dona.& in l.tutor datus. ff. de fideiuss.& in l.si filiusfam.in fin.C. ad macedo. & tradit Bar.in l.in diem.ff.de aq.plu.ar.& sic clarè responsum est statuto,cui etiam clarius respondebitur in responsione sequentis fundamenti.

Non obstat igitur quartum: quia primò posset negari conclusio supradicta in fundamento hoc præposita,& plures contra eum tenuerunt: quia natura
64 priuilegii † est,vt sit perpetuum.c. decet. de reg.iur. in sexto.not.in l.falsò.C.de diuer. rescri. vbi glo.videtur tenere hanc contrariam opi.cum alijs,de quibus per Deci.in d.c.cum accessissent. num. 16.

Secundò præsupposita pro nunc vera conclusio-
65 ne,de qua in contrario, quòd priuilegium † per non vsum tollatur decennio,dico quòd illud verum,quãdo ex aduerso probaretur, plures euenisse occasiones,quibus mediantibus potuit eo priuilegio vti,secus si nulla apparet extitisse occasio: quia etiam per mille annos non apparente occasione vtendi, non amittitur priuilegium,vt est glo.not.in c.Abbate.in ver.ibidem.ff.de verb.signif.& in c.Ioannes.de cler. coniug.& vtrobique Ant.de But.& Panorm.& Bart. in l.in filijs.C.de decur.lib.10.cum alijs multis adductis per Dec.in d.c.cum accessissent.d.num.16.in 2. limit. Sed in casu nostro nulla præsupponitur probata occasio,quòd dominus Ioan. Anto. vel aliquis ex præcessoribus suis potuerit habere dignitates solitas dari nobilibus, & noluerit, vt erat necesse probare, ergo non dicitur amisisse priuilegium.

Tertiò respondetur, quòd cum in dicto priuilegio,siue concessione nobilitatis fuerit facta expressa mentio fidelitatis erga Principem,& etiam oneris tenendi vnum equum ad seruitium Dominij, prout faciebant alij nobiles, non potuit per non vsum perdi tale priuilegium.Quinimò ipsemet dominus Radius-
66 sius,aut eius posteri† non potuissent etiam expressè renunciare tali priuilegio, in quo tractabatur etiam de beneficio Principis.c.cum tempore. vbi no.Abb. in 5.not.de arbit.& in c.cum olim.el secundo.de priuileg.& in c.2.in fi.de restit.in integ.& consuluit Roman.consil.369.circa primum.& plures concord.ad hoc allegat Deci.in d.c.cum accessissent. d.nu.16. in quarta fallen.

Quartò respondetur, regulam in contrarium adductam procedere in priuilegio cõcesso ad aliquid faciendum in specie,vt probat tex.in d.l.j. de nundi. & alia iura pro ea conclusione adducta, & ita ac in his terminis omnes loquuntur, at in casu nostro non sumus in priuilegio specifico ad aliquid speciale faciendum, sed sumus in concessione nobilitatis, quæ
67 sic definitur,quòd† est certa qualitas data per Principem,vel alium eius nomine, qua quis vltra honestos plebeos acceptus ostenditur. Ita definit Bart. & Ioan.de Plat.in l.j.C.de dignit.& eam sequitur Imo. in c.de multa.ad fin.de præbend. & Aluarot.in c.j.§. cæteri.

cęteri. quis dicatur Dux. & Guid. Pap. q. 196. nobilis. colum. 7. & consil. 65. viso themate. colum. 12. ver. sicut enim. & Soc. consil. 246. subtiliter. colum. 6. in secundo. & dictum fuit supra. Cum igitur valeat argu-
68 mentum † a definitione. l. j. §. dolum. ff. de dol. vbi Bartol. & in l. omnis definitio. de regu. iur. & in l. vlti. vbi glo. ff. de verb. sign. cum simil. quæ nota sunt, sequitur quòd non sumus in priuilegio ad aliquid faciẽdum, sed in qualitate, quæ supereminere facit, & sic sumus extra terminos regulæ in contrarium adductæ.

Quintò etiam respondetur, quòd imo, & quondam dominus Radiussius primus author nobilitatis, & post eum filij ipsius, & alij descendentes vsi fuerũt hoc priuilegio nobilitatis, quia descripti fuerunt inter nobiles, vt apparet ex scriptura in processu producta. Item tenuerunt equum ad seruitium Illustriss. dominij, & demum subierunt omnia onera, quæ subire debent, & subierunt cæteri nobiles. Si ergo tale priuilegium quò ad onera semper fuit exequutum, nihil est, quod obstare possit, quin etiam commodis vti valeant per ea, quæ supra in fundamentis pro domino Ioan. Anto. deducta fuerunt. Item semper habitarunt in ciuitate Taruisij, & pro nobilibus se gesserunt splendidè, & magnificè viuẽdo, prout alij
69 nobiles, & pro nobilibus † semper, & in opinione a populo habiti fuerunt, ergo nobiles censendi, vt tenet Alber. in prima parte statu. q. 137. incip. ex statuto ciuitatis Florentiæ. Luc. de Pen. in l. mulieres. colum. 5. ver. nonò ex communi opinione. C. de dignit. lib. 12. & Pau. consi. 22. visis omnibus. colum. 2. in secundo. & consi. 107. quantum ad primum. colu. j. eo. 2. volum. Barbat. consi. 576. præclarè. colum. 3. & vlti. 2. volum.

Sextò respondetur, quòd licet non appareat: tamen credendum est, ꝙ per discursum tanti temporis fuerint etiam aliqui de hac nobili familia de Quero quòd fuerint ad banchum de medio, quia constat, ꝙ antiqua cronica collegij nobilium fuit deperdita, & similiter plures aliæ scripturæ, vt in facto præsupponitur, & probatur ex statuto. 19. de anno 1437. per quod statuitur, quòd fiat cronica, ergo ante non extabat. Item poterit esse, quòd numquam fuerint electi ad magistratus, vt nobiles laici, sed vt doctores, qui nobiles simplices præcedunt. Et similiter ad banchum inferiorem non fuerint admissi, cum potius voluerint cum aliqua vtilitate notariatus officium exercere, quàm absque vllo exercitio honorifico nobilitatis fumo pasci. Item potuit esse, quòd cum frequenter starent absentes, non curauerint suscipere dignitates nobilium, & ad medium banchum, vel inferiorem, sed certus numerus, vt notum est, Nobilium. i. eorum nomina imbussolantur, & extrahuntur alternis vicibus, qui semper currunt, & recurrunt ad magistratus donec viuunt. Et sic potuit esse, quòd nullus de Quero fuit imbossulatus, & ideo nõ data fuit occasio fungendi magistratus. Ideo non sequitur, ꝙ ideo nobilitas sit amissa, vt dixi supra in 2. responsione, & substantia nobilitatis non consistit in functione magistratuum, sed consistit in concessione Principis, in virtutibus, in diuitijs, & in populi opinione, vt dictum fuit supra. Plures enim sunt nobiles (vt docet quotidiana experientia) qui ociosi malunt viuere, & quietè, & ideo aspernant negotiosos magistratus, qui maxima habent onera annexa. Et tamen nõ sequitur, quòd ideo amittant nobilitatem, quia illa
70 qualitas † postquam semel est acquisita, non potest amitti, nisi contrarijs actibus, vt per infamiam, & turpem vitam. l. si qua. vbi Bald. not. C. de secund. nupt. & in l. j. in fi. C. vbi sena. vel clar. & in l. senatoris filia. vbi Bald. hoc expresè not. ff. de ritu nupt. l. 2. l. iudices. & l. quoties. C. de dignita. lib. 12. vel etiam per exercitium artium, quæ inter viles, & mecanicas connumerentur. l. nobiliores. vbi Bald. not. C. de comer. & merca. l. nequis. C. de dignit. & Bart. in l. j. ad fi. C. eo. vbi etiam Io. de Plat. colum. j. cum simil. vt per Socin. consil. 246. eleganter, & subtiliter. colum. 2. vers. prima ratio. 2. volum. At cum in casu nostro non cõstet aliquem ex dicta familia infamię aliquę labe notatum, aut vilibus artibus se immiscuisse. Quinimo semper innocentissimè, & splendidissimè vixisse, non video quomodo possint dici amisisse nobilitatem. Nam certi sunt modi a iure præscripti, quibus nobilitas perditur, inter quos non reperitur iste, scilicet per non vsum simplicem, sed oportet, quòd interueniat aliquis actus contrarius nobilitati, qui cum non præsupponatur in casu nostro interuenisse, sequitur, quòd nobilitas non fuerit amissa, etiam si per mille annos non vsi dignitatibus abstinuissent, quæ solent nobilibus conferri.

Non obstat quintum, quòd in instrumentis productis non nominentur nobiles, sed tantùm ciues: quia pluribus modis respondetur. Primò, quòd ci-
71 uium † appellatione veniunt etiam nobiles, quia & ipsi ciues sunt. l. in orbe Romano. vbi no. ff. de sta. homi. & instit. de patria potes. in princi. l. assumptio. vbi glo. & Barto. ff. ad munic. l. ciues. C. de appel. l. ciues. C. de incol. & ideo appellatione ciuium comprehenduntur etiam senatores, qui sunt nobiliores in ciuitate, vt in specie tenet Bald. in prœ. ff. in §. discipuli. in primis verbis. in 2. lect. sicut etiam appellatione ciui-
72 tatis † veniunt antiani, nobiles, & consiliarij, vt nota. Bart. in l. principalibus. ff. si cert. pet. & omnes in l. ciuitas. eod. tit. & Ang. consi. 196. ex themate. colu. 2. & Alex. consi. 101. visis instrumentis. in princ. j. volu.
73 sicut & populi † appellatione comprehenduntur etiã nobiles. §. plebs. instit. de iur. na. gen. & ciu. c. lex est. vbi etiam Dominicus not. 2. dist. & tradit Arch. in c. fundamenta. de elec. in sexto. & in c. quamuis. de prębend. eod. lib. 6. Imo, quod plus est, appellatione populi comprehenduntur omnes senatores. Inno. in c. sedes. in ver. minores. in fi. de rescri. & Luc. de Pe. in l. senatorum. post princ. C. de dignit. lib. 12. Qui ta-
74 men senatores † non modo nobiles, sed & clarissimi, & illustres vocabantur, vt not. omnes in l. j. ff. de offic. eius, & in rubr. C. vbi sena. vel clar. & in l. i. vbi Bartol. colum. j. & in l. si senator. C. de dignit. & in l. vlti. ff. de senator. & tradit Guid. Pap. deci. Delphin. 376. in generali.

Secundò respondetur, quòd verba illa sunt enunciatiuè prolata, & ideo non probant, neque præiudicant: imo neque probarent, aut præiudicarent etiam inter easdem personas, quando illud verbum ciuis, enunciatum absque consideratione principaliter de-
75 duceretur † in quęstionẽ, & difficultatem, prout nunc deducitur, an scilicet sit simplex ciuis, vel etiam nobilis: vt pulch. not. Ant. de But. in c. illud. de præsumpti. & tradit Matth. not. 79. Nota quòd quotiescunque. & Bald. in l. ad probationem. in fi. C. loca. Alex. consi. 136. viso, & examinato. colum. vlt. in primo. & consi. 202. super causa, & lite. colum. 2. 2. volumi. & Deci. consi. 118. viso instrumento. nume. 5. & consi. 149. in causa. num. 4. in fi. & consi. 539. in inclita ciuitate. nume. 2.

Tertiò, quia ad validitatem instrumentorum præ-
76 dictorum non erat † necessaria expressio nobilitatis: nam nec in beneficio obtinendo talis expressio est necessaria, vt in specie not. Io. And. Abb. & Fely. in c. ad aures. in princ. de rescrip. vbi etiam Dec. nume. 3. & not. etiam in c. venerabilis. de præbend. ergo talis expressio ciuis, licet non sit addita qualitas nobilitatis, quæ non erat necessaria, non debet obesse: nam non mutat rerum substantiam non necessaria verborum ex-

rum expressio.l.pediculis. §.Labeo.ff.de au.& arge. lega. vbi Bart.

Quartò, quia fuit incuria notarij scribentis, quæ
77 nocere† non debuit.l.Imperator. ff.de sta.hom. l.si librarius.vbi latè Deci.ff.de reg.iur.glo.no.in l.fi.ff.de fideiuss.Bald.in l.si cum ante.C.de donat. ante nupt. Ias.in authen.nouissima.colum.8.C.de inoff.testam.
78 error † autem satis dicitur probatus ex eo, quòd per concessionem nobilitatis constat, rem se aliter habere. Tali enim modo probatur error. l.de ætate. §.fin. de interrog.act.l.cum de indebito.§.j. ff.de probat.l. si post diuisionem.C.de iur.& fact.igno.& tradit Barto.consi.85.in quæstione Ioannis.in fi.& consi.90. dilecto domino Francisco.colum.3.post med.ver.tertiò insurgit dubium.& cons.208. ex facto proposito. in fi.& hæc dicta sunt ex abundanti, quatenus scilicet hoc nomen ciuis, expressum in instrumento repugnaret huic nomini nobilis, quod tamen non est verum, vt supra probatum fuit in prima responsione.

Quintò respondetur, quòd antiquitus in instrumentis, & in nominatione nobilium non solebat exprimi qualitas illa nobilitatis, sed simpliciori modo, prout simpliciora etiam erant secula antiqua. Contenti erant expressione ciuium, quo nomine satis erat satisfactum simplicitati illorum seculorum, quãquam hodie adeo excreuerit fastus, & ambitio, vt & hoc nomen nobilis vilescat, & altiora, splendidiorave nomina quotidie innouentur. Notum est enim
79 verba instrumentorum †intelligenda secundùm consuetudinem locorum, & temporum, maximè circa nobilitatem, & dignitates, vt in specie scribit Bal.in d.l.j.C.de dignit.colum.6.& Paul.consi.125. dubitatur primò, an Comes.in quarto dub.2. volum. & Io. Ray.in tract.nobil.in 4.q.princ.& etiam in vlt.& Socin.consil.246.eleganter, & subtiliter.colum.j.in secundo.& Ruyn.consi.66.perlectis.num.23.in tertio.

Sextò & vltimò respondetur, quod quidem tollit omnem dubitationem.Nam imo ex aliquibus etiam instrumentis apparet, quòd vocati, & scripti fuerunt nobiles, quę producta fuerunt in processu.Ideo cum indifferenter, modo ciues, modo nobiles fuerint appellati, appellatione ciuis comprehenditur etiam qualitas nobilitatis, prout etiam dicimus, quòd ap-
80 pellatio † masculina continet etiam fœmininam in materia indifferenti, vt no.in l.j.ff.de verb.sign. & in l.j.in fi.de pecul.& tradit Bald.consi.334. in quæstione.3.volum.in antiq.& Ang.consi.289.viso facto. & Alex.conf.115.circa dubitationem.colum.fin.2.volum.cum simil.& magis in specie facit, quia in mate-
81 ria indifferenti appellatione †scholaris comprehenditur & Doctor, & appellatione monachi comprehenditur & Abbas, & appellatione populi comprehenduntur senatores, & patritij: vt in specie docet Abb.in procem.Decretal.incip.Gregorius.num.19. in princ. & post eum latè Fely.

Non obst.vltimum, quòd vnus Doctor de hac familia per viam supplicationis, & sic extraordinariè fecerit se pro nobili admitti, quia respondetur primò, quòd ipse ignorans hoc fecit & per errorẽ, ideo neque ipsimet nocere deberet nedum alteri.l.error. vbi omnes.C.de iur.& fact.ignor. & l.error facti. C.
82 ad leg.Falc.cum simil.Ignorantia†autem semper pręsumitur, nisi probetur contrarium, in his, quæ consistunt in facto.l.verius.ff.de prob.c.præsumitur ignorantia.de reg.iur.in sexto.maximè si sit factum antiquum, vt in casu nostro.l.vlti.ff.pro suo. & qui igno-
83 rant ius † suum, licet eligant viam tutiorem: tamen non amittunt ius primum, si de eo cõstet. l.mater.§. fin.ff.de inoff.testam. Nam per ignorantiam iuris sui plerunque homines dubitant experiri. l. cum verò. §.apparet.ff.de fideicom. liber. & ideo dicitur in l.2. §.fi.ff.de iure fisci, quòd non nocet error, si quis ignorans ius suum detulerit se fisco, & supplicauerit ali-
84 quid, & talis ignorantia, & error † poterit ad abundantiorem cautelam probari per ipsius Doctoris iuramentum, vt est text.in c.pastoralis. de except.in c. præsentium.de testi.in c.si verò. el secundo. de sent. excom.gl.3.in c.significasti.el primo. de homicid. & not.etiam in c.vt circa.de elect.in sexto. & glos.in c. ad audientiam.el secondo. in glo.magna. de rescri. & in l.si cui.§.ijsdem.de accusa.& per Fel. in c.quosdam.de præsump. & Alex.consi.71. videretur.nu.5.
85 j.volum.Nam ea, quæ in † animo, & conscientia nostra consistunt iuramento probantur, vt per Bart.in l.inter omnes.§.nobis.de fur.in 2.colum.& l.Celsus. in fi.2.colum.de vsucapi.& in l.gerit. in fi.colum. de acquir.hæred.& alibi sæpe, vt per Ias.in §.sed istæ.instit.de act. num.88.

Secundò respondetur, quòd factum istius Doctoris non potuit præiudicare domino IoanniAnt. per regulam generalem, quòd alteri per alterum iniqua conditio inferri non potest. l.non debet.ff. de regu. iur. & per aliam regulam, quòd res inter alios acta tertio præiudicare non debet, toto titu.cum rubr.C. res inter alios acta.& in specie videmus, quòd in fi-
86 deicommissis, & in †feudis factum vnius agnati non potest alteri præiudicare, vt not. And. de Isern.in c. j.§.si vasallus. de feu.da. colum.pen. ver.quid autem si in transactione.& Deci.consi.448.in casu. num.30. & 37.vbi latè.

Tertiò respondetur, quòd cum concessio nobilitatis facta fuerit domino Radiussio in specie, & in genere omnibus suis descendentibus, & sic toti familię de Quero, quòd per factum vnius ex descendentibus non potuit alijs præiudicare, sicut concessum ci-
87 uitati, vel† populo non potest per factum, vel contrauentionem singulorum de dicto populo tolli, & præiudicari alijs, vt consuluit Alex. consil.33. in 5.volu. & Corne.consi.148.& consi.199.j.volumi. & consil. 46.3.volum.& Ias.consi.81.3. volumi. & consi.140. in quarto. & Dec. in c.cum accessissent. nume.18.de constit. pariter ergo nobilitati concessæ familiæ de Quero non potuit præiudicari per contrauentionẽ alicuius ex dicta familia.

Et sic ex præmissis satis clarè, & apertè puto de iure ostensum dominum Io. Anto.qui se probauit descendentem domini Radiussij, verè nobilem esse, & pro nobili censendum, & admittendum ad omnes honores, & dignitates, ad quas alij nobiles admittuntur in ciuitate Taruisij.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Pensamentum defenditur.
Auxiliantes defenduntur.

SVMMARIVM.

1 *Pensamenti materia cur a Doctoribus antiquioribus, & recentioribus non fuerit tractata.*
2 *Insultus cum percussione confunditur.*
3 *Pensamentum, siue tractatus homicidij continet in se duo delicta, & meritò duplici pœna puniuntur tales delinquentes.*
4 *Pensamentum dupliciter considerari potest.*
5 *Et quot requirantur vt pensamentum inter plures committatur.*

6 Tractatus

6 *Tractatus non cadit nisi super re indiscussa.*
7 *Cogitatio de aliquo interficiendo non punitur, sed tractatus, & ordinatio.*
8 *Deliberatio præcedens inferendi vim realem contra vnum, si sequatur personalis, tale homicidium non dicetur factum ex præcedenti tractatu, & in tali vi personali quilibet de facto suo tantùm tenebitur.*
9 *Inimicitia præcedens maximum facit inditium in pensamentis.*
10 *Et qualis inimicitia ad hoc sit necessaria.*
11 *Homicidium, quando ignoratur delinquens, præsumitur ab eo commissum, qui erat inimicus occisi.*
12 *Delictum minus semper præsumitur.*
Et qua ratione. num. seq.
13 *Actus quando potest importare maius delictum, præsumitur de minori delicto.*
14 *Iniuria remissa videtur per eos, qui iam se vindicauerant.*
Offensus magis præsumitur se vindicare, quàm offendens.
15 *Fraus & dolus ex insolitis non solitis præsumitur.*
16 *Euntes, & ambulantes per deuia, & inusitatas vias malum animum habere præsumuntur.*
17 *Verisimilitudo ante omnia attendenda est, & remotum a verosimili falsitatis imago est, & magis attenditur verosimile, quàm possibile.*
18 *Probationes contra ea, quæ sunt verosimilia, quales esse debent.*
19 *Fœminæ testes non admittuntur in criminalibus, maximè si sint meretrices, & infames.*
20 *Auxilium præstans homicidio vt teneatur, quid requiratur.*
21 *Insultatus, & agressus præsumitur omnia facere ad sui defensionem.*
22 *Percutiens simpliciter purgato pensamento non potest puniri, sed absolui, & iterum debet proclamari.*
23 *Defensio suorum, & rerum suarum licita est, sicut & sui corporis proprij.*

FACTI SPECIES.

QVATVOR principaliter in materia, & casu istorum de Viscono præsentatorum discutiam.

Primò, an poterit esse inter prædictos aliquod pensamentum respectu homicidij sequuti.

Secundò præsupposito quòd non, an teneantur omnes tanquam auxiliatores, & sibi inuicem auxilium, & fauorem præstantes.

Tertiò considerabo factum cuiuscunque, & successiuè pœnam eius, quod quisque cōmiserit, concluso quòd simus in simplici rixa.

Quartò & vltimò discutiam, an præsupposito, quòd nullus ex præsentatis veniat puniendus occasione homicidij de quo agitur, an saltem possint in hoc iuditio condemnari respectu rixæ, & percussionum per istos de Viscono illatarum contra illos de Clavgliano die primo Maij.

His discussis clarè apparebit innocentia istorum præsentatorum.

RESPONSVM LXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

1 QVO ad primum præmitto, quòd ista materia pensamenti † est malè tractata a doctoribus, quia nullum vidi modernum, aut antiquum de hac materia plenè, aut ordinatè loquentem, & puto esse rationem duplicem.

Primò, quia putabant affectum, & tractatum non puniri, nisi sequuto effectu, vt pulc. not. Bald. in l. non ideo minus. in 6. colum. C. de accusat. vbi dixit, quòd etiam in atrocissimis criminibus solus tractatus non punitur, nisi processum fuerit ad aliquem actum ordinarium exteriorem, & multa ad hoc possent adduci, quæ breuitatis causa omitto, vt condescendam ad punctum nostrum. Secunda potuit esse ratio, quia putarunt tractatum confundi cum ipso homicidio,
2 sicut dicimus † de insultu cum percussione. gl. in l. qui de crimine. vbi Bald. & Salyc. C. de accus. & Bart. in l. nunquam plura. ff. de priua. delic. Et idem in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis, cum simili. Sed hodie (vt reprimatur delinquentium audacia) solet puniri isti tractatus, & grauissimè, & meritò: quia du-
3 plex † delictum continent, vt est text. in d. §. delinquunt, & præsertim quando homicidium non fit incontinenti post tractatum, sed per continuum interuallum, quia etiam tunc insultus non confunderetur cum percussione, ita expresè tenuit Bar. in l. aduersus. colum. j. C. de furt. vbi etiam Bald. in versi. & sic est argumentum. Et ideo in inquisitione solent separari tanquam duo diuersa delicta, & isto casu cōsiderantur vt diuersa, & diuersimodè puniuntur, nec confunduntur. Ita pulc. Bologni. reperi consulentem in consi. 8. cor mundum mihi, in prin. 4. colum. & tale pensamentum operatur hoc, quòd si quis adfuerit homicidio nullo præcedente tractatu, vel colloquio, tenentur tantùm de facto suo, secus tamen si præcedente tractatu. Pet. de Anchar. consi. 216. nos Bartholomeus. circa fi. Videndum est igitur in casu nostro, an in tali homicidio interuenerit pensamen-
4 tum. Et quia pensamentum † potest dupliciter considerari, vno modo quando interuenit in solo homine. Secundò quando inter plures, casus noster est considerandus, quando inter plures: quia etiam in inquisitione inter istos reos fuit datus ordo, factus tractatus, secta & monopolium participato colloquio.

Et breuiter dico, quòd inter istos nullum intercessit pensamentum de occidendo aliquem de Clavgliano, nec tale pensamentum probatum est, aut ali-
5 quo modo inditiatum, quia ad † hoc, quòd inter plures committatur pensamentum tria requiruntur, primò colloquium præcedens, & tractatus committendi malefitium. Secundò ipsa deliberatio, & modus committendi. Tertiò, executio, & confirmatio delicti virtute præcedentis deliberationis tractatæ. De

primo

primo, quòd requiratur colloquium, & tractatus ante deliberationem apparet: quia tractatus† non cadit nisi super re indiscussa tex. est in c. bonæ memo. el 2. de electio. vbi punitur tractatus de eligendo ipsum ante mortem prioris, dato quòd nõ deliberassent, quem eligerent, & c. nullus 79. dist. ibi, nullus Ro. Pontifi. viuente audeat loqui. i. tractare, nisi tertio die depositionis eius adunato clero, & est optimus tex. solitus ad hoc allegari in l. etsi amicis. ff. de adul. vbi qui præstitit domum, vt conuenirent aliqui ad tractandum de adulterio, tenetur: quia sine illo colloquio non fuisset adulterium commissum, ergo in tractatu requiritur colloquium, opti. tex. in c. cum olim. de arbi. ibi, tenetur habere consiliũ cum familia, & cum ea tractare de inueniendo rectore, & de hoc est not. consilium Ang. in consi. 22. pro decisione. in j. col. ver. probo etiam, quòd propriè tractatus est ante deliberationem, & est ratio: quia simplex co

6

7 gitatio† de aliquo interficiendo non punitur, sed tractatus & ordinatio, & tex. est not. in cap. quæro ergo 6. quæst. 1. in fi. verbis. De secundò, quòd requiratur ipsa deliberatio & modus constitutus delictum cõmittendi, puta quòd statuatur locus, dies & modus, est text. in l. quisquis. C. ad l. iul. ma. melior. in clem. pastoralis. §. j. de re iud. ibi, tractauerat & ordinauerat, ponderando dictionem, &, quæ ponitur inter di uersa: prius enim cadit tractatus, postea ordinatio. De tertiò patet ad sensum, & est text. in l. quoniam multa facinora. vbi Bart. & Angel. C. ad l. iul. de vi pu

8 bli. vbi præcedente† deliberatione inferendi vim realem contra vnum, si sequitur personalis, tale homicidium non dicetur factum ex præcedenti tractatu, & in tali vi personali quilibet de facto suo tantùm tenebitur, bonus ẽt tex. in l. 2. §. dolo malo, & §. homines. ff. vi bo. rap. & in l. Fulcinius. §. sed is qui æmulationis causa. C. ex quibus cau. in poss. ea. videndũ est ergo, an ista tria in casu nostro cõcurrant, vel sint aliqua inditia, quæ hoc argui & præsumi faciant.

9 Primò in pensamentis† maximè solet facere inditium inimicitia præcedens, secundùm Spec. in ti. de præsum. §. species ver. sed pone Petrus in fi. Ro. in l. j. §. hoc rescriptum. ff. ad Syl. Angel. in tract. malefi. in ver. fama publica in versi. quæro, quid si reperiatur. Bar. in l. fi. ff. de quæstio. & Ang. in l. fin. C. eo. Calca. consi. 62. in Christi salua. in 3. col. cum simi. sed in casu nostro videtur probata inimicitia per lites, quas inuicem habuerunt ista communia, ergo &c.

Sed ad hoc breuiter respõdetur, ꝙ imo nulla est probata inimicitia, nec aliquis testis hoc deponit.

10 Præterea requiritur, ad hoc† ꝙ inimicitia faciat indiciũ, ꝙ sit capitalis: vt dicunt doct. in locis præallegatis, & no. doct. in l. liberi. C. de inoffi. testa. & in auth. si verò dicatur. C. de test. item cũ lis inter eos fuerit sopita iam annis 10. & vltra præsumitur obliuio omniũ iniuriarũ, iuxta l. 3. §. duæ causæ. ff. de carbo. edi. l. si arbiter. ff. de proba. & ff. de acquir. pos. l. peregre. Itẽ talis prætensa inimicitia erat inter istas duas vniuersitates, non aũt inter particulares istos prænominatos, propterea ex diuersis nõ fit illatio. Nã ad hoc ꝙ inimicitia illa prætensa fecisset indiciũ, oportet, ꝙ factũ sequutũ fuisset, prout narratur in inquisitione, videlicet ꝙ omnes conuocato consilio cõis visioni & facta deliberatione iuissent ad delinquendum. Nam hoc casu totũ commune teneretur, & omnes etiã isti tenerentur, ita pul. not. Bar. in l. aut facta. §. fi. ff. de pœnis, in vlt. col. sequitur Abb. in c. dilectus. il secondo. extra de simo. cum simi. Vltimò prædicta de inimi-

11 citia procedũt, quando† ignoratur delinquens: quia tunc ille præsumitur; cõtra quẽ stat indicium inimicitiæ, secus aũt quando constat de delinquente: quia tunc ex inimicitia non arguitur maius delictum, seu

12 durior qualitas, imo in dubio† minus delictũ semper præsumitur, sedm Bal. in l. j. ff. de seruo cor. & ĩ c. j. de benefi. fratris. sequutus Inn. in c. continentiam. de cleri. percus. & clarius Abb. in c. iter alia. & c. fin. de im-

13 mun. eccles. Et est ratio, quia vbi actus† potest importare maius delictum, præsemitur de minori delicto. Bald. in l. fin. vlt. colum. C. de ædil. actio. cum similib. Cum ergo constet de rixantibus, quòd vj delicet fuerint particulares, nec inter eos appareat aliqua inimicitia, sequitur quòd non sit pensamentum. Non obst. etiam, quòd prima die Maij isti de Viscono verberauerint aliquos de Claugliano, quia apparet de causa manifesta ex eo, quòd fama venerat, pastores Visconi interfici ab illis de Claugliano. Ideo nimirum si accurerunt, & verberarunt. Et ex hoc arguitu manifestum inditium contra illos de Claugliano, quòd videlicet sic offensi ad vindictam voluerint & ipsi offendere illos de Viscono. Nam per illas percussiones illi de Viscono iam se vendicauerant, & iõ

14 iniuria† remissa videtur per eos, vt not. Ang. in tract. malef. in §. vestem, cœlestem abstulit. nu. 4. & nu. 9. in fi. offensus. n. magis præsumitur se vindicare, quàm offendens. arg. l. fi. ff. de litig. l. post legatum. §. amittere. ff. de his, quib. vt indig. l. sed si vnius. §. si ante iudicem. ff. de iniur.

Non ergo in isto casu intercessit, nec intercedere potuit pensamentum aliquod, quia deficit primum requisitum, videlicet colloquiũ, & tractatus: nam apparet, ꝙ quando isti discesserunt e villa Visconi, non discesserunt vniti & omnes insimul, sed separatim, dicentes se velle ire ad custodiendum eorum prata, vt deponit secundus testis, & talem esse morem omniũ rusticorum in patria diebus festiuis probatum est, vt probat quintusdecimus testis, ex eo, ꝙ nõ iuerint vnitè, arguitur ꝙ non fuerit colloquium, nec tractatus, quia si talem fecissent tractatum, vnitè processissent tanquam tutiores, & fortiores. Item cã illa custodiẽdi prata fuit licita, & verosimilis: quia (vt dictum est) probatum fuit sic fieri solere diebus festiuis, & ex in

15 solitis† non ex solitis arguitur fraus, & dolus. l. si quis sub conditione. ff. de cond. insti. c. quod super his. de fi. instr. c. si quando. de rescr. Item, ꝙ non habuerint animum occidendi, probatur ex qualitate armorũ: nam solitis suis armis egressi sũt ad custodiẽda prata, nõ aũt se studiosè armarũt, prout verosimiliter fecissent, si habuissent animũ aliquẽ offendẽdi hoc deponit quartus testis. Itẽ ex eo, ꝙ pueri & senes: q̃a verosimiliter viri fortes accessissent, & se præparassent ad tale facinus, nõ aũt pueri & senes, vt dictũ est. Quę tamen omnia apparent ex aduerso probata in aduersarijs, & sic si potest pręsumi aliquod pensamentum, præsumitur ex parte illorum de Claugliano. Primò, quia extabat cã vindictæ ob verbera illata. Secundò q̃a studiosè se armarunt accipiendo arma ẽt defensiũa mutuò, vt probat vigesimus testis. Item ex numero, quia erant num. 27. & ex qualitate armorum, videlicet ensibus, rotellis, armis hastatis, sclopetis, & archebusis, arcubus & sagittis: vt de hoc deponunt omnes testes, videlicet primus in princ. & melius in fine dicti sui tertius; quintus dicit de 13. de auditu. septimus ẽt de auditu, octauus, nonus, vndecimus, duodecimus, *Io li numerai*, tertiusdecimus, quintusdecimus, sextusdecimus numerauit 23. septimusdecimus, *Io li numerai*, nonusdecimus, *Io li numerai*, vigesimus, *vn con li guanti de presa*, Itẽ ex eo, quòd vniti omnes discesserunt, *& andauano in ordinanza*, vt deponit primus testis, *& prima le spade*. tertius, *a tre a tre, & prima le spade* septimus ac decimus, *prima le spade*, duodecimus,

mus, tertiusdecimus, sextusdecimus, septimus decimus, *a do a do, a tre a tre*, decimusoctauus, *a tre a tre*, vigesimusprimus, *prima spade*, vigesimusquartus, *prima le spade*. Item quia non reuersi sunt per viam solitam, qua iuerāt: nam iuerant recta, & solita via ex Claugliano Iasichum, vt deponit decimusseptimus testis: & tamen redeuntes primò venerunt ad villam Chiopris, quæ distat a via recta Claugliani per miliare vnum, vt deponit sextus testis, & septimus, & vndecimus, & quartusdecimus, *de dui miglia*, decimusoctauus, decimussextus, *dui migliara*, vigesimusprimus, *vn migliaro*, vigesimustertius, vigesimusquartus, vigesimusquintus, vigesimussextus. Imo nesciebant villam illam, quia petierunt sibi ostendi viam tendentem Chiopris, vt deponit decimus, & vigesimusquartus. Qui autem
16 vadit per†deuia, & insuetatas vias præsumitur habere malum animum, iuxta ea, quæ not. Bart. per illum tex. in l. et fiscales. C. de nauicu. lib. 11. & in l. pe. ff. de iti. actuq; priu. & not. in l. si fugitiui. C. de seru. fug. cū simil. Postea iuerunt versus Villam nouam, quæ etiā distat a via recta tendente Clauglianum per dimidiū miliare, vt deponunt octauus testis, & decimusnon. *per vn miglio*, idē vigesimusquartus. Imo moniti in Villa noua, ne irēt versus Visconū, voluerūt ire, *dicendo, vui il sentirete fin vn'hora*, octauus, nonus. Demum venerunt ad villam Visconi, & sic ad villam inimicorum secundùm eos, quæ tamen distat a recta via tendente Clauglianum per duo miliaria, vt deponit vigesimusprimus testis, *slongorno la strada per dui miglia*, vigesimustertius, *per dui miglia*, vigesimusquartus, *la slongorno piu de dui miglia*, vigesimusquintus, *e piu longa per dui miglia*, vigesimussextus, *si tolsero zu de strada per dui miglia*.

In ipso autem facto apparet, ꝙ isti de Viscono nō habebant animum offendendi illos de Claugliano, quia eos salutarunt, & permiserunt ire, vt ipsimet de Claugliano dicunt in eorum constitutis: nam si talē habuissent animum, prout narratur in querela, siue inquisitione, proculdubio immediatè illos agressi fuissent: cum essent etiam proximiores villæ Visconi ex qua poterant auxilium sperare, non autem permisissent illos se allōgare a villa. Quòd autem illi de Viscono, qui primi incedebant, fuissent propinqui villæ Visconi, & distantes ab alijs, probat vigesimusprimus testis, vigesimussecundus, vigesimusseptimus. Et si dicatur, quare ergo non erant vniti, respondetur, ꝙ illi quinq; iuuenes, qui retro remanserant, alloquebantur pastorem, quē casu reperierunt, prout ipse deponit, qui est vigesimusseptimus. Et si dicatur, quare ergo illi de Claugliano non sunt aggressi immediatè illos de Viscono, sed tantùm illos iuuenes. Respondetur, ꝙ fortè timebant vicitatem villæ, & dum viderent illos iuuenes pertusi irruerunt in eos, vel fortè dum viderent primos, & a longè viderent istos iuuenes dubitarunt esse plures numero, dum autem vidissent eos in totum esse ad numerum 13. tunc confisi numero irruerunt in eos.

Apparet etiam innocentia istorum ex eo, ꝙ clarū est, ꝙ ipsi fuerint aggressi ab illis de Claugliano, de hoc habemus vnum testem de visu, vigesimussecundū. Et si illi, qui precedebant, non occurrissent ad defensionem, proculdubio interfecissent prefatos iuuenes, vt deponit vigesimusprimus testis.

Item extat fama publica, ꝙ illi de Claugliano fuerunt aggressores, vt deponit sextusdecimus testis, & vigesimusnonus deponit, ꝙ in villa Iasichi erat fama, quòd illi de Claugliano venerant Iasichum credentes reperire illos de Viscono, & cum eis rixari. Item apparet, quia duo vulnerati fuerūt ex illis iuuenibus, vt deponit quartusdecimus, & vigesimusprimus, *za haueuano feriti dui de loro*, vigesimussecundus, & vigesimustertius, qui est medicus. Item extat verisimilitudo, ꝙ tredecim non ausi fuissent aggredi viginti septem tam studiosè, & accuratè armatos, nec hoc potest cadere in caput sanæ mentis, quæ ve-
17 rosimilitudo † ante omnia attendenda est. l. non est verosimile. ff. de eo, quod me. cau. c. quia verosimile. de præsump. not. Bal. quod est enim remotum a verosimili est falsitatis imago, vt inquit in l. j. colu. 3. C. de seru. fug. Nam attenditur, quod est verosimile, nō autem quod possibile, vt dicit Bal. in l. scripturæ. C.
18 de fid. instrum. & contra id, quod†est verosimile, requiruntur clariores. & fortiores probationes, vt no. Abb. in d. c. quia verosimile. de præsumpt. in 2. nota. Spec. in tit. de proba. §. fin. col. fin. Bal. in l. transactio nem. C. de transa. Alex. consi. 109. in casu prædicto. in fi. lib. 3. & e contra, ad probandum id, quod est verosimile, leuiores sufficiunt probationes, not. Bal. & Alex. in l. j. C. de eden. dū loquūtur, an liber rōnū pro bet, & tradit Dec. cō. 596. ad dubia. nu. 7. & seq. 3. vol.

Ex his ergo patet manifestè, nullum potuisse intercedere pensamentum.

Non obst. modò testes examinati in contrarium, videlicet latius ex officio assumptus, quia primi duo nil dicunt, ꝙ perquirens bouem fuit perterritus, ne sequeretur, & ꝙ vna mulier dixit, *vostu metter pegno, che i se daranno a Viscon*, quia iste testis est singularis, ideo non probat. Item contrariatur priori, videlicet uigesimoquinto, qui erat iuxta fornacē: & tamen non dicit uidisse istum tertium testem, & sic etiam primus. Non obstant testes ultimo loco examinati, presertim qui deponunt de illis uerbis, uidelicet, *hauemo il lieuoro in coua, senza cani il pigtiaremo*. Primò, quia deponunt non verosimilia, ꝙ uidelicet dixissent ista verba habentes animum sinistrum aggrediendi aliquem. Item ꝙ a fœminis, & pastoribus toties fuissent interrogati, quò irent. Se-
19 cundò sunt†mulieres, ideo non admittendæ, text. in c. forus. de uerb. sig. c. mulierem. 33. q. 5. Spe. in ti. de testi. §. j. uer. item ꝙ est mulier. & Alex. consi. 11. circa primum. 4. col. j. uol. cum si. maximè quia sunt meretrices, & infames. Item prima non allegat cōtestem, & tñ erat præsens ēt Aloysia secunda testis, prout ipsa dicit. Tertiò, tertius testis dicit, ꝙ erat *in le chiarande ad arcoglier bruscandoli*, & tamen non fuit uisa ab alijs. Item dicit, ꝙ erāt tres tantū, & alij dicunt nouem. Item dicit, ꝙ audiuit interrogari ab una muliere, & nihil deponit de alia. Item dicit, ꝙ erant *in la largura*, & tamen ipse dicit, ꝙ erat *in le chiarande*. Secundus testis dicit, ꝙ illi de Claugliano fuerūt interrogati a pluribus pastoribus: & tñ nullus est alius examinatus, ergo &c. Itē aduertat̄, ꝙ a principio nō deduxerūt istos testes, imo post ēt assignatā dilationē & in vltimo termino prorogato, ex quo arguitur manifesta suspitio falsitatis, ut no. Spe. in ti. de teste. §. j. col. 2. ver. Itē ꝙ est cōtra eū suspitio.

Venio nūc ad secūdā qōnē, uidelicet, an isti teneātur tanquā auxiliatores. Et dico ꝙ nō, ex isto potissi-
20 mū, quia ad hoc, ꝙ†quis teneatur de auxilio, oportet ꝙ principaliter illuc se cōtulerit cā cōmittēdi tale delictū, aliàs nō tenetur de auxilio, sed tm̄ de facto suo, tex. est in l. si. ff. ad leg. Cor. de sic. & ī l. 3. §. hoīes. ff. ui bo. rap. & in terminis hoc tenuit Pe. de Anc. cōs. 217.

Nos Bartholomeus.de Saly.ante fi. & pulc. Bal.in l. non ideo minus.in 10.col.C. qui accus.non pos.nec etiam tanquam astans puniri potest, vt no. Ange.de Mal.in ver.& dicto maleficio semper astitit,in vlt.co lũ.ver.& aduersus.& Ang.de Arim.eo.tract. in addi. in §.& dictus Andreas armatus in j.add.in fi.& Pau. de Ca.cons.213.in causa incarceratorum.cum simil. alleg.per Hyp.de Mars.in d.l.fin.ad leg.Cor. de sica.

Consideranda est igitur 3.quæstio,videlicet pensi tandum factum cuiuscunque,& videre qua pœna ve niat quisque puniendus. Et breuiter nõ video,quod nec ex dictis testium,nec ex constitutis aduersariorum fuerint nominati aliqui, qui specialiter vulnerauerint aliquem ex dictis de Claugliano, & præsertim q.Mattheum defunctum exceptis his, videlicet Ioanne filio Baptistæ Graton,quem dicit Colaus Benedicti in eius constituto, admenasse de ramazzono contra Bernardum del Hostuzo,& est constitutum eiusdem Ioannis,qui fatetur iniecisse quasdam sagittas: vt in eius constituto. Item Ioan. Maria, qui non est præsentatus,percussit vnum,vt in constitutis. Item Iacobum de Lagnola,qui de ramazzono percussit, vt in constituto Colai antedicti. Item Ioannem Sclabonem, qui cum speto percussit super ca pite Thomam Iacobi Miculini, omnes in eorum constitutis. & tamen iste non est præsentatus, & tamen cum ista omnia facta fuerint ad defensam, aggressi ipsi de Viscono nullam pœnam merentur, omnes in l. vt vim.ff.de iusti.& iur. in l.prima.C. vnde vi. Angel.de Malefi.in ver.& dictus Titius se de-
21 fendendo,& insultatus† & aggressus præsumitur facere omnia ad sui defensionem l. secunda. vbi Bald. C.ad l.Iul.de sicar.Bart. in l.ex plagis. ff. ad l. Aquil. & not.in cle.j.de homicid.

Quò ad quartam verò principalem quæstionem concludo,quòd non veniunt puniendi, nec illi actus facti sub die primo Maij veniunt habendi in aliqua consideratione. Primò: quia dicitur, quòd animo pensato & participato colloquio accurrerunt ad percutiendum pastores Claugliani, & pro hoc pensamento tantùm sunt proclamati: vt apparet in inquisitione. Sed sic est,quòd non est quicquàm pro batum de tali pensamento, imo per nos in contrarium probatum est, videlicet quòd accurrerunt ex eo, quòd quidam pastor accurrens vocauit illos de Viscono dicens, *correˋ,correˋ, che quelli de Clauglian amazzan li vostri pastori.* Et sic omnes, prout se reperierunt, tam masculi quàm fœmine accurrerunt,quod proculdubio eis licuit pro defensione pastorum suorum, & inuenerunt illos de Claugliano armatos balestris & alijs armis rixantes inter ipsos, quos tunc percusserunt, sed absque sanguinis effusione. Cum ergo pensamentum sit purgatum,& sic illa qualitas purgata sit, & euacuata,
22 sequitur quòd† pro simplicibus percussionibus non possunt puniri, iuxta not. per Cyn.& alios in l. secunda C.de probatio.& latè Salyc. in l.2.C. ad leg. Iul. de vi pub. Angel.& ibi Aug. de Arim. in addit. & in tract.malef.in ver.qui dictus iudex addidit.numero mihi 4.quòd si sum inquisitus,quòd percusserim aliquem cum sanguinis effusione, si non potest probari ista qualitas, debeo absolui, nec condemnabor tunc de simplici percussione, & eo maximè procedunt præmissa in casu nostro:quia cum Magnificentia vestra in prima instantia non sit iudex in hac causa,nisi fortè ex ista qualitate,quòd delictum sit attrocissimum,constito quòd non adsit talis qualitas,sed fuerint simplices percussiones,non debebit se ingerere ad præiudicium Reuerendi Capituli, quod habet primam instantiam: quia deficiente causa deficit effectus, iur.vulg.& ad hoc videtur facere doct.Bald. in l.ampliorem. §. cum socius. de appell. & Alexan. in l. penult. §. quoties. de iur. omn. iudi. Attamen quicquid sit probata est causa, propter quam accurrerunt, quæ fuit licita. Ideo dicunt, quòd etiam si dominus Locumtenens vellet cogno
23 scere,non potest eos punire: quia est licita † defensio suorum & rerum suarum, sicut est sui corporis proprij: vt not.omnes in l.vt vim.ff.de iusti.& iur. & in d.l.j.C.vnde vi.& Ang.de Male.in d.ver.& Titius se defendendo.

ARGVMENTVM.

Exhibẽs chyrographum debiti cum clausula, *a chi presentarà il presente scritto.* an possit in iudicio agere contra debitorem.

SVMMARIVM.

1 *Exhibens chyrographum cum clausula, quòd soluatur exhibenti, an ex hoc dicatur aliquam obligationem acquisiuisse.*

2 *Adiectus solutioni, an agere possit, vel tantùm recipere a sponte dante. & num.3.*

3 *Creditor reddendo debitori chyrographum confectum non posset ei accepto ferre.*

4 *Creditor adiectus solutioni non potest aliud pro alio sine consensu principalis creditoris in vim solutionis recipere.*

5 *Procurator vt solutionem accipiat non poterit etiã fideiussorem admittere.*

6 *Adiectus solutioni quis intelligitur, quando accipit a creditore chyrographum cum clausula soluendi, vel principali creditori, vel exhibenti chyrographum.*

7 *Creditor tradens chyrograhum crediti cum clausula soluendi exhibenti dictum chyrographum alicui, an videatur donasse accipienti, & cessisse omnia iura sua.*

8 *Quid si essent duo obligati, & creditor traderet vni ex debitoribus chyrographum.*

9 *Bart.in l.Labeo.§.fina.nu.5 ff.de pact. declaratur.*

10 *Traditio instrumenti habet vim mandati, vt illud recipiens agat contra nominatos in ipso.*

11 *Limitatur tamen nisi adesset suspitio furti Quid si recipiens, vel habens tale instrumentum sit domesticus, an furtum præsumatur.*

12 *Procurator is præsumitur, qui habet mandatum, & in eo nominatus est.*

13 *Chyrographum cum clausula soluendi creditori, vel exhibenti habet vim mandati ad exigendum.*

14 *Imol.in l.ad eum.in prin.ff. de donatio.reprobatur.*

15 *Procurator datus ad agendum etiam cum dictione taxatiua tantùm, tenebitur etiam defendere si reconueniatur dominus.*

Maxime

Maximè in procuratore actoris, secus rei.

16 *Procurator non potest constitui ad faciendum tantùm ea, quæ prosunt domino, non noceant.*

17 *Recipiens chyrographum cum clausula soluendi creditori, vel exhibenti, an possit agere aduersus creditores creditoris tradentis chyrographum, qui intromiserunt hoc creditum penes debitorem.*

18 *Mandatum dicitur cessare mutata persona.*

FACTI SPECIES.

IN quæstionem deducitur, an si debitor per chyrographum, siue apochā promiserit tali die soluere creditori suo, vel ei, qui apocham ipsam illi exhiberit debitum du. 5000. an si vnus exhibeat d. chyrographum debitori vt soluat, & debitor recuset soluere, dicens pecunias fuisse sibi sequestratas nomine creditorum eius, cui factum fuerat chyrographum, posit iste exhibitor apochæ agere in iuditio, & experiri tanquam si ipse verus foret creditor, & iuris medijs cogere debitorem, vt soluat, & etiam contra eos, qui sequestra impetrarunt, posit iura creditoris chyrographarij tueri, & defendere, & super his consulor quid iuris esse pro veritate, & iustitia sentiam.

RESPONSVM LXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET verè prima facie videbatur, ꝙ iste exhibitor chyrographi nō posset agere ex infrascriptis.

Primò, quia dum debitor in apocha promittit soluere creditori suo, vel procuratori vel cuicunque, a quo fuerit sibi præsentatum d. chyrographum, non vide-
1 tur voluisse † augere obligationem suam, vt quę erat, & adhærebat personæ creditoris, extenderetur etiā ad alium, qui exhiberet illam apocham, sed videtur tātùm persona exhibentis adiecta solutioni, vt. s. posset illi solui, & nullum aliud ius videtur in eum translatum, vt videtur sentire Bar. in l. cum quis. ff. de verbo. obl. & probat tex. in l. vlt. §. si ita. ff. de verb. oblig. ibi, constat mihi soli acquiri obligationem, Titio autem adiecto dumtaxat rectè solui, ꝙ etiam probatur in l. eum, qui ita. §. qui sibi. ff. de verb. obl. & in l. sed si filio. §. j. ff. de consti. pecu. & probatur etiam in l. si cū Cornelius. & in l. aliquid. ff. de solut. vt per Alex. consi. 95. nu. 1. in tertio. & est gl. in l. 3. in ver. ratum. C. de contrah. & commit. stip.

2 Secundò, cum aliquis adijcitur † solutioni, is agere non potest, vt est gl. not. in §. planè. in ver. Seio. in fi. insti. de inut. stip. alleg. d. l. sed si filio. in fi. & l. si cū. ff. de consti. pecu. & gl. etiam in l. soluendo. in ver. ꝙ autem. ff. de neg. gest. & probatur in l. procuratori. ff. de solut. & in l. quòd stipulatus. eo. tit. & tenet Cor. consi. 289. num. 5. in tertio.

Tertiò, quia cum exhibiturus chyrographum sit adiectus tantùm solutioni, nil agere potest, præterquam recipere a sponte dante solutionem, ideo red-
3 dendo † debitori chyrographum non posset ei accepto ferre, vt pulc. declarat Paul. de Cast. in l. si vnus. in princ. num. 3. ff. de pact. & Alex. in l. eum, qui ita. in §. qui sibi. in fi. vbi etiam Ias. num. 12. vers. supradicta omnia. ff. de verb. oblig. & idem Ias. in d. consi. 95. in
4 tertio. quinimo talis adiectus † solutioni non potest aliud pro alio sine consensu creditoris recipere in vim solutionis, vt Alex. tradit in præcitato consi. per l. 2. in fi. ff. si cert. petat. & per no. per Barto. in l. satisfactio. ff. de solut. & idem tradit Paris. consi. 107. nume. 132. in tertio. quinimo cum huius tantùm facti administratio ei sit concessa, vt scilicet solutionem
5 possit recipere, non poterit etiam † fideiussorem admittere. l. si mihi, aut Titio decem. ff. de fideiuss. neque etiam poterit ei suo nomine constitui. d. l. sed & si filiofam. ff. de constitu. pecu. neque eidem pignora obligari possunt. l. is, qui promisit. de pignor.

Quartò, neque potest dici hunc, cui exhibenti chyrographum solui poterat, non fuisse adiectum solutioni, quia promissio de soluendo facta in chyrographo præsumitur facta alternatiuè, videlicet, aut creditori, aut suis procuratoribus, aut præsentanti dictū chyrographum, & certum est, quòd per ista verba al-
6 ternatiua intelligitur † quis adiectus solutioni dumtaxat non obligationi: & ideo agere non poterit, vt supra probatum fuit: & quòd hoc modo constituatur adiectus solutioni, tenet glo. in l. stipulatio ista. la grande. in §. eum, qui ita. in versicu. credendum. ff. de verbor. obligat. & Alexan. in d. consil. 95. num. 1. in tertio. & probatur in l. j. §. si fructuarius. ff. de stipu la. seru. vbi Bar. & idem Bartol. in l. eum, qui ita. §. qui sibi. in fi. 2. opposi. vbi Imo. & Paul. de Cast. qui dicit id etiam fieri per quamlibet alternatiuam. ff. de verbo. obligatio.

Quintò non potest etiam dici, quòd per traditio-
7 nem dicti chyrographi † creditor videatur donasse accipienti, & cessisse omnia iura sua, iuxta l. j. C. de donat. quia illud procederet, quando in dicto chyrographo contineretur acquisitio alicuius rei corporalis certę, veluti fundi, vel serui, in quibus cadit traditio facilius, secus si contineretur tantùm debitum incorporale: ita pulch. declarat Imo. in l. ad eum. in fi. princ. ff. de dona.

Supradictis tamen non obstantibus contrarium teneo tanquam de iure verius ex infra deducendis.

Primò per doctrinam Barto. in l. Labeo. §. vlti. nume. 5. ff. de pact. vbi voluit, quòd si do tibi instrumen-
8 tum, in quo † tu, & alius quidam eras obligatus, videor tibi remisisse debitum tuum, & quò ad alium debitorem contentum in dicto instrumento videor tibi cessisse, & donasse actiones meas, ideo tu poteris contra eum agere, & consequi dictum creditum, & illum videtur sequi Anto. de Butr. in c. ecclesia. el secundo. num. 9. in fi. extra vt lit. penden. & Pau. in l. Mæuia. in princ. ff. sol. mat.

Secundò per doctrinam eiusdem Anto. in c. præ-
9 allegato, vbi dicit, quòd doctrina † Barto. in d. l. Labeo. potest intelligi vera, quando constaret, quòd dans instrumentum haberet animum donandi: secus si hoc non constaret, posset dici non censeri factam donationem, vel cessionem: sed quòd voluerit constituere illum, cui traditum est instrumentum procuratorem ad agendum contra debitorem, de quo in instrumento, & hoc dictum sequitur Alexan. in l. 2. in princip. nume. 12. ff. de acquirenda possessione.

Tertiò idem probat tex.cum glo. in ver. ratihabitione in l. vltima C. de pact. conuen. vbi expresse
10 tenet glo.quòd per † traditionem instrumentorū videtur tacitè mandatum, vt agat contra nominatos in ipso instrumento, & idem tenent omnes in c. coram. de off.delega.

Quartò adduco not.decisio. Roman. consil. 446. nume. 10.& seq.vbi concludit, quòd si constet chyro
11 graphum siue instrumentum† datum fuisse a domino, probatur tacitum mandatum, vt possit ille cui datum est agere contra debitores nominatos in eo, quòd si non constaret eum habuisse dicta documenta a domino tunc si habens ipsa instrumenta non esset domesticus contra quem possit cadere suspicio furti admitteretur ad agendum tamquàm procurator cum cautione de rato, quod comprobat ibi pluribus. & idem ipse Roman. repetijt singula. 643. incip. nunquid. & eum sequuntur Bald. & Imol. in cap.coram. de offic. delega. vbi etiam Fely. idem tenet nume. 10. & Guid. Pap. decis. 13. in fin. & Alexan.post Paul. in dicta l. Męuia.ff. solu. matrimo. & in l.prima colum. 2. & 3. C. de procur. & Boer. decis. 154. in fin.& Hyppol. in l.qui fals.nume.3. ff. de fals.& in l.si quis ne quæstio.nume. 142. ff. de quæst. sed & illam conclusionem, quòd ex productione pręsumatur mandatum etiam in domestico nisi probetur furtum, vel quòd dominus neget dedisse, tenuit Abb. consi.7. colum.3. in secundo, & Bologni. in addit. ad consilia Ioan.de Ana.consi.82. colum. vlti. & Crau.consi.80.nu.5.

Quintò magis in terminis facit, quod not. Cyn. Bald.& Saly. in l.si qua per calumniam C. de episco. & cler.vbi concludunt, quòd si quis ex longinquis partibus venit cum literis creditoris, vel mandato in quo continetur, quòd lator præsentium venit vti procurator, vel de mandato creditoris ad exigen-
12 dum, præsumetur† is esse, qui in instrumento, siue literis nominatur, & ideo rectè poterit ei solui, ex quo literas ipse, vel instrumentum affert, sequitur Panor. in d.cap.coram de offic.deleg.Felyn. in ca. 2. nu.27.de testi.Paul.in d.l.Męuia.nume.3.sol. matri. & Boer.decis.154.nume.9.ergo idem videtur dicendum in casu nostro, quòd ex quo dictum est in chyrographo quòd soluat exhibenti chyrographum, si is illud exhibet, satis eum docuisse de mandato.

Sextò in terminis de chyrographo de soluendo
13 †creditori, vel exhibitori ipsius chyrographi, quòd absque alia cautione satis dicatur docuisse de mandato, tenuit Boer. decis. 281. nume. 6. in fin. & nume.7.& nouissimo loco Benuenu. Stracca in tracta. de adiecto 3.parte. in 8.quæst.nu. 8. 9. & 10. vbi concludit, ita obseruari, & sic patet quòd habemus decisiones in terminis nostris, reliquū modo est vt supradicta contraria tollātur, licèt satis ex supradictis sublata dici possunt.

Non obstat igitur primum, quòd nulla videatur acquisita obligatio exhibenti chyrographum, quia hoc fateor, sed inde non sequitur, quòd non videatur per illa verba tacitum mandatum ei cui ipsa apocha dabitur exigendi debitum, de quo in ea, vt dixi in præcedentibus fundamentis; nam & procuratori constituto nulla acquiritur obligatio respectu eorum contra quos aget, sed tamen poterit vti procurator agere nomine domini, cum & filiusfam. pro curatorem constituere possit. l. filiusfa.ff. de procur.

Non obstat secundū, quòd adiectus solutioni agere non potest, quia fateor in simplici adiecto, atqui in præsenti casu additur & aliud, quia data est apocha, & chyrographum ipsi volenti agere, quo casu per traditionem talis apochæ videtur tacitè mandatum de agendo, vt probaui supra in primo, secundo, & reliquis fundamentis, quòd si simplex fuisset adiectus, puta si dictum fuisset, quòd teneretur soluere Titio creditori, & Sempronio. Sempronius vtique, qui foret simpliciter adiectus, non posset agere hoc mandato: sed si creditor postea tradidisset eidē Sempronio simplici adiecto instrumentum, vel chyrographum, potuisset & ipse agere, quia per traditionem instrumentorum censetur tacitè datum mandatum ad agendum, vt dixi.

Non obst.tertium, ꝙ adiectus non possit accepto ferre, vel aliud pro alio accipere, neq; fideiussorem, aut pignora recipere, vt in contrario: quia fateor omnia ibi dicta vera, sed nego consequens, etiam quòd non possit agere, quia aliud est agere, aliud accepto ferre, aliud quàm debitum recipere, vel fideiussorē, aut pignus admittere, nam his medijs contrauenitur & derogatur voluntati veri creditoris, agendo autē executioni mandat, qđ conuēum erat inter partes.

Non obs.quartum, ꝙ per illam dictionem alternatiuam, aut, censeatur constitutus adiectus, qui vt supra conclusum fuit, non potest agere, quia fateor & hoc, quòd quò ad solutionem recipiendam censetur adiectus solutioni: sed dico, ꝙ statim, ꝙ creditor dat chyrographum obligationis sibi acquisitę illi cui vult solui, statim censetur per traditionem instrumētorum factum mandatum, non tantùm de exigendo sed etiam de agendo, vt supra dictum fuit in argumētis pro hac sententia.

Non obst.vltimum, ꝙ licet per traditionem instrumenti, quo debetur res corporalis cēseatur facta donatio, & cessę actiones. d.l.j. C.de don. nō tamen sic in incorporalibus ex mente Imo. in d.l.ad eum. ff.de
14 dona. quia respondeo, ꝙ † opi.Imo. est communiter
* reprobata*, quia contra doctr.Bar.in l.labeo.in fi.ff. de pac.& per illam doctr. Bart.Alex. in d.l.possideri. nu.12.de acq.pos.reprehendit Imo.& in d.l.Mæuia. ff.sol.mat.& Ant.de But. in d.c.ecclesia. la seconda. extra vt li.pend. vt dixi in primo, & secundo funda. & quòd d.l.j.C.de dona. habeat locum etiam in incorporalibus, & sic in nominibus debitorum videtur etiam tenere Ias.consi.3.col.j.in quarto.

Præterea respondeo, ꝙ dato, ꝙ non censeatur facta donatio crediti, & nominum debitorum, de quibus in instrumento tradito, tamen non valet consequentia, ergo etiam per traditionem talium instrumentorum non videtur tacitè mandatum de exigēdo, & agendo pro exactione, quia aliud est donare, & transferre dominium, & actiones, aliud est constituere procuratorem ad agendum, & sic clarè resoluta sunt omnia contraria.

Præsupposita ergo pro vera hac solida conclusione, ꝙ iste exhibitor chyrographi possit agere, vt supra dictum fuit, dubitatur modo, an si aliquid opponatur, vel excipiatur contra d.creditorem, vel etiam si reconueniendus foret, an teneatur iste exhibitor defendere: & breuiter concludo ꝙ vtiq; tenebitur defendere contra debitorem opponentem, & excipiētem, ex quo videtur procurator cōstitutus: nam pro
15 curator † datus ad agendum etiam cum dictione taxatiua tantùm tenebitur etiam defendere si reconueniatur dominus, quia aliàs non valeret procuratorium, vt est text. in l.actionem. C. de procura.& l. mutus.§.pœna.ff. de procur. vbi Bar. etiā hoc tenet & latè hāc opi. defendit Ias.in d.l.actionem. in prin. quidquid dicat Bar.in l.seruum quoq;.§.ait prętor.ff. de procu.& Alex.in l.j.nu.5.ff.si quis ius dic.non obtemper. ꝙ maximè procedit in procuratore actoris, licet secus in procuratore rei, vt probatur in c.constitutus de procur. & ita per illum text. tenet Roma. singul.116.incipien.secundò procurator. & sequitur Deci. in cap. insuper. in vlti. notab. de testibus. &

præter

præter Iaſ. facit ratio, nam non poteſt procurator cõ
16 ſtitui † ad faciendum tãtùm ea, quæ proſint domino, non noceant, vt tenet Inn. in c. conſt. de procur. & nota. omnes in cle. j. de procu. & Bal. in l. cum mandati. in princ. C. mand. & Cepo. conſi. 47. num. 8. ante verſic. præterea.

Dubito tamen ego in hac cauſa de hoc valde an iſte exhibens hoc chyrographum, ex quo per debitorem excipitur de ſequeſtro, poterit contra eum, qui ſequeſtrum impetrarunt agere, & illo conuenire
17 pro reuocatione ſequeſtri: & breuiter concludo, † quod non poterit quidquam dicere, vel opponere contra creditores illos, qui ſequeſtrum impetrarunt, quia non eſt conſtitutus procurator contra eos, & conſtitutus procurator ad agendum, vel litigandum cõtra Titium non poterit etiam pro eadem cauſa, vel dependentibus ab ea agere cõtra Caium, quia mutata
18 perſona † ceſſat mandatum. c. veniens. el ſecundo. de teſti. & c. cum in tua. eo. ti. & c. cum ſuper. & c. fi. de re iud. & ita in ſpecie deciſum fuit aliàs per Rot. deciſ. 171. incip. ſi A. conſtituit. & deciſ. 456. incip. ſi cauſa committatur. in nou. & Bellermer. deciſ. 314. incip. procurator conſtitutus. & Guid. Pap. deciſ. 21. incip. de iure. quare putarem, quòd ſine nouo mandato ad agendum contra illos creditores, quorum nomine fuit factum ſequeſtrum, non poſſet iſte exhibitor chirographi contra eos admitti.

Et præmiſſa per me dicta ſunt, præſuppoſito quod iſte exhibitor chyrographi non habuerit dictum chyrographum ex aliquo tit. ſeu cauſa oneroſa, prout in facti expreſſione mihi præſuppoſitum fuit.

ARGVMENTVM.

An mercimonia æſtimari debeant, vt collectis ſubiaceant.

SVMMARIVM.

1 *Mobilia, & immobilia in æſtimum deduci debent.*
2 *Senatores, qui pecunias exercent, debent onera publica agnoſcere.*
3 *Onus collectæ imponi debet ſecundum vires patrimonij.*
4 *Feudatarius an teneatur contribuere in ſubuentionibus pro mobilibus, & pecunia numerata.*
5 *Decimæ perſonales habentur ad inſtar collectarum.*
6 *Onus collectarum reſpicit fructus.*

RESPONSVM LXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

EQVIROR, vt in generalis æſtimi negotio diſſeramus, an mercimonia de iure quemadmodum bona immobilia æſtimari debeãt. Et quia Magnifici D. Mediolanenſes aſſererere videntur, quod ius non dictet, vt ipſa mercimonia æſtimentur, operepretium fore duximus adducere aliqua fundamenta, ob quæ dubitari poteſt, quòd dicta eorum aſſertio non procedat ſecundùm leges.

1 Et primò, quod mercimonia † æſtimari debeant. facit text. in l. fin. C. de immun. nemi. conced. lib. 10. vbi dicitur, quòd mobilia & immobilia, ac ſe mouentia in æſtimum reduci debent, hoc idem dicit Bal. in l. cenſualis. C. de dona. & Bart. in l. vnica. C. de muli. & in quo loco. colum. 5. in fi. num. 31. vbi allegat d. l. fin. & text. in l. forma. ff. de cenſib. quo fit, vt ſi mercimonia inter mobilia numerantur, eorum etiam in æſtimo hoc generali ratio haberi debeat.

Secundò hoc clarè probari videtur per text. in l. filij. in fi. ff. ad munic. & in l. munerum. §. patrimoniorum. ver. ſed & eos. ff. de muner. & honor. vbi dicitur,
2 quòd fœneratores, qui † pecunias exercent, tenentur agnoſcere onera, quæ patrimonij ſunt, & Bart. notat ibi, quòd poteſt fœneratoribus imponi onus, & collecta pro pecunia, quam habẽt, quod dicit eſſe menti tenen. & allegat d. l. filij. & dom. Alexan. ibi in apoſtilla.

Tertiò, Bald. in l. etiam. colum. penult. circa fin. de execut. rei iudi. poſtquam differuit, quomodo collecta ſit imponenda, dicit, quod omnes æſtimari debent, & vnuſquiſque ſoluere habet onus impoſitum iuxta menſuram patrimonij ſui, ſiue æſtimati, ſiue æſtimabilis, cum ſint aliqui, qui habent æs, & non æſtimum, vt illi, qui fœnus exercent, qui ſi tenent tapetum in diuerſis prouincijs collectantur, prout in loco negotiantur, & ſic pro modo negotiationis.

Quartò, idem Bal. in l. neque. §. quòd ſi nemo, colum. 2. circa princ. ff. quod cuiuſque vniuer. nom. di-
3 cit, quòd † onus collectę ſupportari debet ſecundùm quantitatem æſtimi, & quòd ad hunc effectum facultates cuiuslibet per publicos officiales circumſpici debent, & non ſolùm immobilia, ſed etiam mobilia æſtimari, & etiam pecunia numerata, quam quis nõ habet, ſed fœnerauit. argu. d. l. filij libertorum. §. vlti. ff. ad municip.

Quintò, Andre. de Iſern. in c. j. quæ ſint regalia, in ver. plauſtrorum. circa fin. verſic. quid de mobilibus.
4 quærit, an feudatarius † teneatur contribuere in ſubuentionibus pro mobilibus, & pecunia numerata, & concludit, quòd pro eis ſi fructificant ex induſtria, vel artificio, vel alio quęſtu tenetur cõtribuere, cum huiuſmodi deducantur in apretium, & allegat text. in l. ſi fundus. ff. de legat. tertio. & l. ſi ita. de actio. empti. quam refert, & ſequitur Affict. in loco prægalle. colum. 3. circa fin. ver. alia verò bona mobilia, vbi allegat etiam Lucam de Pen. in l. agros. C. de fund. limitro. qui in colum. 2. verſi. extat. dicit, quòd quamuis ex forma cancellariæ regiæ nobiles pro mercimonijs, & induſtrijs, quæ ad lucrum, quęſtumve non prodeunt, ſed ſolùm pro ipſorum vitæ ſubſtẽtatione procedunt, non cogantur contribuere, tamẽ vbi mercimonia ipſa, atq; induſtria ad lucrum, vel quęſtum proſilirent, quòd ipſi nobiles negotiantes pro ipſis negotiationibus taxandi eſſent in apretio, prout rationis regula, & menſuræ modeſtia pateretur. idem tenet in l. fina. C. de quib. muner. ſe excuſ. lib. 11. in 15. q. Et ex his videtur dici poſſe, quòd legibus, & authoritatibus probatur, mercimonia in caſu redigi debere.

Addimus etiam id probari, quia videmus, quòd
5 decimæ † perſonales, quę habentur ad inſtar collectarum, ut per Bald. in l. neminem. C. de ſacroſan. eccle. ſolui debent ex mercimonio, & negotiatione, & ſic ex lucro, cap. non eſt. & cap. paſtoralis. vbi Abb. & cæteri extra de deci. quod idem dicendum erit de collectis temporalibus.

6 Probatur etiam, quia onus † collectarum reſpicit fructus, hinc eſt, quòd is tenetur ad talem ſolutionem, qui habet fructuum perceptionem. l. ſi pendentes. §. ſi quid cloacarij. ff. de vſuf. l. omnes. C. ſine cenſu, vel

ſu, vel reliquis, & l. ſi negotium. C. de nego. geſt. ſed lucrum, quod fit ex pecunia, habetur loco fructuum. l. vſuræ. ff. de vſu. cum ſimil. ergo de tali lucro collectæ etiam excludendæ veniunt: & hæc ita procedere videntur in æſtimo generali, ſicut in particulari, cum militet in omnibus, & per omnia eadem, & par ratio, cum finis æſtimi ad hoc tendat, vt onus collectarum, quod perſonis pro rebus imponitur facilius & æqualius pro modo facultatum vniuſcuiuſque imponatur, & exigatur, ita vt quis plus habet, plus ſoluat, & vnuſquiſque tam diues, quàm pauper iuxta vires patrimonij ſui onus ferat, iuxta glo. in l. j. C. de apochis publicis. lib. 10. & alijs iuribus notis.

ARGVMENTVM.

Legatum facto filiæ pro dote, an debeatur ſi viuente teſtatore nubat.

Teſtator factis legatis ſubdit. *E ſe mia moglie uoleſſe per qualche ſua ragion contrauenir, uoglio detto mio teſtamento eſſer nullo*, poſtea vxor contrauenit teſtamento, ne lites oriantur inter filios. & facit teſtamentum approbans aliqua ex illis legatis, quid iuris in hoc, diſcutitur.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamenta quam maximè ſunt ſeruanda, etiam pro intereſſe Reip.*

2 *Actus reiteratus, ſeu geminatus videtur ex maiori deliberatione procedere.*

3 *Modus ſeruandus eſt, ac ſi eſſet conditio.*

4 *Modus, qui requiritur ante perfectionem actus, præſumitur potius conditio, quàm modus.*

5 *Dictio, per, exponitur, ideſt propter, & propter pro quia, ideo denotat cauſam debere ſubeſſe contrauentioni.*

6 *Verba hæc, propter aliquam ſuam rationem, exponuntur, ideſt propter aliquod ſuum ius.*

7 *Voluntas captatoria minimè ſeruanda.*

Etiam in ademptione legatorum.

8 *Adminiſtratio bonorum ſuorum quàm maximè omnibus ſit libera.*

9 *Filij conqueri nequeunt, ſi pater voluerit plus vni, quàm alteri relinquere, dummodo non minus legitima relinquatur.*

Pater ſi vult, poteſt etiam bona ſua in mari proijcere.

10 *Benefacere inuitus nemo compellitur.*

11 *Teſtator præſumitur velle, vt ei ſuccedatur iuxta formam ſtatutorum ſuæ ciuitatis.*

12 *Prohibitus alienare extra familiam ſi ab inteſtato decedat, & ei ſuccedant extranei, ſatis dicitur in eos alienaſſe.*

13 *Dos computatur in legato facto filiæ, & ſic in legitima.*

14 *Voluntas teſtatoris tam in teſtamentis, quàm codicillis non poteſt pro parte approbari, & pro parte reijci.*

15 *Producens codicillos, videtur eos approbaſſe.*

16 *Agnoſcens legatum factum in codicillis debet omnia contenta in eis obſeruare, etiã in his, quæ contra ſe faciunt, neque poteſt amplius impugnare.*

17 *Approbans teſtamentum, non poteſt contrauenire codicillis, ſi de eis notitiam habuit.*

Et qua ratione.

Et quomodo procedant prædicta.

18 *Proteſtatio, quòd quis approbat in parte, & partibus, an proſit.*

19 *Clauſula in fine poſita refertur ad præcedentia omnia, & eſt perinde, ac ſi ſingulis capitibus fuiſſet appoſita.*

20 *Sic de conditione dicitur*

21 *Conditio in legato appoſita non tantùm quæ ſimpliciter pendet a caſu, vel facto tertij: ſed etiam quæ mixta eſt, & quæ dependet a facto honorati, & a facto alterius, ſi deficiat quò ad factum alterius, non debebitur legatum.*

22 *Conditio ſi deficiat, etiam ſi nil dictum fuiſſet, deficit etiam actus.*

23 *Diſpoſitio hominis concurrens cum diſpoſitione legis fortior eſt.*

24 *Captatoria voluntas quando propriè dicatur.*

25 *Legata poſſunt in alterius arbitrium conferri, dummodo non in hæredis voluntate.*

26 *Voluntas teſtatoris quando dicatur collata in alterius arbitrium.*

27 *Legatum factum ſub aliqua conditione dependente a voluntate alterius, an debeatur ſine facto illius, a cuius voluntate dependet conditio illa.*

Et an non interueniente dicto facto, dictum legatum tranſmittatur.

28 *Statutum, quòd teſtamenta habeant executionem paratam, non habent tamen effectum, niſi prius conſtet, conditionem in teſtamento appoſitam extitiſſe, & ob id ante, neque legata debentur.*

29 *Quid ſi in veritate adimpleta eſſet conditio, ſed non conſtaret iudici.*

30 *Voluntas teſtatoris totum facit.*

31 *Iudex ita debet pedetentim ſequi mentem teſtatoris, ſicut venator leporem, ita & lex.*

32 *Aequaliter inſtituti ſatis dicuntur, quando ſunt inſtituti eo ordine, quo ſucceſſuri fuiſſent ab inteſtato.*

33 *Statuta præferentia maſculos fœminis fauorabilia ſunt.*

Et qua ratione.

34 *Diuitiæ debent in maſculos conſeruari.*

35 *Præſcriptio decennij cum titulo, & bona fide fauorabilis dicitur, & admiſſa tam de iure ciuili, quã canonico, ob quam confirmatur directum dominium irreuocabiliter.*

Legatum

36 *Legatum videtur remissum, vel non agnitum, nō petente illud legatario.*
37 *Relatiuum, aliqua, verificatur etiam in minimo.*
38 *Causa euitandæ litis & controuersiæ dicitur vrgentissima.*
39 *Discordiæ maximæ ex litibus oriuntur.*
40 *Iudex debet illam accipere interpretationem, quæ lites & controuersias tollit.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Antonius Boionus de ciuitate Bellun. suum condidit testamentum de anno 1541. 26. Februarij inter filios suos, in quo inter cætera legauit dominæ Samaritanæ filiæ suæ certam possessionem de Sedico, & hoc partim pro sua legitima & dote, partim pro certa donatione facta ei in vita confirmanda post mortem.

Item fecit quædam prælegata spect. domino Ioanni Doctori eius filio de quadam possessione dicta de Baldeuiga,

Item legat etiam alijs filiabus suis quædam.

Et demum instituit vniuersales hæredes dominum Ioannem antedictum & Ser Georgium eius filios legitimos & naturales: vt in ipso testamento legitur.

Post prædictum testamentum superuiuēs dictus testator matrimonio collocat eādem dominam Samaritanam filiam suam domino Ioanni de Grino constituta ei dote duc. 600. de anno 1541. 22. Nouembris. Et postea de anno 1542. 15. Augusti auget dotem duc. 100. adeo quòd in totum dos fuit constituta de duc. 700. quę etiam præsuponitur.

1544. primò Nouembris idem dominus Antonius Venetijs existēs condit codicillos, quibus primò æquat filios suos masculos, disponens, quòd dominus Ioannes doctor eius filius habeat eandem possessionem sibi in testamento legatam dictam de Baldeuiga, sed quòd dominus Georgius alter eius filius in compensatione habeat tot alia bona quæ æquiualeant ipsi possessioni. Item in ipsis codicillis legat supradictæ dominæ Samaritanæ eius filiæ eandem possessionem de Sedico, quam in priori testamento legauerat pro dote, & hoc vltra dotem per eam habitam.

Subdit tamen postremò in ipsis codicillis hæc formalia verba.

Item voglio, che se Ema mia Consorte volesse contrauenir al detto mio testamento & presente codicillo per qualche sua ragione, che in tal caso il detto testamento & codicilli siano nulli & rimangano cassi; & come se mai fatti non fossero.

Factis his codicillis moritur testator antedictus.

1548. 16. Februarij domina Ema antedicta vxor prædicti testatoris considerans (vt inquit) testamentum & codicillos prædictos quondam mariti sui, & quòd si effectum sortirentur, maximæ suborirentur discordiæ pernitiosæ inter ipsos filios communes eorū, & præcipuè ex prædictis codicillis, propterea ex pluribus animum suum mouentibus dicit se contrauenire ex tunc dicto testamento & codicillis, & ideo per publicam scripturam dicit se contrauenire & contradicere, vt scilicet res ad causam intestati, quò ad bona paterna reducatur, perinde ac si testamentū, aut codicilli facti non fuissent.

1554. 19. Nouembris eadem domina Ema suum condit testamentum & inter cætera legat dominæ Samaritanæ supranominatæ ducatos centum sub conditione, ne molestet filios masculos fratres ipsius pro possessione de Sedico eidem legata per patrem, vt supra narratum fuit.

1555. 12. Augusti eadem domina Ema codicillos fecit, in quibus repetijt dictum legatum ducat. 100. dominæ Samaritanæ pro omni & toto eo quod posset petere tam de bonis paternis quàm maternis, & cum conditione adiecta in testamēto vt supra, & quòd teneatur cauere de non molestando ipsos fratres suos.

1557. 9. Februarij moritur dicta domina Ema.

1558. 19. Aprilis domina Samaritana antedicta petit legatum dictæ possessionis de Sedico sibi factum per patrem in codicillis, de quibus supra, & sic per annos quatuordecim post legatum.

RESPONSVM LXX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VAERITVR an rectè petat, & an iure tale legatum ei debeatur.

Et prima fronte consideranti videretur dicēdum, q; sic ex infrascriptis. Primò, quia voluntas testatoris vtique seruanda est, adeo vt iura dicant, disponat testator & erit lex. §. disponat, in authen. de nupt. Potest enim quilibet rebus suis legem imponere. l. j. C. de sacrosan. eccle. cap. verum. de condi. appo. l. verum. C. de dona. quæ sub mod. auth. excipitur. C. de bo. quæ lib. imo nec princeps posset facere, quòd testamentum alicuius non serue-

tur

tur & exequatur.l.si testamentũ.C. de testa. vbi Ful. & facit tex.in l. instrumenta.C.de præci.Impera.off. & per Deci.cons.403.num.14. & cons.557.nume.4. & 5. & est hoc de iure naturæ, quòd testamenta exequantur & voluntates testatorum adimpleantur. l. non vsque.ff. si quis, a par.fue.ma.cap.vltima voluntas.13.q.3.imo Reip.interest,quòd voluntates testatorum adimpleantur & exequtioni mittantur. l. vel negare.ff. quemadmodum test. aper. not. Bald.in l. Gallus.§.quòd si is. in 3.not. ff. de libe. & posthu. & Deci. consil.499.nu.3. & est illud Apostoli ad Gal. 3. Hominis testamentum morte confirmatum nemo spernit, nemo superordinat, quæ procedunt nedum in voluntate expressa in testamento, sed etiam in codicillis, vt per Deci.cons.456. num.7. ante versi. vis tota. Cum ergo dominus Antonius testator expressè legauerit in testamento & codicillis possessionem & bona petita fundatam habet intentionem suam, quòd sibi tale legatum debeatur: quia voluntas patris seruanda est, etiam si iratus disposuisset l.in ipsius. vbi Bald. C.fam.erc.

Secundò, quia cum tale legatum sit geminatè factum, scilicet in testamento & confirmatũ expressè in codicillis, videtur quòd omnino sit exequendum propter vim geminationis,per quam actus† rei
2 teratus videtur ex maiori deliberatione procedere. §.& hoc vero iubemus.vbi glos.in ver. iussio, in authen.vt nulli iud.& not.Bal.in cons.scisma.colum.9. ver.porrò: quia vero omnia consonant, post rubricam.c.si quis aliq. testa.prohi.& per glo. vltima in c. si quis iratus.2.q.3.facit.l. si qua mulier.C.ad velleian.& quod not.Bal.de secunda iussione in l.nec dãnosa.C.de præci.Impera. & in c.rescripta.25.q.2. & in c.j.de cõsti. col.6.in ver. noscatur.Cum igitur tam determinata videatur voluntas testatoris: vt domina Samaritana filia sua legatum habeat, non videtur vllo modo dubitandum, quin ei debeatur,cũ sensus verborum & volũtatis sit manifestissimus: vt vtar verbis tex.in l.3.C.de liber. præter.

Tertiò nõ potest dici legatum ipsum ademptum per vltima illa verba apposita in codicillis, ꝙ si domina Ema vxor voluerit contrauenire, quòd testamentum & codicilli intelligantur annullati, perinde ac si facti non fuissent, & iam constat,dominam Emam voluisse contrauenire: vt ipsa pluries hanc suam voluntatem declarauit,nam verba illa, codicilli dicũt, *se Ema mia moglier volesse contrauenir al predetto mio testamento & presente mio codicillo per qualche sua raggion, che in tal caso siano nulli &c.* Ponderandum enim est, ꝙ non simpliciter posuit in libera voluntate vxoris reuocandi & contraueniendi, sed apposuit modum, quomodo posset contrauenire, scilicet *per qualche sua raggion.* qui qui-
3 dem modus † seruandus est, perinde ac conditio.l.j. C.de his quæ sub mo.l.insula.§.vltimo.ff. loca.l. eas causas.ff. de condi. & demon.& toto tit. ff. de cond.
4 ob caus. Imo † videtur,quòd conditionem potius q̃ modum importet: quia requiritur ante perfectionẽ actus,oportet enim ꝙ antequàm annulletur testamẽtum & codicillus,quòd vxor contraueniat ex aliqua sua ratione.l. Thais.§.stichus.ff.de man.testa.l. quibus diebus.§. Termilius. ff. de condi. & demon. vbi Bar. & cæteri, & Anto.de But.consil. 48.in princ. & Paul.de Cast.cons.5.colum.1. primo vol. latius cõsil.292. colum.1.& 2. secundo vol. Alex consil.119. col.1.primo vol.& cons.20. col.2.6.vol.ista.n.verba, *per qualche sua raggione.* latinè sonant propter
5 aliquam suam rationem: quia † per, exponitur pro propter.l.3.C.de tem.in integ.resti.c.vt constituere tur. 50.di. & ideo denotat causam debere subesse cõtrauentioni: quia propter dictio exponitur.i.quia l. j. pri. respon.ff. quod vi aut clam & per Barto.in l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter. & dum subijcit,
6 *per qualche sua raggione.* Illud verbum† ratio exponitur, idest propter aliquod suum ius, iuxta text. in l.si id quod dominus.ff. de condi. inde. & per cõsequens propter aliquod ius,quod competat aliquo modo ipsi dominæ Emę vxori in bonis mariti:vt exponitur in tex.l. creditor. ff. de distrac. pign. & in l. vltima.ff. de itin. actuq; priui. sed domina Ema nullum præsupponitur ius habere in bonis mariti, propter quod potuisset impedire voluntatem ipsius mariti testantis, ergo illa clausula in fine codicillorum posita nil videtur obstare.

Quartò præsupposito etiam quòd dicta verba in fine codicilli posita importarent & significarent liberum arbitrium dominæ Emæ: vt scilicet ex eius arbitrio posset reuocare prædictum testamentum & codicillos. Certè talis clausula esset inualida & reijciẽda,quia faceret voluntatem testatoris pendere a vo
7 lũtate & arbitrio vxoris,atque ideo † diceretur captatoria voluntas, ideo non seruanda. l. captatorias. C.de mili.testa. l. illa institutio.ff. de hæred. insti.Iuditia enim hominum suprema non debent ex arbitrio alieno pendere. Bal.in l.j.col.penul.versi. iuxta hoc q̃ro.C. de sacrosan. eccl. Ang.cõs.201.inprin.& Calcan.cons.107.col. pen. quod ꝓcedit nedũ in institutione hæredis, sed ẽt in legatis. l.captatorię.ff. de leg.j.l.nonnunq̃.ff. de cond. & demõ.l.j.ff. de his quæ pro non scrip. hab. & captatoria est etiam & reprobata, si quis id facit: vt cum quis velit testatus decedere, intestatus tamen decedat l.j. in princ.ff.si quis aliq. testa. prohib. & procedit etiam in ademptione legatorum.l.legata inutiliter.§.ex quibus causis.ff.de ademp.lega.

His tamen non obstantibus contrarium sentio de iure verius esse ex infrascriptis.

Primò assumo præfatum fundamẽtum supra pro contraria parte adductum,scilicet,quòd quilibet est
8 moderator † & arbiter in re sua. l. in re mandata.C. manda.l.sed si lege.§.consuluit.ff. de petit. hæred.l. nemo exterus. C. de iude. iniquum est enim liberis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, vt inquit tex.in l.secunda in fi. ff. si quis a par.fuer. man. maximè in testando.l.j.C.de sacrosan. eccle. & tradit Deci.consil.11. in prin. & consil. 426.num.2. facit tex.in l.Polla.C.de his quib.vt in-
9 dign. Et ideo non possunt conqueri † filij, si pater uoluerit plus vni quàm alteri relinquere, dummodo non minus legitima reliquerit. l. parentibus. vbi Bar.C.de inof. testam.l.hac edictali.§.j.C. de secun. nup. Bal. consil. 334. tertio vol. & per Deci. consil. 547. in princ. & cons.666. num. 1.potest enim pater si vult bona sua etiam in mari proijcere, vt per Bald. in proę. C.col.pen.versic. iuxta hoc quæro. & tradit Paul.de Cast.consil.220.& consil.228. col.2. in an-
10 tiquis.inuitus† enim nemo benefacere compellitur. c. de Iudæis 45.dis. & c.ad fidem 23.q.5. Si ergo testator iste voluit intestatus decedere, quamuis vxor sua contradixerit & contrauenerit, ergo nil possunt reclamare filij,maximè cum ab intestato successuri sint secundùm formam iuris & statutorum, ergo talis voluntas seruanda. iuxta etiam ea quæ deducta sunt supra in dicto primo fundamento pro contraria parte.

Secundò,quia si res reducitur ad causam intestati, procedunt omnia secundùm formam statutorum Bellunni.& in his,in quibus nõ disponunt, procedetur, & succedetur huic testatori secundùm formam iuris

iuris communis,quo casu omnia de plano procedēt,
11 prout voluit ipse testator, qui præsumitur † etiā velle sibi succedi iuxta formam statutorum. l. si duo. ff. de acqur. hæred. & plenè per Bart. & alios in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi latè Ripa num. 75. & 76. & seq. & per scrib. in l. vt iusiurandi. §. si liberi. ff. de oper. lib. & in l. vxorem. §. testamento. ff. de leg. 3. cum simil. quæ nota sunt. Cum ergo per statutum Bellun. excludantur fœminæ, debet reduci hæc voluntas testatoris: vt conformis sit statutis, cum & ipse testator expressè disposuerit, se velle in casu, quo vxor contrauenires, decedere intestatus, perinde ac si numquàm testamentum aut codicillos fecisset, quo casu est perinde ac si ab intestato venientes eo ordine fuissent per testatorem instituti, quo ab intestato successuri fuissent. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. & facit tex. in l. codicillis §. matre. ff. de leg.
12 secundo, vbi prohibitus † alienare extra familiam si decedit ab intestato, & ei succedant extranei, & sic qui non sint de familia, satis dicitur in eos alienasse, & sic contra dictam prohibitionem fecisse, & idem dicit Bar. in l. si ita quis. §. ea lege. num. 7. ff. de verb. obliga. & not. in authen. nisi rogati. C. ad Trebel. & consuluit Cur. iun. consil. 4. nume. 4. ꝙ si alicui concessa est res aliqua cum facultate disponēdi pro suo libito, quòd satis dicitur disposuisse si intestatus decedat: quia præsumitur disposuisse, ꝙ ab intestato venientes succedant, sic in proposito satis dicetur disposuisse, si res ad causam intestati deducantur.

Tertiò considerandum, ꝙ dictum legatū, de quo agitur, non debetur dominæ Samaritanæ ex testamēto patris: quia quàmquàm ipsi dominæ Samaritanæ in testamento legauerit eandem possessionem de Sedico: tamen apparet expressè, quòd legauit pro dote & legitima, quo casu ex quo in facto præsuponitur eundem dominum Antonium superuiuentē post dictum testamentum matrimonio collocasse eandē dominam Samaritanam legatariam, eiq; dotem cō-
13 stituisse, quo † casu talis dos computatur in ipso legato & legitima, & ideo extinguitur legatum. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. Bar. in l. Lucius. §. j. in fi. de leg. secundo, Bal. Ang. Saly. & scrib. in l. filia legatorum. C. de leg. & Bal. in l. filiusfam. §. cum pater: de leg. j. vbi etiam Alexan. col. 4. & idem Alex. consil. 7. colum. 5. secundo vol. & Paul. de Cast. consil. 62. in prin. in antiq. & Soci. cons. 701. col. secunda in prin. tertio vol. vbi dicit, hanc esse commu-
* nem * & veram opin. & Deci. cons. 81. col. penult. est num. 6. j. vol. Constat ergo, ꝙ respectu testamenti nō potest dicta domina Samaritana petere legatū: quia cum fuerit dotata ab eodem patre legante & superuiuente extinctum dicitur legatum, secūdùm ea quæ supra dicta sunt.

Quartò considerando etiam codicillos dicitur, ꝙ domina Samaritana non potest se fundare super ipsis codicillis: nam ex quo eorum virtute agit, dici-
14 tur † illos approbare in totum, neque potest partem impugnare. l. si pars. §. illud. l. penul. §. vltimo, & l. vltima. ff. de inof. test. in l. post legatum. ff. de his quib. vt indign. gl. & Doct. in l. alia. C. eo. titu. & dicit tex. in l. non dubium. §. illud etiam. C. de testam. ꝙ agnoscens voluntatem defuncti, quæ de iure nō valebat, cogitur illam in omnibus partibus adimplere, præcipuè cum ipsos codicillos etiam produxerit, quo ca-
15 su † videtur eos approbasse: vt per Bar. in l. post legatum. ff. de his quib. vt indign. & Bal. in l. scripturæ. in prin. C. de fid. instr. in l. cum præcum. ver. extra quæro. C. de lib. cau. in d. l. alia. in princ. C. de his quib. vt indign. & idem in c. præsentium. col. j. versic. quid de illo. extra de testi. idem cons. 181. secundo vol. in antiq. allegat gl. in l. j. §. editiones. in gl. vltima. ff. de eden. & tex. in l. si filius. §. vltimo. ff. de interrog. act. per quem tex. idem consulit Card. consil. 56. in lucidatione. col. vltima, & Pet. de Ancha. consil. 23. subtiliter in princ. & Roma. cons. 329. præsens consultatio, circa fi. & cons. 350. in causa propositæ. col. pen. Lapus alleg. 19. quæro pone, Abb. consil. 38. in quæstione. col. j. secundo volum. Alex. consil. 162. viso processu. col. 2. secundo vol. Sicul. cons. 8. col. 9. & consil. 59. col. pe. secundo vol. Deci. cons. 558. in causa. nume. 7. tertio vol. & cano. omnes in c. cum venerabilis. de excep. Cum ergo agnouerit ipsum legatū
16 in codicillis relictum, debet obseruare † omnia contenta in eis, etiam in his quæ contra se faciunt, neq; potest amplius impugnare. l. de accessionibus. ad fi. ff. de diuer. & temp. præscrip. l. senium. vbi Alexan. & Ias. C. qui testa. fa. poss. & idem Alexan. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. mat. not. in l. si quis testibus. C. de testi. & per Alex. consil. 191. col. j. 7. vol. & cons. 133. in 6. dub. eo. vol. & Oldr. cons. 18. circa primum. in prin. & probat tex. in l. Pomponius scribit. ff. de neg. gest. & not. in l. si vxor. §. vlti. de adul. & in c. accepimus. cum glos. de æta. & qual. & per Deci. consil. 475. in causa. nume. 28. & cons. 665. ad dubium. in prin. imo plus dico, ꝙ si simplici-
17 ter quis approbasset † testamentum, non posset contrauenire codillis, si de eis notitiam haberet: quia sicut rupto testamento rumpuntur & codicilli. l. si quis cum nullum. §. vltimo. & l. ab intesta. ff. de iure codicil. Ita eodem modo approbato testamento censentur approbati & codicilli: vt contrariorum eadem sit disciplina. l. j. ff. de his qui sunt su. vel alie. iur. l. quod in rerum. §. si quid post. ff. de leg. j. atque ut idē operetur oppositum in opposito, quod propositū in proposito. l. ultima. §. ultimo. ff. de leg. 3. maximè cum codicilli sint pars testamenti. l. ante tabulas. ff. de iure codicil. & per Aret. in l. secunda. §. prius. col. 2. de uulg. & pup. & tradit in spetie Crauet. consi. 257. per totum. Neque obstat, si diceretur, ꝙ prædicta procederent, quando approbasset & produxisset codicillos simpliciter, sed apparet in ipsa petitione, ꝙ produxit in parte & partibus dūtaxat ipsi fauorabilibus, non autem in sibi contrarijs, quæ protestatio uidetur, ꝙ sibi in hoc prodesse debeat: ut in partibus sibi nocentibus possit improbare codicillos: ut uidetur tenere Spec. in tit. de insti. edi. §. uidendum. uer. quid si produco, quem refert Paul. de Cast. in l. j. §. editiones. ff. de eden. & ibi uidetur sequi Alber. col. penul. uer. ex præmissis. dicens, quòd in iuditijs inualuit talis cautela, & sequitur Bal. in l. j. col. 4. C. de confes. ubi dicit, ꝙ cauti litigantes ita protestantur, ne uideantur contra se approbare, & Bar. in l. Publia. §. ultimo in fi. depos. Iac. But. in l. nimis graue. per illius tex. arg. C. de testi. & no. Innocen. in c. cum olim in glos. in uer. instrumenta. de censi. ubi etiam Anto. in ultima col. Nam primò dico respondendo, ꝙ imo cōtraria opinio uerior, ꝙ scilicet talis protestatio non
18 prosit: quia non potest pro parte † approbare, & pro parte non: ut apertè sensit Bald. in c. præsentium. de testi. uersic. sed quid si producens. & in l. j. col. secunda. uer. ex hoc pone. C. ut quæ desunt aduo. & in l. si aduersarius. uers. Ego dico. C. de fid. instr. in quibus locis tenet expressè, ꝙ talis protestatio non releuat, quin producta faciant fidem contra producentem in omnibus eius partibus, idem tenet Saly. & Ias. in d. l. j. §. editiones. ff. de edē. & Imo. in c. G. perpetuus. in fi. de fid. instr. & Aret. in l. decem. columna ulti. uers. secunda cautela. de uerb. oblig. & Paul. de Cast. cōsuluit consi. 79. in causa Siluestri. col. secunda. uersic. nec prodest illa protestatio. in antiq. & Ro. cons. 433. quò ad primum circa fi. & Stepha. Bertran. cōsi. 120. producens. 2. volu. Præterea dico, quòd adducta in oppo-

oppositum,& sic prima opi. procederet forte, quando videlicet specti.dominus Ioannes & frater aduersarius consensisset protestationi & productioni prædictæ factæ in parte & partibus, vel nihil dixisset, sed tacuisset, secus verò vbi pars aduersa expressè dicit, se nolle consentire tali protestationi, quin imo velle vti etiam partibus contra producentem facietibus. quia hoc casu absque dubio protestatio illa, & productio in parte & partibus non releuat. Ita Alberi. concludit in d.§.editiones.dicēs, quòd cautela protestationis tollitur, quando aduersarius, contra quē sit productio, dicat non cōsentire, & velle vti etiam in partibus contra producentem facientibus, idem voluit Anto.de But. in d.c.cum olim. de censi. colū. vlt.ver. not. quòd ex hoc sumitur, & Fulg. cōsi.177. publicato processu, & tenet Deci. ita distinguendo & concordando prædictas opiniones in d.c. cum venerabilis.nu.16.de excep. cum ergo domina Samaritana agnouerit legatum sibi in codicillis relictum, codicillosque produxerit, tenetur illis stare in omnibus etiam contra se facientibus, & per consequēs etiam in ea parte, qua vult codicillos simul cum testamento haberi pro non factis, si dña Ema vxor eius in aliquo contraueniret. cum igitur iam contrauenerit, & talē eius voluntatē contraueniendi sæpius declarauerit, sequitur ex codicillis tamquàm reuocatis nullum ius competere posse ipsi dominę Samaritanæ per prædicta.

Quintò considerandum est, ista clausula apposita in codicillis. *Item voglio, che se Ema mia consorte volesse contrauenir &c.* Est in fi
19 ne posita. Id cō† refertur ad præcedentia omnia, & est perinde, ac si singulis legatis & dispositionibus ac capitibus fuisset apposita illa conditio, nisi domina Ema voluisset cōtrauenire l. si idem cum eodem. ff.de iurisd.omn.iud.l.3.§.filius inter medias.ff. de libe.& posthu.vbi Bar.l.talis scriptura.§. vlt. de leg.j. vbi etiam Bart.& idem per illum text. in l.j. C. de liber.præte.& l.hæres meus.§.vxori.ff. de leg.3. Ang. consi.28. testator reliquit. ver. & primò præmitto. Pet.de Anch.consi.68.subtiliter.colum.2.Rom.consil.480. in casu. in 2. dubio, Alexan. consi. 48. super extractione.in prin.2.volu.& consi.65.2.volu.& cōsi.102.col.4.3.volu.Areti.consi.115.viso puncto.in prin.Imol.consi.120.in casu præmisso.in fin. Cuma. consi.2.proponitur.col.j.in fin. Fulg.consil.43. in j. col.2.& consi.90.in quæstione.col.2.Guid. Pap. decis.545.& 592.& Deci.cōsi.212.Paris.cōsi.85. olim. nu.10.2.vol.& not.etiā in l.j.§.si initium.ff. de eden.
20 & per Fely.in c.causam, quæ. de rescri. & adeo† refertur: vt sit perinde ac si singulis capitibus & legatis ista conditio fuisset expressa: quia si refertur ad singula, relatum dicitur esse in referente l. si ita l. in testamento.Bar.in l.j.§.vlt.ff.si fam.fur. fe. dic. cum simil.de quibus per Deci. consi. 77. nu.3.& 413. nume.6.& tradunt doctores in locis supra allegatis. Si ergo expressè legato facto dominæ Samaritanæ apposita fuisset ista conditio, si domina Ema vxor mea non contrauenerit, certè conditio (præsupposito ꝙ valeat, vt in sequenti fundamento docebo) adimplēda fuisset, vt scilicet non contraueniret, aliàs contraueniendo proculdubio legatum extinguitur l.j.§. sin autem aliquid sub conditione.C.de cadu.tollen. & no.Bart.& post eum scrib.in l.j.C.de instit. & sub-
21 stit.in princ.quæ procedunt, imo deficiente† nō modo ea conditione quæ simpliciter pendet a casu vel a facto tertij, sed etiam quæ mixta est, & quæ pendet & a facto honorati, & a facto alterius, si deficiat quò ad factum alterius, non debebitur legatum, glo. in l. in testamento la 2.in glo.magn.in fi. vbi etiam Bart. & glo. similiter in Rubrica.ff.de condi. & demon.& Bart.in d.l.j.C.de insti. & substi. in l.qui concubinā. §. vxori.de leg.3.in l.illis libertis in fi. ff.de cond. & demon. Alex.in d.l.j.C.de insti.& substi. & Socin.in d.l.in testamento. & Paul. de Cast. consil. 7. ad pri-
22 mum col.2.in antiq. & quando † deficit conditio, et si nil dictum fuisset, actus habetur perinde ac si factus non fuisset.l.cedere diem.ff. de ver.sig. l.qui hæredi.in fi.ff. de condi. & demon. clemē.j. de conces. præb. ergo multo magis actus habebitur pro nō scripto & facto, quādo testator hoc expressè disposuit, prout in casu nostro, in quo disposuit expressè, ꝙ cōtraueniente vxore voluit testamentum ac codicillos haberi, perinde ac si numquàm facti fuissent: nā cō-
23 currente in idem † dispositione legis & hominis fortior est dispositio: vt per gl.in c.verum.de condi. ap pos.Imol.in l.filiusfam.§. diui.ff. de leg. j.col.j.versi. extra gl. cum concor. ibi per Alex. adductis, & tradit Areti.cons.22. Diligenter & maturè. Cum ergo legatum factum in codicillis dominæ Samaritanæ censeatur factum sub conditione, si vxor non contrauenerit, ergo ea contraueniente, prout contrauenit (vt supra in facto est præsuppositum) consequēs sit necessarium, ꝙ legatum deficiat & pro non scripto habeatur per prædicta.

Sextò considerandum similiter quòd non potest dici per illud vltimum capitulum. *Item voglio se Ema mia Consorte volesse contrauenir &c.* quòd dicatur captatoria voluntas, contra l.captatorias.& alijs supra in quarto fundamento in contrarium adducit: Quia dico, quòd imo non est captatoria pro-
24 priè loquendo: nam propriè † captatoria voluntas est, quæ dolo vel astu captata fuit: vt in exemplo.d. l.captatorias. de hæred. instit. vt te instituo hæredē in tertia parte bonorum meorum, vt tu me in eadem parte in bonis tuis instituas, vel quando alia quacunque machinatione & fraude aucupor hæreditatem, vel bona alicuius. Nil enim aliud est captare, quàm subdolè capere, inde captio dicta: vt est pul. text.in l.j.si quis aliq. testa.prohib.opti. tex.in §. maneat in stit. de societa. & in l. si maiores. C. de transact. Non potest ergo hæc voluntas secundùm hanc propriam significationem captatoria dici: quia nulla apparet captatio, aut calliditas in extorquendo hāc voluntatem, neque ex parte vxoris, neque ex parte filiorum masculorum, cum essent omnes absentes. Constat enim ex lectura codicillorum, quòd codicillos fecit, & mortuus est dominus Antonius Venetijs, ergo nulla potuit intercedere fraus aut captatio, sed quidquid scripsit in ipsis codicillis, apparet quòd ex libera eius voluntate nō a quopiam extorta scripsit, ergo non est captata.

Non etiam potest dici alio modo & largiori sumpta significatione vocabuli, quàmquàm abusiuè captatoria: quia scilicet collata est in arbitrium vxoris validitas vel inualiditas tam testamenti, quàm codicillorum, quo casu non valet: vt exemplificat glos. in d. l.captatorias. C. de mil.testa.probat tex.in d.l. illa institutio. de hæred. insti. & assignat rationem ibi tex. in hæc verba. Nam satis constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere non ex alieno arbitrio pendere. Nam dico, quòd illa procedunt in institutione hæredis,
25 secus in legatis: legata † enim possunt in aliena voluntate poni, dummodo non in hæredis voluntate. tex. est apertus in l.senatus.§. legatum.ff. de lega.1. Cuius hęc sunt verba, legatum in aliena volūtate poni potest, in hæredis non potest. Et ideo cum hic tractemus de legato dominæ Samaritanæ, etiam si collatum fuisset in simplicem voluntatem vxoris, tamē

videre-

videretur valere per prædicta. Neque obstaret text. in l.captatoriæ.ff.de leg.j. vbi quòd captatoria scriptura etiam in legatis nō valet: quia quàmquam ad hoc contrarium sciam multùm torqueri & gl.& Doctores in locis præallegatis, & multas dari solutiones: tamen verior est ista, quòd tex.in l.captatoriæ. loquitur de captatoria voluntate propriè loquēdo, idest quam callidis & vafris machinationibus captatam esse cōstat, quod in casu nostro esse non potuit, vt dixi, non autem loquitur de dispositione collata in arbitrium alterius: quia illa nullo modo potest dici captatoria voluntas, neque hoc nomine vnquàm in iure nuncupatam esse quis reperiet voluntatem illam quæ collata est in arbitrium alterius; vt latè aliàs ostendi in interpretatione dictæ.l.captatorias. C.de mil.testa.& ideo procedit in casu nostro dispositio dictæ.l.senatus.§. legatum. etiam si expressè & simpliciter collata fuisset in arbitrium merū vxoris.

26 Verùm, vt res luce ipsa clarius appareat, dico† ꝙ imo non potest dici collata in alienum arbitriū hæc voluntas taliter, ꝙ censeatur nulla: nam ad hoc vt nulla sit, oportet, quòd conferatur in arbitrium alienum expressè, puta per hæc verba, instituo talem, vel lego tali, si Titius voluerit, secus autem si non expressè sed tacitè collata est in alienum arbitrium, puta si tale quid fecerit Titius, instituo vel lego tali, quàmquàm enim etiam hoc secundo casu sit in facultate Titij facere vel non facere, & per consequēs videatur voluntas testantis ab eius arbitrio pēdere, ex quo si non vult facere, extinguitur: tamen hoc casu secundo valebit dispositio, licet primo casu non valeret, tex. est expressus.in l.nō nunquàm.ff.de cōdi. & demon.& in l.si quis Sempronium.ff. de hære. instit. qui etiam assignant rationem hanc: quia scilicet multa expressa nocent non expressa, licèt tacitè subintelligantur, non nocent, & hic videtur casus noster. Nam non est simpliciter & expressè collata institutio & legata in voluntatem vxoris, quod esset, si dixisset, instituo filios meos, vel lego Samaritanę filiæ meæ, si Ema vxor mea voluerit, quo casu forte procederent contraria, sed dictum est. *Item voglio, che se Ema mia Consorte volesse contrauenir al predetto mio testamento & presente codicillo per qualche sua ragion, che in tal caso il detto mio testamento & codicilli siano nulli.* Ecce quòd non est expressè legatum aut facta institutio, si voluerit vxor, sed reuocatum est testamentum & codicillum sub conditione facti, scilicet si vxor contrauenerit testamento vel codicillo, & quàmquàm tacitè, & per consequentiam videatur collata omnis dispositio in vxoris voluntatem: quia contraueniendo faciet nō valere, & non contraueniendo faciet valere, tamen hoc non obstat, vt apertè inquit tex.in d.l.nonnumquàm, quia maxima est differentia inter tacitum & expressum: vt ibi dicitur. Item dico, ex alio nō posse dici hanc voluntatem pēdere ex alieno arbitrio, vt requirit tex.in dicta .l.illa institutio, quia non est dictum, vt modo dicebam, lego Samaritanæ, si vxor volet, quo casu bene diceretur pendere: quia do-

27 nec vxor † non declarasset se velle, non deberetur legatum, imo neque transmitteretur ad hæredes, si non declarasset: vt est tex.apertus in l.si ita legatum. §. illi si volet.ff.de leg.j. & in l.si ita expressum. ff. de condi. & demon. Tunc enim conditio illa expressa bene suspendit, & taliter suspendit, quòd neque ēt diceretur delata hæreditas relicta sub tali conditiona, nisi probata fuisset voluntas illius. l. ventre. vbi Bart. in secunda col.ff. de acquir.hered.tradit Alex. in l.cū antiquioribus circa fi.C.de iure delib. & Pet. de Anch.consil.355. ante enim impletam & probatam conditionem nulla potuisset competere actio dominæ Samaritanæ ad consequendum legatum. l. cedere diem.ff.de verb.sign. imo plus, etiam si exta

28 ret † statutum, quòd testamenta haberent executionem paratam, nisi liquidatum fuisset & probatū conditionem extitisse, non deberetur legatum: vt not.tradit Bal.in l.si causam. col.vlti. C. de exeq.rei iudi. cum simil. vt per Alex. consil. 119.1.vol. & per Bal.in l.si quidem.col.vlti.per illum tex.C.de excep. & in l.j. C. si municip. ita alie. fue. imo plus dico, ꝙ

29 etiam † si in veritate fuisset adimpleta conditio: quia scilicet vxor voluisset, si tamen liquidata non fuisset, & de ea non constaret iudici, non deberetur legatū, vt not.dicit Bal.in l.cum testamento.in fi. C. de mā. testa.& Alex. in l.vltima.§. j. ff.de vulg. & pup. imo pendente conditione, neque obligatio oritur. §. ex conditionali. instit. de oblig. cum simil. Et illo casu quādo scilicet legatum fuisset dominæ Samaritanæ, si vxor vellet, ex quo legatum esset conditionale, ipsa domina Samaritana probare debuisset adimpletam conditionem, & sic vxorem voluisse, aliàs legatum non fuisset debitum: vt inquit Bal. in dicta l. si quidem. C.de exceptio. per illum tex. in ver.extitisse, allegat etiam tex. in l.ita stipulatus.§. quòd si ab initio.ff.de ver. oblig.& tunc bene diceretur voluntas pendere: quia donec cōstitisset de voluntate vxoris, neque legatum, neque institutio substitisset. Ideo cautum fuit, ne ex alieno arbitrio expresso pēderent voluntates, iuxta etiam tex.in l. vltima.ff.cōi. præd. At cum in casu nostro & institutio hæredum, & legata in codicillis simpliciter sint facta, nō stant in suspenso, q̄a nō pendēt ab alieno arbitrio, ideo nata fuit & orta actio immediatè a morte testatoris. iuxta l.a testatore.de leg.j.sed illa clausula vltima reuocationis testamenti & codicillorum facta est sub conditione non simplicis voluntatis vxoris & expressæ, sed facti ipsius, idest si voluerit contrauenire: nā per istud factum contrauentionis, & sic adueniente hac conditione testator voluit & testamentum & codicillos pro non factis haberi, quam conditionem extitisse debet probare, qui vult testamentum & codicillos reuocatos esse, prout isti rei probabunt per productionem contrauentionis factæ per dominam Emam, de qua supra in narratione facti. Concludendo ergo dicitur, voluntatem hanc non esse verè captatoriam, imo neque ex alieno arbitrio pēdere.

Postremò dico, quòd si verè voluntas esset collata in voluntatem liberam vxoris, ex quo (ut supra dixi) clausula in fine posita refertur ad omnia & singula præcedentia, & institutio facta in testamento, & legata omnia dicerentur pendere ab aliena voluntate, ergo neque institutio, neque legata ualerent, & successiuè essent & isti domini rei etiam eo casu in tuto, sed uolui omnia considerare, ut clarè constet de ipsorum reorum iustitia & nullo iure agentis.

30 Septimò considerent domini Iudices mentem domini Antonij testatoris, quæ † totum facit, iuxta. l. in conditionibus.ff.de cond. & demon.l.pater Seuerinam. in princ. & §.conditionum uerba. eo. titu. & pul. in tex.in l.quisquis mihi, de uer.sig.& in l.si quis filium.C.de lib. præter. & in l.cū quæstio. in fi. prin. C. de leg.& dixit Bal.in l.pen. C. de necess.seru.hæ-

31 red.insti. quòd sicut lex † ita & iudex debet pedetētim sequi mētem testatoris, sicut uenator leporem. Et ideo ut lex seruet mentem testatoris etiam coniecturatam, quandoque præsumit plus dictum fuisse a testatore, quàm sit in testamento scriptū. l. cum auus. de cond. & demon. l. cum acutissimi. C.de fideicō.cum plur.simil.quæ possem cumulare, ut per Deci. consl.15. col.2. & Paris. consil. 17.num. 16. & consil.23. num.11. 3.uol. In casu ergo nostro considerando

ſiderando mentem teſtatoris & rationem qua motus fuit principaliter ad faciendum codicillos, certè nulla fuit alia principalis, niſi vt æqualitatem ſeruaret inter filios ſuos maſculos, quam non ſeruauerat in teſtamento, in quo poſſeſſionem de Baldeuiga, quæ erat maior pars bonorum ſuorum, prælegauerat ſpect. domino Ioanni Doctori eius filio, quam inequalitatem corrigendo mandat & vult in codicillis, ꝙ ambo eius filij, ſcilicet Excell. dominus Ioannes & Georgius ſint æquales & æqualiter ſuccedāt, & poſtea confirmat legatum dominæ Samaritanæ. Sed quia videbat, quòd confirmādo legatum ipſum contraueniebat intentioni ſuæ de ſeruando æqualitatem: quia maritauerat (vt in facto præſuponitur) etiam alias tres filias, duabus ex quibus conſtituerat dotem tantùm duc. 600. & tertiæ duc. 450. & tamen ipſa domina Samaritana maiorē habuerat dotem computatis his quæ etiam vltra dotem habuerat a patre, & ſciebat quòd ſi eidem relinqueret vltra per eam habita etiam poſſeſſionem de Sedico, quæ præſuponitur eſſe ualoris duc. 700. in totum habuiſſet ultra duc. 1500. & ſic plus ipſa ſola percepiſſet de hæreditate paterna, quàm ſinguli alij eius filij etiam maſculi: nam tota facultas quondam domini Antonij in ſtabilibus præſuponitur in facto fuiſſe valoris duc. 4722. in oneribus autem dictæ hæreditatis fuiſſe duc. 2894. quæ prius velut æs alienū extrahenda erant, adeo, quòd illis detractis remaneret tota hæreditas paterna valoris duc. 1828. quæ diuiſa in duas partes, prout erant duo maſculi, quilibet habuiſſet de bonis paternis duc. 914. tantùm, & ſic ſatis minus quàm ipſa domina Samaritana. Iō dubitans hanc inæqualitatem, quam ita diſcretè tūc abſens a patria non poterat conſiderare maximè in infirmitate conſtitutus, ideo cum non poſſet etiam cum vxore conferre, cum de ea multùm confideret, quæ æqualiter diligebat communes filios ſicut & ipſe addidit illam clauſulam vltimam in codicillis, quòd ſi vxor vellet contrauenire, quòd volebat & teſtamentum & codicillos pro nullis haberi, ac ſi ſcripti non fuiſſent, conſiderans quòd hoc caſu nemini iniuriam faciebat: nam eueniente caſu, quo vxor contraueniret, ipſe volebat decedere inteſtatus, quo caſu æqualiter omnino filij ſui ſucceſſiſſent, & quilibet habuiſſet portionem ſibi & de iure & ex forma ſtatutorum ſpectātem, & ſic ſeruata fuiſſet illa æqualitas, quam ſummè cupiebat, & vlterius ſciebat vxorem ſuam plura bona poſſidere & dotalia & patrimonialia, ideo ſic oſtendendo ſe æqualitatem amare inter filios, & de ea plurimùm ſe confidere, inuitabat etiam eam ad ſeruandam æqualitatem inter ipſos, prout factum eſt: vt apparet in eius teſtamēto, in quo relictis filijs æqualiter hæredibus, ipſi etiam dominæ Samaritanæ legauit duc. centum, cum conditione quòd non moleſtaret maſculos pro legato paterno de quo ſupra, quod ſciebat euanuiſſe per eius contrauentionem, quam & ante in ſpecie declarauerat in ſcriptis, & etiam teſtamento & codicillis confirmauerat. Cum ergo voluntas tam domini Antonij quàm dominę Emæ fuerit, vt cōſeruaretur æqualitas inter filios eorum, debent iudices æqualitatem hanc fouere. iuxta text. in §. illud quoque. in authen. de nup. l. cum oportet. in princi. C. de bo. quæ lib. l. cum pater. §. euictis. ff. de leg. 2. l. vt liberis. C. de colla. cum vulg. neque poſſunt certius eam coadiuuare, quàm reducendo rem ad cauſam inteſtati ſecundùm voluntatem domini Antonij. Neque dicatur ex aduerſo, quòd ſi res eſſet ad æqualitatem reducenda, quòd domina Samaritana fœmina deberet tantum habere quantum ipſi maſculi: quia æqualitas inter filios dicitur ſeruari, quando id cuique datur, quod iura & leges, quibus vtuntur eis tribuūt.

32 Satis enim dicuntur æqualiter † inſtituti, quando ſunt inſtituti eo ordine, quo ſucceſſuri fuiſſent ab inteſtato: vt habetur in l. hac conſultiſſima §. ſi quis autem. C. de teſtamen. & tradit Cuma. in l. ſi filius in poteſtate. ff. de lib. & poſth. ita intelligēs. d. §. ſi quis autem, prout etiam refert & ſequitur Alex. in eo. §. ſi quis autem, & Deci. conſil. 105. in vlt. colum. Cum ergo ſtatutum Bellun. excludat fœminas dotatas ſtantibus maſculis, ſatis dicetur ſeruata æqualitas etiam inter fœminas, ſi habuerint condecentem dotem & honorificè nupſerint, prout contingit in domina Samaritana, & ſic ſi habuerint, ex forma ſtatutorū habere debuerūt, & vltra ēt id qđ habuiſſent, ſi res ad cām inteſtati deducta fuiſſet, præſertim cum

33 ſtatuta † præferentia in ſucceſſionibus maſculos fœminis propter cōſeruādas familias fauorabilia ſint, & pro poſſe ad eorum obſeruantiam omnia reducēda: vt per Ioan. And. in addi. ad Spec. in Rubrica de ſucceſ. ab inteſ. in addit. incip. eſt ſciendum, ꝙ Iaco. de Are. Cyn. & Saly. in l. j. C. de adul. Bar. in l. 1. §. filium. ff. de contratab. & in l. j. §. videndum. ff. ad Tertul. & in l. j. §. j. ff. de colla. bon. & in l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. vbi Alex. & Iaſ. de leg. j. Bal. in l. maximum vitium. C. de lib. præter. in l. quod verò. ff. de leg. j. l. certum. in princ. C. vnde cogna. cum infinit. concord. de quibus per Bru. Aſten. in tracta. de ſtatu. exclu. fœm. in quarto arti. princ. col. pen. & vltima.

34 Intereſt enim Reip. quòd diuitiæ † conſeruentur inter maſculos: quia ipſi ſoli ſuſtinent onera publica: vt conſiderat Bal. per illum text. in l. Titia cū teſtamento. §. Lucius Titius il ſecondo. ff. de leg. ſecundo, & Alex. ſequitur conſil. 80. viſo & oportunè. col. 2. eſt num. 2. primo vol. quod latius deduxi anno præterito conſulendo in alio caſu in eadem ciuitate Belluni. Ex præmiſſis ergo conſtat ratione æqualitatis ſeruandæ, & vt ſeruetur voluntas domini Antonij, quæ talis fuit, iuſtius eſſe & æquius rem ad cauſam inteſtati deduci, & ita quemlibet iuſtum iudicem iudicare debere.

Octauò, & vltimò dico, agentem omnino repellendam: quia cum ab anno 1544. quo factum eſt ſibi legatū, & mortuus eſt pater, & per cōſequens ſibi deberi cępit, tacuit vſque ad annum 1558. & ſic paſſa eſt, fratres ſuos poſſidere poſſeſſionem ſibi legatam per annos 14. Quo caſu certum eſt, quòd etiam per 10. annos poſſidendo ſciente & præſente in eadem ciuitate domina Samaritana vſuceperunt ipſam poſſeſſionem, ex quo fuerunt in bona fide, quia de iure clarum eſt, quòd bonæ fidei poſſeſſor præſcribit inter præſentes ſpatio decem annorum l. præſcriptione. C. quib. non obſt. longi temp. præſcri. l. ſi quis emptionis. in prin. C. de præſcri. 30. vel 40. anno. inſti. de uſucap. in prin. quæ iura clara ſunt, maximè concurrente titulo & bona fide in perſona poſſidentis & uſucapientis: ut ibi dicitur, quæ duo concurrunt certè in caſu noſtro: nam dominus Ioannes & frater titulū habēt ſucceſſionis pro hærede ab inteſtato ſuccedentes, item habent bonam fidem: quia ſciunt matrem contraueniſſe teſtamento & codicillis domini Antonij patris, & per conſequens ex voluntate eiuſdem non poſſe haberi in aliqua conſideratione teſtamētum ipſius aut codicillos, & ſucceſſiuè minus legatum, quod ex codicillis iam pro non

35 ſcriptis habēdis petit: nam talis præſcriptio † decēnij cum titulo & bona fide fauorabilis eſt, & admiſſa tam iure ciuili q̃ canonico: vt not. in l. nullo. C. de rei vend. in l. Celſus. ff. de uſucap. l. diutina. iuncta l. 2. & l. ſuper longi. C. de præſcri. long. temp. & in c. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. & in c. vlt. de præſcri. & per talem vſucapionem acquiritur & confirmatur directum

tum dominiũ irreuocabiliter.l.3.ff.de vsuca.& insti. eo.in prin.imo per talem vsucapionem, si isti fratres cecidissent a possessione bonorum legatorum, & domina Samaritana eam accepisset, possent eam vendicare e manibus eiusdẽ dominę Samaritanæ l. si quis emptionis in prin.& ibi glo.Cy.Bal.& Saly.C. de pręscri.30.vel 40.ann.imo etiam si bona fides istorum fratrum non probaretur ex vltima clausula codicillorum paternorum coniuncta contrauentione matris toties facta, satis dicerentur fuisse in bona fide, ex quo domina Samaritana sciens legatum illud nõ petijt, neque apparet, quòd acceptauerit. & hoc est speciale in hærede contra legatarium: quia non pe-
36 tente legatario † potest credere hæres, quòd nolit acceptare, vel quòd velit remittere, iuxta l. Procula.ff. de proba. vbi in specie quòd soror tacendo per x. annos censetur remisisse fideicommissum fratribus, & ita in terminis declarat Anch. in c. fine possessione. colum.9.de reg.iur.in 6. vbi refert ita etiam consuluisse Bal. quos sequitur etiam consulendo Soci.consil.63.in causa vertente.colum.3.ver.præterea, quod vltimum dictum est ex abundãti: quia clarissimè probata est bona fides reorum, qui possederunt titulo pro hærede & cum bona fide stante expressa voluntate paterna, de qua supra.

Quibus omnibus sic stantibus & in iure militantibus, prout stant & militãt, clarissimè etiam sublata sunt omnia in contrarium deducta, quibus tamen specialius respondendo.

Nõ obstat primũ, ꝙ volũtas seruãda sit testatoris: quia r̃ndeo fatẽdo & retorquẽdo fundamẽtũ, ꝙ cum post legatũ, qđ petitur, testator voluerit intelligi reuocatũ & testm̃ & codicillos, casu quo vxor cõtrauenisset, hęc volũtas tanꝗ̃ posterior seruãda est, stãte ꝙ apparet de cõtrauẽtione vxoris per ea, quę latissimè supra dicta sunt in 1.4.& 5.fundamentis pro reis.

Non obstat secũdũ: q̃a fateor ꝙ esset exequẽdũ, nisi foret reuocatũ; sed quia ꝑ vltimã clausulã in codicillis appositã reuocatũ est, & reducta res ad cãm in testati, nõ põt super tali geminatione fundamẽtũ fieri, ẽt si milies facta fuisset: cum vltima derogẽt prioribus l. si quis in princi.ff.de leg.3.vbi casus ad literã optimam assignans rationem in hæc verba. Nemo.n. sibi eam legem potest dicere, vt a priori voluntate ei recedere non liceat, & latius dixi supra, & facit totus titulus.ff.de adim.lega.

Nõ obstat tertiũ, ꝙ cũ apposuerit modũ testator in illa vltima clausula codicillorũ, ꝙ.s.ad hoc vt reuocati intelligãtur, oportet, ꝙ dña Ema vxor contraueniat aliqua sua rõne & ꝑ cõsequens quæ iusta sit, nõ aũt intelligẽtur ex simplici eius voluntate qũocunque moueatur reuocati, vt in fundamento dr̃, sed ꝙ probetur aliquod ius legitimũ, qđ ipsa uxor haberet in bonis mariti. Quia respondeo, ꝙ quò ad hoc vltimũ verba illa *qualche sua ragione*, non capiunt hunc sensum, ꝙ.i.capiatur ratio pro iure in bonis mariti: quia hoc iure cautum non reperitur, & sciebat ipse, vxorem nullum ius posse habere in bonis suis nisi dotis, sed intelliguntur illa verba, *per qualche sua ragione*, i. propter aliquã suã causam, prout sumit in l. non oĩum.ff.de legib.l.pe.ff.de separ.bon.l.illud.ff.ad l.aquil.l.si is qui animo. ff. de acquir.posses.& ꝑ totũ corpus iuris in infinitis locis, & in hunc sensum passim sumitur in iure nr̃o, dũ dicimus, rõnem dubitãdi & decidẽdi querẽdas, & quòd cessante ratione cessat lex & econtra, & infinita similia. Voluit ergo testator, ꝙ si vxor sua voluerit cõtrauenire ex aliqua sua ratione idest, ex aliqua causa, quæ ipsam moueat. & dum vsus est isto verbo, *qualche sua ragione*, quæ latinè sonant aliqua
37 sua ratione vel causa, illud relatiuum † aliqua, verificatur etiam in minimo, vt etiam si minima ratio contrauentionis possit verificari, sufficiat, vt est text. in l. si seruum.§. prætor ait. vbi etiam Barto.ff.de acquir. hæred.quod not.glo.de istis verbis aliqua parte, quòd verificetur etiam in minima, in clemen. 1. in versic.earum parte.de foro compet.& tradit Deci. consil.406. nume.2.& consil.455.num.6. & cons. 456. nume.3. Cum ergo in præsenti casu non solùm minima causa potuerit mouere dominam Emam ad contraueniendum, quinimo exprimat ipsa vrgentissimam causam in ipsa contrauentione facta sub anno 1548. scilicet vt euitarentur multæ lites & discordiæ, quæ subortæ fuissent inter filios & filias suas,
38 quæ † quidem causa vrgentissima est, iuxta text.not. in §. neque insti. de auth. tut. l. secunda in princ. ff. de aqua plu. arcen.l. Lucius.§.vltimo.ff. ad Trebel.
39 l. sub prætextu. C. de transact. maximè quia † ex litibus discordiæ oriuntur.l. seruus. versicu. sed si aliqua. ff. de act. & obl. & in terminis de litibus & discordijs inter filios euitandis, text. not. in l.cum oportet, §. sin autem res in fi. C. de bo. quæ lib. Ideo
40 ad iudicis † officium spectat, illam interprætationẽ amplecti, quæ lites tollit. l. quidam æstimauerunt. in fi. ff. si cer.pet. l. æquissimum. in principio. ff. de vsufr. & quòd lites subortæ fuissent clarissimè apparet: quia aliæ sorores multùm conquæstæ fuissent, & etiam litigassent pro supplemento æqualis dotis cum ipsa domina Samaritana, litigassent etiam masculi, quia minorem partem habuissent, vt supra cõclusum fuit, quàm ipsa domina Samaritana habuit, atque ideo ex tali inæqualitate odia, discordia, & lites immortales ortæ fuissent, quam tamen æqualitatem summè respexit testator in dictis suis codicillis, vt supra deduxi in septimo fundamento. Cum igitur verba testatoris sint clara, & domina Ema contrauenerit ex optimis & vrgentissimis rationibus, sequitur obiectum istud nullo modo obstare.

Non obstat vltimum, ꝙ ipsa clausula, qua innituntur isti fratres, non valet tamquàm continens captatoriam voluntatem: quia hoc expressè negatur, prout amplissimè deductum fuit supra in 6. fundamẽto, vbi pluribus modis huic fundamẽto responsum fuit. Ideo omnia ibi dicta hic pro repetitis habeantur.

Quare ex præmissis concludendum est, agenti nullum ius competere agendi, prout agit, & successiuè dñm Ioannem & fratrem absoluendos esse a petitis.

ARGVMENTVM.

Testator si mãdat bona ita indiuisa post mortem instituti, deuenire in proximiorem agnatum, quid iuris si plures agnati eiusdem gradus concurrerent, an omnibus, vel nulla, vel cui & quomodo debeantur.

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum primo ascendenti capitolium, quid si duo equè ascenderint.*

2 *Legatum factum filiæ, vel alia singularis dispositio, quando & quomodo debeatur, vel verificetur si plures nascantur filiæ.*

3 *Statutum si extat, quòd detur præmium primo ingredienti castrum hostium obsessum, si duo simul ingressi fuerint, quid agendum.*

Et infertur ad dubium apud Cumanos.

4 *Vlteriores non debent præcedere anteriores & proximiores.*

5 *Bona si legentur pluribus prohibita diuisione, intelligitur legatus vsusfructus, & quomodo.*

6 *Legatum factum vni ex proximioribus si plures eiusdẽ gradus sint, vnus eligetur a iudice, eiq; debebitur Et de veritate, nu. 8. in fi.*

7 *Statutum si disponat, ꝙ in testamento mulieris duo ex proximioribus agnatis intersint, si plures sint proximiores eiusdem gradus, quid agendum.*

8 *Statutum, ꝙ vicinus præferatur in re vicinia, si plures essent æquales vicini, quomodo sit intelligendũ.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS. D. obser. Dubitare videris, quid de iure respondendum sit in tali facti specie ad me transmissa atq; super ea quid sentiã requiris. T. hæredem instituit. S. ita, vt si S. sine liberis decedat proximiori reddatur hæreditas, Moritur S. nullis superstitibus liberis, relictis tamen quatuor (puta agnatis vel cognatis) eodem gradu sibi coniunctis, concurrunt hi omnes ad hanc hæreditatem. Dubitatur, cũ testator hæreditatis ac bonorum suorum diuisionẽ prohibuerit, caueritque, vt proximiori reddatur. hic autem ex 4. nullus appareat proximior, an omnibus vel vni tantùm & cui eorum, vel nulli debeatur.

RESPONSVM LXXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

RESPONDEO non fine ratione te dubitare, quid iudicandum in spetie proposita, quòd enim nulli horũ. 4. debeatur hæreditas videtur apertè voluisse testator cum proximiori reddi mandauerit in nume. singulari, & proximus ille dicatur, quem nemo antecedit. l. proximus de verbo. signifi. Quare cum ex 4. nullus proximior appareat, si vni tantùm iudex reddi hæreditatem mandaret, iniusta foret eius sententia, cum non magis vnus ex ipsis quàm omnes proximior dici possit, si omnib. iuberet restitui reclamaret iam voluntas testatoris, qui voluit vni tantùm proximiori, nõ pluribus deberi. Atque ideo fortè facilè posset persuaderi de iure nulli ipsorum hæreditatem restituendam, cui opinioni adstipulari videtur Vlpia. in l. si ita fuerit legatum relictum in princ. de reb. dub. qui tex. videtur apertè decidere quæstionem, de qua dubitas, vbi decidit Vlpia. quòd si † factum sit legatum
1 ei ex cognatis, qui primus capitolium ascenderit, si simul duo venisse dicantur, nec apparet, quis prior venerit, impeditur legatum, vt nulli eorũ debeatur. Idem inquit, si legatum factum sit ei, qui monumentum fecerit, & tamen plures fecerint, nulli debetur, sic & si legatum relictum sit ei, qui maior nutu fuerit, & duo pares sint ætate, neuter admittetur ad legatum. Et in eandem sententiam concurrere videtur Modestinus etiam in libertatis causa, cuius fauore (vt nosti) multa indulgentur a iure nostro in l. si quis de pluribus, eod. titulo de reb. dub. vbi, si ex pluribus seruis, testator vnum manumitti iusserit, nec appareat de quo senserit, nulli debetur libertas. quod & Pau. sensisse videtur in l. cum ex pluribus de man. testa. Accedat, quòd in specie proposita testator diuisionem bonorum prohibuit, ergo impossibile videtur, quòd res indiuidua pluribus applicari possit, iuxta not. in l. 4. §. Cato. de ver. obl.

Si tamen omnia rectius perpendantur, puto verius dici posse, hæreditatem hanc quatuor his proximioribus æqualiter deberi, tùm ex iure ita decidente, tùm ex iuditio testatoris sic suadente.

Primò enim hoc iustum esse probatur ex sententia eiusdẽ Vlpia. in l. ꝙ filiabus. §. primo, de leg. j. vbi
2 in legato, quo testator † sic cauerat, si qua filia mihi genita erit, ei hæres meus centum dato, si plures filiæ natæ sint. Respondit videri singulis filiabus natis tantundem legasse, non obstante quòd in numero singulari loquutus fuerit testator. Sic ergo & hoc casu, de quo dubitamus, æqualiter omnes admittentur. In quam sententiam maximè circa æquales partes faciendas inclinat Paulus in l. Clemens, de hære dib. instit.

Secũdò, ne diutius in re clara immoremur, videtur apertis verbis quæstionem propositam decidere Vlpianus in l. secunda. §. hæreditas de su. & legi. vbi in hæc verba respondit. Hæreditas proximo agnato, idest ei, quem nemo anteecedit defertur, & si plures sint eiusdem gradus, omnibus competit, scilicet vt si duos fratres habui, vel duos patruos, vnus ex his vnum filium, alius duos reliquit, hæreditas mea in tres partes diuidatur. ecce legem primò sancire hæreditatem proximo, & sic in numero singulari deferri, & tamen ita interpretari debet, vt si plures æquè sint proximi omnibus æqualiter debeatur.

Tertiò Aphricani responsum multùm hanc sententiam nostram coadiuuat in l. ex duobus de vulga. & pupil. vbi si testator, hæredem substituit ei, qui ex duobus impuberibus supremus moreretur, si ambo simul in eadem naui puta facto naufragio sumersi sunt, adeo vt incertum sit, quis eorum supremus mortuus fuerit, substitutus Sempronius vtriq; intelligetur, & ad vtriusque hæreditatem admittetur. quod etiam in eadem facti specie, apertius etiam argumentis in contrarium oppositis, sensit Triphonius in l. qui duos in prin. de re. dub.

Quartò cõprobãtur præmissa ex receptiori scribẽtiũ opinione in proœ. fforum in §. itaq; & in §. discipuli & oĩum in d. l. qui filiabus de leg. j. quos sequutus est Alberic. in prima parte statutorum. q. 106. incip. quæro ẽt. & Pau. de Ca. in l. eũ qui, ante fi. ad Trebel.
3 & Fulg. cõs. 47. Ser Michael. qui voluerũt † ꝙ (vt est notoriũ) strictè interpretãdum est, detur si ꝑ statutũ, q̃d prẽmium primo in gredienti castrum hostium obsessum, si duo simul ingressi fuerint, vt incertum sit quis prior, vtriq; præmium debebitur, licet in hoc tantũ variare videantur doctores, an integrum, vel dimidiatum debeatur, cum tamen omnino consentiant deberi, in quorũ sentẽtiam prius inclinasse, vr̃ Achilles apud Homerũ li. 23. qui cum præmiũ proposuisset ei, qui in palestra vicisset, Vlissesque & Aiax Telamonius ita certassent, vt neuter magis quàm alter vicisse videretur, vtriq; propositum præmium decreuit. Sic & apud Cumanos, cum aliquãdo dubitaretur vtri ex duobus Aristodemo scilicet & Hippomedõte corona daretur ex ea insigni victoria, quã ex truscis Vmbrijs

vmbrijs Daunijs & cæteris Barbaris retulerant. Cen suerunt seniores vtriq; eum honorem impertiendũ, vt tradit Diony. Halicarn. lib. Ro. antiquit. 7. Quod & postremo inditio suo confirmauit Scipio ille Aphricanus, qui cum ei dandũ esset muralis coronæ præmium, qui primus muros vrbis nouæ Chartaginis conscendisset, incertumque esset ex duobus, qui prior ascendisset vtrique coronam dari iussit.

Quintò ac etiam postremo firmat hanc opinionem in quæstione proposita iudicium ipsius testatoris, nam si ea obtineret sententia (nempe præmissæ cõtraria) vt. s. nulli ex quatuor deberetur hæreditas, necesse foret, vt ad alios in gradu posteriores deuolueretur hæreditas, qui proximiores dici nõ possent
4 cum quatuor hi eos in gradus præcederẽt, & sic †ea interpretatione id eueniret absurdum, vt dum testator ꝓximiori voluerit deferre hęreditatem suam, posteriori traderetur, & illi adeo posteriori, vt quatuor haberet, qui eum gradu præcederent, quam rationẽ licèt in alio proposito sentit Alexan. refellendo opi. Imol. in l. qui filiabus. §. si quis ita. col. 2. versi. quid si statutum disponat de leg. j.

Cum autem sic sentiã quatuor hos omnino admittendos, videndum esset pro qua portione stante prohibitione diuisionis bonorum suorum facta per testatorem & quamquàm plura possent in hoc dici breuitati temporis consulendo. Dico quod bona †non
5 diuidentur sed vsusfructus eorum vel alternis annis vt l. & puto. §. vsusfructus. ff. fam. ercis. & l. Lucio cum l. seq. ff. de aqua quoti. & æsti. l. communi diuidũdo. §. cum de vsufructu. ff. commu. diui. cle. 2. versi. & vt facilius. ff. de iur. patro. & quod de diuisione feudi indiuisibilis dicit Bal. in c. j. §. præterea ducatus, vbi etiam cęteri scriben. in tit. de prohi. al. feu. per Feder. Alexan. consi. 10. colum. 2. lib. 2. Soci. consi. 67. visis inuestituris colum. 11. ver. quartò, quia sunt feuda. 5. volumi.

Neque ijs obstare videntur in contrarium supra opposita, nã tex. in l. si ita fuerit de reb. dubijs, loquitur quãdo relictum est vni tantùm incerto, & sic per nomẽ particulare vnũ tantùm comprehẽdens secus si legatum factũ fuisset per nomen indefinitum, vt posthumo & plures forẽt, & vt in quæstione nostra proximiori, cũ plures sint proximiores, vt ibi pul. declarat Socin. post Iaco. de Aret. & alios. neque obstabit etiam prohibitio diuisionis, quia supra responsum est.

Ex quibus tandẽ concludo in proposita quæstione sic respondendum, quòd aut testator dixit simpliciter per verbum indefinitè prolatum proximiori reddatur, & tunc tenenda est opin. supra firmata, aut dixit vni ex proximioribus reddatur, & tunc di-
6 co, quòd unus † ex illis. 4. eligendus erit per iudicem, & hoc casu forte poterit esse locus gratificationi, quod tamen pro nunc tanquàm indubitatum non approbo, sed comprobari potest argumento l. vlt. de relig. & sumpti. fune. & in l. 3. §. si cum omnes & ibi glos. ff. ad sylan. l. de die, qui satisd. cog. cum simi. & in specie quod voluit glo. in cap. ecclesia vestra in glo. fi. in fin. de elec. vbi si duo sunt electi, qui in omnibus pares sint, locus erit gratificationi episcopi & similis gl. in c. si plures in glo. 5. 16. quæst. 7. sed clarius facit quod no. Io. Andr. in addi. Spec. in titu. de loca. §. nunc aliqua versi. 77. vbi si pater voluit rem emphyteuticam ad vnum ex pluribus filijs institutis hæredibus peruenire, quem aliter nec nominauit, nec designauit, ita vt incertum sit de quo intellexerit, locus erit gratificationi domini emphyteusis, cuius opi. sequutus est Iason in l. 2. pen. char. tenendo hanc partem C. de iure emphyt. & melius quoque facit, quod Bart. dixit in consi. 10. viso statuto commænis Tuderti circa med. resçondit
7 quòd si ex statuto †requiratur in testamento mulieris præsentia aut consensus duorum proximorum consanguineorum, si sunt plures eiusdem gradus locus erit gratificationi. Addo, quod Bald. dixit in tract. iuris protho. colum. 5. versicu. sed quid si sunt
8 æqualiter uicini, quòd stante statuto, ut †uicinus præferatur in re uicina, quæ uenditur si sunt duo aliqualiter vicini, quòd æqualiter agant, locus erit gratificationi. Postremò hoc in loco non omitto dictũ Bald. relatum per Petr. de Anchar. in capitulo primo extra de constit. in vltima quæst. princi. versicu. consuluit etiam Bal. & refert etiam & sequitur Ioan. Bapt. de S. Seue. dictus Cacialupus in repet. l. omnes populi in 19. quæst. interpretationis declaratiuę, de iusti. & iur. ꝙ si statutum deferat aliquid alicui maiori natu talis domus, quòd si sunt plures ætatis eiusdem maiores, quòd erit locus gratificationi.

Dixi autem me nunc non firmare hoc vltimo casu locum esse gratificationi, quia fortè defendi posset seniori deberi hæreditatem, vel masculo vel digniori argumento text. in l. fin. de fid. instr. not. Bal. in l. si procurator. C. de eden. sed hæc sufficiant pro temporis breuitate.

ARGVMENTVM.

Quòd Abbatissa non sit deponenda.

SVMMARIVM.

1 *Reus mitius punitur quando proceditur per viam inquisitionis quàm per viam accusationis.*

2 *Abbatissa in monasterio suo æquiparatur Episcopo, ideo difficilius deponitur.*

3 *Reus confessus mitius punitur, quàm conuictus. Glo. in cap. de hoc. de simo. quomodo intelligatur.*

4 *Confessus sponte quot modis quis dicatur.*

5 *Depositio Episcopi, vel Abbatis non ob omne crimen admittitur.*

6 *Depositio a dignitate numquam admittitur, nisi pro casu in iure expresso.*

7 *Clericus ob crimen fornicationis dato, quòd graue sit, non deponendus.*

8 *Pœna depositionis est pœna priuationis, quæ numquàm simpliciter imponenda est, nisi a iure exprimatur.*

9 *Depositio a dignitate quibus casibus fiat.*

10 *Iudex debet semper pro regula pronuntiare, dato ẽt quòd aliquas fallentias pateretur.*

11 *Episcopus potest in sua diœcesi facere constitutiones, & pœnam non seruantibus imponere.*

12 *Pœnæ nuper a iudice pro tali delicto impositæ, numquàm comprehendunt talia delicta ante impositionem illius pœnæ commissa.*

13 *Iudex non potest maiorem pœnam imponere quàm dictet constitutio loquens de tali delicto, maximè si in intimatione d. constitutionis facta, illis quorum causa fuit facta constitutio illa, non reseruauerit,*

uerit sibi facultatem ingerendi maiorē pœnam eius arbitrio.

Et qua ratione. ibid.

14 Delictum quandoq; habetur pro leui, & pœna ob id est minuenda, quando pro tali delicto adest quædam consuetudo aliquid faciendi.

15 Consuetudo & abusus etiam iniustus & iuribus contrarius excusat.

16 Consuetudo licèt non excuset quem a pœna peccati, tamen saltem minuit peccatum.

17 Scandalum agrauat pœnam, & si non sit minuit.

18 Ignorantia facti excusat nedum a pœna, sed etiam a peccato.

19 Et semper ignorantia præsumitur, nisi probetur scientia.

20 Prælatus licèt alienet bona aliqua Ecclesiæ non tamen ideo statim est deponendus, sed suspendendus & dandus est ei adiunctus.

21 Testibus inimicis capitalibus minimè credendum.

Et licet in atrocioribus delictis, aliàs inhabiles admittantur, inimici tamen nequaquàm.

22 Assertio testis contra primum dictum cum iuramento non releuat, quando acquisitum est ius parti, secus tamen est in foro pœnitentiali, quando testis constitutus in articulo mortis, dicet se aliàs falsum dixisse.

23 Immemor salutis æternæ nemo præsumitur.

24 Depositio a dignitate tamquàm pœna alicui non imponitur pro malè administratis, nisi prius appareat de mala administratione.

Bonus quilibet præsumitur, usquequo malus probatur.

25 Oblatio eius ad quod quis tenetur, excusat a pœna saltem, & habetur pro solutione, & implemento eius ad quod tenebatur.

Maximè si talis oblatio facta sit in iuditio, & ipsi Iudici.

26 Factum verè a me dicitur & pro facto habetur, cū per me non stetit per quem fieri debet.

27 Libri scripti manu illius cuius tale erat offitium scribendi probant innocentiam rei.

28 Iudex non debet ita cum muliere rigorosè agere sicuti cum homine.

29 Innobedientia erga superiores purgatur per pœnitentiam triennalem, hoc est obedientiam tanto tempore præstitam.

30 Pœnæ pro medicina infliguntur.

31 Suspensus a dignitate & gradu per triennium, elapso tali tempore debet vel absolui, vel saltem cum eo clementius agi.

32 Seueritati aliquid debet iudex detrahere ob multitudinem peccantium.

33 Delinquens in aliqua re parui præiudicij excusandus est, si aliàs semper sine macula pudicitiæ, & sanctimoniæ vixerit.

34 Postulantes quandoq; gratiosè debent exaudiri in eorum gratificatione, etiam si aliud leue obstet.

35 Pacis gratia multa tolerentur, quæ aliàs nequaquā admitterentur.

Pœna debet quandoq; remitti ad clamorem & vocem multitudinis, ne scandalum inter eos oriatur.

36 Excommunicatus aliàs excommunicari non debet si scandalum timeatur.

37 Clementia in criminalibus proprium iudicis dicitur.

Iustitia licet sit a Iudice in criminalibus administrāda, id tamen semper faciendum cum misericordiæ temperamento.

38 Rationem reddere melius est propter misericordiā, quàm seueritatem.

RESPONSVM LXXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

IAM & si multa obijciantur contra Reuerendam Abbatissam: Attamē si omnia diligenter excutiantur, vel falsa esse reperientur, vel adeo leuia: vt procul dubio arguant sententiam in prima instantia latam nimiā sapere seueritatem, atque ideo iniustam fuisse, & esse, & meritò reformandam ex infra deducendis.

Primò præmitto, ꝙ in hac causa proceditur ꝑ viā
1 inquisitionis, non aūt accusationis, quò † casu & si culpabilis reperiatur reus, mitius est puniendus, q̄ si ꝑ viam accusationis procederetur: vt notant oēs in ca. qualiter & qñ il 2. & in c. inquisitionis. vbi oēs de accu. & Panor. in c. at si clerici. nu. 34. de iudi. & in c. dilectus. il 2. de simo. & idē Abb. in terminis nostris de positionis in cōs. 25. incip. Attingam ista dubia in 2. col. ver. nūc venio ad 3. dub. in primo, vbi etiam dicit hoc certum esse de iure canonico, licet de iure ciuili dubitari possit, & idem tenet Hostien. in c. 4. in archiepiscopatu de raptor. vbi etiam alij scribentes sequuntur.

Secundò considera, ꝙ ipsa Reuerenda Monialis
2 est Abbatissa, & iō æquiparatur † Episcopo in monasterio suo, & iō difficilius ad deponendū contra eam deueniri dēt. c. j. & 2. de transla. Episc. c. nisi de officio lega. c. quia, & c. pastoralis. de of. deleg. in 6. & c. quia periculos. de senten. excom. lib. 6. vbi glo. & oēs scrib. c. vlt. & ibi gl. de fur. c. inter corporalia. de trāslat. Episc. c. 3. vbi glos. 5. dis. cum simil.

Tertiò considerandū est, ꝙ ista Reuerenda Abbatissa vocata ab Illustris. Cardinale Pisano tunc episcopo Patauino statim & ad simplicē eius interrogationē plura confessa fuit spōte, pro quibus stante cō-
3 fessione si pœnā meretur, mitigāda est, cū † mitius leges agendū sanciant cum confesso, q̄ cum cūuicto. c. cū dicatis 12. q. j. & bona gl. in summa 15. q. vlti. & in c. in primis. 2. q. j. in ver. nō sua. & licet gl. in c. de hoc de simo. videatur hoc intelligere verum, qñ cōfessio facta fuisset sponte nō metu probationū, prout videtur facta in casu præsenti. Attñ Hos. ibi in d. c. de hoc dicit, ꝙ ēt in cōfitente metu probationum minuenda est pœna. Et hanc opinionem æquiorē esse dicit, & eam sequitur Abb. in d. c. at si clerici. num. 8. in fi. extra de iudi. allegat. l. eum, qui. ff. de iureiuran. & hanc etiam opin. sequuntur ibi Imol. Anchar. Deci. nu. 4. in sexto not. dicit hanc opinionem veram. Et idem

idem ibi dicit Mantu. nume. 53. & præter eum Bal. in l.ea quę in 11. quæst. C.de cond. indebit. dixit ꝙ
4 sponte † dicitur cōfessus etiam vocatus in iuditium, modò antequàm testes examinentur, confiteatur, prout in hoc casu factum est, imo dicit ibi, quòd is qui semper negauit, postea statim confessus est, dicetur spontè confessus, idem tenet Roma.consil.59. in vltimo dubio.& Bal.consil.82. colū.j.& seq. in 3. ergo mitius agendum cum hac Reuerenda domina, quàm si negans conuicta fuisset: quia tūc maior fuisset ipsius contumacia.

5 Quartò perpendendum est, quòd non omne†crimen depositione dignum est, sed quædam crimina suspensione tantùm sunt punienda, quædam depositione: vt probatur in dicto c. at si clerici.& ibi Abba. num.7. de iudi. & ibi Deci. post alios nume.4.in 8. not. Depositione autem punienda sunt grauia dū taxat crimina non mediocria aut læuia, vt probatur in cap. tuæ. de pęnis, & in cap. inuentum.16.q.7.gl. not. in cap.vltimo. prima quæst. 5.versicu.supplicauit. & in capit.j. in glos.vltima de capell. mona.in 6. & in cap. sicut. il secondo. in glos. j. de iureiuran. & in cap.ad apostolicæ.de re iud.in sexto, in versi.grauissima pęna, & in capit.ex tenore.in versicu.vtar de tempor. ordin. & Fely.in dicto cap. at si clerici. nume.29.in fi. & Deci. nume.35.& licet aliqua reperiātur decreta patrum, per quæ etiam in læuibus & mediocribus imponitur pęna depositionis: Attamen illa omnia correcta sunt per cap.fraternitatis.34.dist. vbi dicitur, quòd licet multa sint, in quibus sœueritatem pœnarum canonicæ iubeat sublimitatis auctoritas, tamen quia defectus nostri temporis, quibus non solùm merita, sed corpora ipsa hominum defecerunt, earum districtionum non patitur manere cēsuram, & ita illum tex. ad hoc, scilicet ad depositionis pęnam euitandam inducit Abb. in dicto capitu. at si clerici. nume. 34. versicu. & attende quia non puto, de iudi. quem & alij sequuntur. Et præterea dicit glos. vltima in capitulo primo. 81. distin. quòd
6 numquàm † quis deponitur, nisi pro casu in iure expresso: vt quando est incorrigibilis, & glo.in summa 15. quæst.6. in fi.gl. vbi dicit, quòd quàmquàm alij aliter dixerint: tamen hæc opinio maiori æquitate nititur, ideo tenenda, & ibi eam sequuntur Archi. & cæteri scrib. Et quòd requiratur ad depositionem graue crimen, omnes concludunt in dicto capitulo. at si clerici, quinimo dicunt, quòd sola regula negatiuè concepta semper vera est. Non est graue crimen, ergo non est deponendus, sed non idem a cōtrario sensu procedit regula affirmatiua, est graue
7 crimen, ergo deponendus, quia licet in clerico † graue sit crimen fornicatio: attamen non est pro eo crimine deponendus: vt omnes concludunt in dicto capitulo. at si clerici, vt concludit, & latè probat Dec. in dicto capitulo. at si clerici. nume. 35. versic.item considerandum est. de iudi. & est ratio: quia pœna
8 † depositionis est pœna ptiuationis, quæ numquàm simpliciter imponenda est, nisi a iure exprimatur: vt est glos. vulg. in cap.vltimo, vbi Panor.de iurepatrona. & in capitulo. cum vos. in glos.secunda in fi. de offic.ord.& in clemen.secunda in vers.suspensus. de vita & hone.cleri. Abb. in cap. bonæ.lo secondo. col.3. versicu.super glos. j. de elect. & in cap. fin.de præsumpt. Deci. in Rubrica de iudi. col.1. in prima lect.& in cap.secundo. colum.2. vbi etiam Fely.col. secunda de rescrip. & bonus text. in §. cum igitur in authen. de non eligen. secundò nub. quem ad hoc ponderat Ioan.de Ana. in cap.fi. col.2.de maledi.& dicit Gemin.cons.105. incip.super dicto dubio.col. 3. ver.secundò arguitur, quòd pęnæ priuationis nō sunt imponendæ ex magistrorum opinionibus, sed in casibus tantùm a iure expressis, & allegat opt.tex. in cap.is qui in prin.de senten.excōmun.in sexto, & c.si habens 24.q.3. & cap. Romana.de supplen.neg. prelа.in sexto. Et licet omnes in dicto capitulo. at si clerici, & in §. de adulterijs de iudi. & Bero. num. 162. dicant, quòd an crimen sit graue, pro quo veniat imponenda pęna depositionis, statur arbitrio iudicis. Attamen omnes ēt concludunt, quòd debet tale arbitrium regulari secundùm similitudinem aliorum delictorum, quæ grauia esse in iure expressum est, vt ibi Abb. tradit, & Deci. nume. 35.versic. secunda conclusio, & Mantu. in dicto capitulo. at
9 si clerici. num. 53. enumerat † casus, in quibus quis potest deponi, inter alios nullus est in quem incurrerit hæc Reuerenda Abbatissa: vt eos discurrendo videri potest, ergo habet intētionem fundatam, quòd pœna depositionis non est punienda, nisi sit a iure hæc pœna expressa pro aliquo ex delictis per eā cōmissis: quia ista est communis regula negatiua (vt dixi) quòd numquàm imponitur pœna depositionis, nisi pro graui & atroci delicto, cuius generis nullū est commissum per hanc Abbatissam, & qui pro se regulam habet, fundatam habet intentionem suam, & pro eo stare rem certam, vt inquit Barto.in l.quo
10 ties.ff. si quis cau. & ideo pro regula † semper est pronuntiandum, etiam quòd illa regula fallentias aliquas pateretur, nisi probaretur ex aduerso adesse casum fallentiæ, vt inquit Bal. in c.j.col.2. de alie. iud. mut.cau. fac.

Non obstat igitur si opponatur, ꝙ licet de iure cōi non sit fortè expressa pœna priuationis pro aliquo ex delictis, siue excessibus, q̄ imputantur huic Reuerendæ Abbatissæ: Attamen per Reuerendiss. Episc. Cardinalem Pisanum fuit indicta generalis pęna excōmunicationis latæ sententiæ & priuationis anno 1557. vt vr̄ constare in proœmio constitutionū ab eodem promulgatarum eo anno. Ideo satis est, ꝙ pęna priuationis fuit indicta non seruantibus dictas cōsti-
11 tutiones. Nā nulli dubiū, ꝙ Episcopus † pōt in sua diœcesi facere constitutiones & pęnā nō seruantibus imponere. c. vt animarū.& ibi gl.& doct.de cōsti.in 6.& in c.2.de maior.& obe.cū cōcord. Nā ad hoc pluribus modis rn̄detur. Primò, quia tales cōstitutiones fuerunt factæ anteq̄ ipsa Reuerēda Abbatissa inquisita foret longo tp̄e, & nō fuerunt sibi intimatæ vllo tp̄e.
12 Iō † nō pōt teneri quò ad pęnas nouas in illis impositas, vt notant oēs in c.cognoscētes.de consti. Nā aut volumus, ꝙ ista pęna noua sit imposita ipso iure, & tunc ꝓculdubio nō ligat ignorātē, ꝑut est successor: vt in specie tenet Imol.sic declarando in d.c.cognoscentes, quem ibi sequitur Fely.nu. 6. aut nō est imposita ipso iure, sed imponēda ꝑ hominē.s.iudicē, & tunc requiritur monitio, aliàs numq̄ incurrit pœna depositionis: vt notant oēs in c.cū non ab homine, & in ca. at si clerici. de iudi.& ita in terminis declarat Imo.in c.j.de consti.quē ibidē sequitur Fely.nu. 11. vbi videndū, & prædicta ꝓcedunt præsertim, qn̄ cōstitutiones sunt cōceptæ ꝑ verba negatiua & ꝓhibitiua, ꝑut sūt istæ, de quib. agimus: quia tūc monitio oīno requirit, vt incurrāt pęnā, maximè si pęna sit grauis, puta depositionis, vt latè declarat Fel.in c.2. de magistris.nu.4. Præterea & aliter rn̄detur, ꝙ post dictas constitutiones talē pœnā depositionis imponētes fuerūt ipsi Reuerendæ D.inquisitæ datæ ab Illustriss.Card.& Episcopo Pisano iuniore & eius Vicario aliæ cōstitutiones speciales ꝑ monasterio suo S. Mariæ misericordiæ, sub die 26.Maij.1568. per quas cōtra eas nō obseruātes statuta est pęna suspēsionis nō aūt depositionis, vt in aliquibus particularib. cōstitutionib. apparet, & gn̄aliter in ipsa gn̄ali intimatione facta ipsi Abbatissæ, de qua apparet in calce dictarum

dictarum nouarum constitutionum, quæ omnino le-
13 gantur, ergo cum post primas † constitutiones factæ sint istæ, & in illis imposita tantùm pœna suspensionis, ergo non potuit ei infligi pęna depositionis, q̃ est maior, præsertim cum in ipsa insinuatione non reseruauerit sibi facultatem ingerendi maiorem pęnam eorum arbitrio. Et hoc quia generi per spetiem derogatur. l. sanctio legum. ff. de pœnis. c. j. vbi omnes de consti. in sexto, cap. generi. de reg. iur. in sexto. & tradit Ange. consil. 160. pro decisione. colum. j. & Fulg. consil. 215. in primo in prin. Maximè quã do speciale statutum sequitur generale: vt in casu nostro, ita Bar. in l. sed & posteriores. ff. de legib. & in l. quæsitum. §. si quis fundum. ff. de fundo instruc. cũ multis concord. de quibus per Deci. in l. in toto iure. num. 7. de reg. iur. & rogatus sit. D. Iudex hoc fundamentum considerare diligenter: quia nullo modo potest subsistere sententia Vicarij, per quam hãc Reuerendam Abbatissam declarauit deponendam, & deposuit ob non seruatas constitutiones illi traditas, cum in illis non fuerit apposita pęna depositionis, sed tantùm suspensionis, quæ longè differt, vt tradunt omnes in dicto c. at si clerici.

Quintò perpendendum est, quòd delicta obiecta huic Reuerendæ Abbatissæ duas concernũt speties, alteram, scilicet quòd in spirituali gubernatione fuerit negligens, & multa admiserit, quæ non decent sacras moniales: vt tripudia in monasterio, & quòd moniales exirent claustra monasterij & similia. Alteram, quòd in administratione temporalium malè se gesserit alienando bona stabilia monasterij, & abutendo rebus monasterij. Quò ergo ad gubernationem spiritualem, quòd admiserit tripudia in monasterio, dicitur hoc leue fuisse delictum, pro quo non esset imponenda pęna depositionis. Nam ipsa hoc statim confessa est sponte, neque negauit, quòd bis tantùm admisit nepotem suum annorum. 12. in circa simul cum patre eius & fratre Reuerendæ Abbatissæ & eius vxore ad cenam tempore carnis priuij, & illis duabus vicibus saltauit dictus puer Rubertus eius nepos videntibus monialibus. Quod quidem licèt negari non possit, non fuisse honestum Id tamen certè affirmatur, non fuisse delictum depositione dignum, stante tempore carnis priuij, & die Iouis Crassi, quo solent in ciuitate Patauij moniales recreationem aliquam secularem capere, & remissionem vigoris claustralis habere: vt notoria est cõsuetudo omnium monasteriorum in ea ciuitate, & maximè quando consanguinei tantùm admittũtur,
14 quia † consuetudine stante & quidem notoria minui debet omnino pęna & pro leui delicto haberi: vt est glos. in cap. cum venerabilis. in glos. in versi. migrasse. de consuetu. quam omnes ibi sequuntur, vbi Pet. de Ancha. dicit se excusasse quendam Archidiaconum a pœna priuati carceris, qui clericos ponebat in cippis ex eo, quòd sui præcessores ita facere solebant, licet de iure non posset. Et idem Anch. cons. 51. incip. consuetudo, quæ habet. ad fi. dicit se excusasse quendam electum Abbatem, qui ante confirmationem administrauerat ex eo solo: quia alij sæpè solebant id facere, licet talis cõsuetudo esset im-
15 proba & iuri contraria. Et quòd cõsuetudo † & abusus etiam iniusti & iuribus contrarij excusent, consuluit Oldra. consil. 9. ver. vnde licuit. in fi. & Rom. consil. 466. & singulari. 19. incip. an cõsuetudo. vbi
16 latè additiones. Quinimo licet consuetudo † non excuset a pœna peccati: vt dicunt omnes in locis præcitatis. Attamen saltem minuit peccatum, & per cõsequens pœnam: vt pul. declarat Ioan. Andr. in ca. vltimo, super glos. in ver. contrahitur. de cogna. spiritu. in sexto, quem sequitur ibi Dominic. & Felyn. in cap. nam concupiscentiam. columna tertia. versi. prædicta sunt. de constitu. vbi etiam Deci. in prima lectu. colum. secunda, versi. secundò fallit. & in secũda lect. colum. penul. versicu. tertiò adde. Isti ergo abusus communes in omnibus monasterijs tempore carnis priuij tolerati, debent si non excusare a tota pœna, saltem minuere omnino, ergo numquàm pro eo depositionis pęna imponenda. Et præsertim cum ex isto tripudio nullum scandalum sequutum sit, & nullum est probatum in processu: quia scanda-
17 lum † aggrauat pęnam, & si non sit, minuit, glos. in c. si ergo in versic. clamoribus. 8. q. j. Et habetur in c. vnusquisque. vbi etiam gl. 22. q. 4. & in c. si quis ordinatus. in glos. vlti. versi. cum verò dicta. Ex hoc ergo tam leui excessu non potuit proculdubio ita acriter puniri, vt deponeretur, præsertim cum nullum sit sequutum scandalum. Et idem dico de alijs similibus leuioribus excessibus, quos confitetur ipsa Reuerenda Abbatissa in suis constitutis: vt quòd non fuerint lectæ constitutiones singulis diebus, vt ordinabatur in eis, & alia de quibus in suis constitutis. Cum enim hæc sint læuia, non potest dici, ꝙ meruerit ideo deponi. & licet moniales contra ipsam examinatæ aggrauent suis depositionibus hæc delicta, asserendo quòd etiam Moniales saltabant cum nepote Abbatissæ, & quòd ipse nepos sedebat inter crura monialium, illis non est credendum: quia ipsam Abbatissam maximo prosequebantur odio, vt infra dicam, ideo illis non creditur.

Non obstat etiã quod dicitur, semel quandã puellam admissam ad saltandum cum nepote Abbatissæ, quæ dicitur fuisse meretrix. quia fatetur fuisse eam semel admissam, sed quòd sciret eam talem fuisse, hoc expressè negat, quòd si talem sciuisset esse, certè numquàm admisisset, & nulli dubium, quòd igno-
18 rantia † facti excusat nedum a pœna sed etiam a peccato, in c. cognoscentes. de constitu. c. vt animarũ, eo. ti. in 6. l. Metrodorum. in versic. sciens. ff. de pœnis. cum multis concord. de quibus per Rom. cons. 473. num. 1. Et in hoc potest dicere Reuerenda Abbatissa, quod dixit Abimalech ad Dominum Gene, c. 20. minantem mortem, quòd Saram vxorem Abraham duxisset credens esse solutam. Domine, meã gentem ignorantem interficies? Cui respondit Deus ipse: Quia scio, quòd simplici corde feceris, ideo non morieris. Et inquit Paulus Apostolus. j. ad Thimotheum. c. j. Misericordiam Dei consecutus sum: quia ignorans feci: & idem dicitur de monialibus, quæ exiuerunt monasterium, quia ipsa iuramento ẽt offert se purgaturam, quòd hæc ignorauit, & ea sciẽte nulla ex monialibus egressa est fines monasterij.
19 Ignorantia † enim præsumitur, nisi probetur scientia. l. verius. ff. de proba. c. præsumitur. de regu. iur. in 6. & præterea notum est, quòd ignorantia probatur iuramento. c. nulli. in fi. de elect. in 6. c. cum in tua, qui matri. accus. poss. c. si verò il secondo. de senten. excõ. c. pastoralis. de excep. gl. in c. proposuisti. 28. d. & in c. in lectum. in gl. in versicu. per securitatem. 34. q. secunda.

Sextò quò ad administrationem bonorum tẽporalium non negat ipsa, quòd cum esset onerata graui onere æris alieni, fecit quoddam liuellum super bonis monasterij, & accepit quasdam pecunias a diuersis personis, sed id dicit se fecisse causa valde vrgenti, scilicet æris alieni: cum grauiter vrgeretur a creditoribus suis, quæ debita fuerunt contracta partim ob sæuas grandines irruentes, quæ vno anno ferè oẽs fructus terrarũ dicti monasterij absumpserũt: vt probatum est, partim quia coloni non soluebant affictus: vt probatum est in processu ex partitis librorum dicti monasterij, ex quibus constat monasterium

rium esse creditorem de ingenti summa tam frumenti, quàm vini, & pecuniarum. Ideo cum ex iusta causa id fecerit, non meretur ideo deponi, præsertim cũ fecerit cum consensu monialium, vt probatum est in processu. Præterea (& hoc tollit omnem difficultatem) dico, quòd licet prælatus † alienet bona aliqua ecclesię, non tamen ideo statim est deponendus, sed suspendendus tantùm, & dandus ei deinceps adiunctus, vt probatur in c. vlt. de reb. eccle. non alien. vbi etiam omnes notant, & text. est clarus, quòd per triennium tantùm suspenduntur & annullantur contractus. Quæ præcipuè vera sunt, quando non constat, quòd prælatus earum pecuniarum, quidpiã in vsum suum conuerterit: sed apparet, quòd fuerunt versę in vtilitatem ecclesiæ, vt omnes moniales examinatæ pro dicta Abbatissa testantur. Non potuit ergo etiã ex hoc deponi, sed tantùm suspendi.

Septimò, non potuit Reuerendus Vicarius, qui primam tulit sententiam considerare ea, de quibus deposuerunt moniales examinatæ contra ipsam Reuerendam Abbatissam. Nam constat apertè, eas fuisse aduersarias, & capitales inimicas præfatæ Abbatissæ subleuatas ab illa Reuerenda domina Benedicta, vt clarè probatum est in processu: & ideo illis nõ
21 credendum †, vt per Inn. & alios in c. cum oporteat. de accus. & per Archid. in c. accusatores. 3. q. 5. & l. 3. ff. de testi. l. j. §. quæro. de quæst. cum concord. quę notasunt, quinimo licet in atrocioribus delictis testes aliàs inhabiles admittantur, vt in crim. læsæ maiest. hæresi, & simonia, & simili. c. licet. el primo. & c. per tuas. de simo. attamen & in his non admittetur inimicus, vt pulc. per Bart. in l. in quæstionibus. ff. ad le. Iuliam maiest. sequitur Spec. in tit. de accus. §. j. ver. vltimò. & Alex. consi. 126. in fi. in 4. volum. Accedat dictum eiusdem monialis Benedictæ, quæ in articulo mortis constituta mandauit sacerdoti, qui eam in cõfessione audierat, quòd notificaret iudici, se omnia, quæ iuramento suo deposuerat contra ipsam Reuerendam Abbatissam, odio, quo eam maximè prosequebatur, falsum deposuisse, quę quidem assertio sic
22 in foro † pœnitentiali facta valet ad excusationem, & operatur: licet aliàs non operaretur ad exclusionem primi dicti sui cum iuramento, quando fuisset acquisitum ius parti, vt tradit Bart. in l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Sillan. cum concord. vt per Fely. in c. sicut. de testib. & quòd si in foro pœnitentiali fateatur ad exonerationem conscientiæ suæ se falsum deposuisse, quòd huic dicto standum sit, tenet Sal. in l. generaliter. nu. 15. in 13. q. ver. concludatur. quem sequitur Fel. in c. si cautio. num. 19. versi. quartus casus est. de fide instrum. & facit opt. glo. d. c. tertio loco. in ver. incognita, ibi illud verum est. de præsump. Et est ratio, quia in articulo mortis præsertim nullus
23 præsumitur † esse immemor salutis æternæ, vt tradit Ang. & Rom. in d. §. si quis moriens. quod pluribus comprobat Mars. consi. 5. num. 14. & seq. & in pract. crim. in §. diligenter. num. 120. cum plur. seq. vbi respondet Bart. in d. §. si quis moriens. Quinimo concludit, quòd dictum in articulo mortis faciet inditiũ contra reum, multo magis probabit pro eo. & sequitur Paris. consi. 96. num. 28. in tertio. & idem probatum fuisset etiam de alijs monialibus examinatis cõtra Abbatissam mortuis, quæ pariter in confessione dixerunt, se falsum deposuisse: sed quia sacerdotes verentur etiam in casibus præmissis reuelare dicta in confessione, & quia nunc absunt ab istis partibus, iõ non potuerunt examinari, sed satis in processu probatum est, quòd præfata monialis Benedicta erat caput sectæ, & plures alias complices habebat coniuratas ad perniciem huius Reuerendæ Abbatissæ, & satis probata est etiam causa inimicitiæ, & odij, quia videlicet nolebat Abbatissa pati, quòd dicta monialis Benedicta, & aliæ seguaces eius loquerentur cum hominibus, & scandalum facerent in monasterio. Et quia illis pœnitentiam indicebat, vt plures testes deponunt examinati pro domina Abbatissa. & ideo tolluntur omnia, quæ probantur tantummodo per depositiones dictarum monialium inimicarũ, vt quòd dederit Abbatissa nepotibus suis vestes, pelles, & pecunias: quia de his nullus deponit, nisi præfatæ moniales, quæ odio persequebantur eam. Et pariter illis non est credendum tanquam inimicis circa ea, quæ deponunt de præfato notario, licet nil certi etiã de eo deponant. & pariter illis non credendum circa fucos, quibus asserunt Abbatissam ornare solitam faciem suam, cum omnia hæc sint falsissima, neque etiam verosimilia stantibus maximè depositionibus aliarum monialium examinatarum parte dictæ Abbatissæ.

Et vt nihil omittatur, quod possit turbare mentem Illustriss. Iudicis, postremò respondendum etiam est quibusdam alijs, quæ colliguntur ex constitutis, & confessionibus ipsius Abbatissæ. Ideo non obstat, ꝙ Abbatissa fecerit locationes, & venditiones non seruatis solennitatibus de iure seruandis. Quia præter supradicta dicitur, quòd ea, quę magis erant momẽti, prout fuit locatio facta Barisono, fuit facta cum interuentu consensus Capituli, & cum interuentu protectorum, vt constat in instrumento dictę locationis, & ipsa Abbatissa nec quidem obolum recepit ex dictis pecuniis: sed omnes fuerunt consignatæ factori, qui eas dispensauit creditoribus, vt omnes testes deponunt. Ideo hæc illi non est imputanda. Quò verò ad cæteras locationes, & alienationes nil fecit sine consensu discretarum, & omnes pecuniæ versæ fuerunt in vtilitatem monasterij, prout & versæ fuerunt pecuniæ acceptæ pro eleemosyna, siue dote ab illis puellis, quæ sub eius abbatia receptę fuerunt in monasterium. Quòd autem in rem monasterij versæ fuerint, ipsa in constitutis suis dixit, apparere in computis suis tentis per scribanam, seu cancellariã, quæ computa sæpius institit fieri, vt apparet in constitutis, & exhibuit iam libros, neque constat, quòd factis computis ipsa in aliquo malè administrauerit & remaneat debitrix in aliquo. Donec ergo compu-
24 ta non † sint perfecta, & appareat de mala eius administratione, non potuit ipsa tanquam malè administrans puniri, & ita grauiter vt pœna depositionis digna videatur. Nam quilibet præsumitur bonus, donec contrarium non appareat. l. meritò. ff. pro soci. l. non omnis. §. a barbaris. ff. de re mil. l. seruus. & l. testamento Centurio. ff. de mil. test. Et præcipuè cum obtulerit se paratam reddere rationem, & etiam ex-
25 hibuit libros. Oblatio enim † eius, ad quod quis tenetur, excusat a pœna saltem, & habetur pro solutione & implemento eius, ad quod tenebatur. l. qui decẽ. in princ. ff. de solu. l. acceptam. C. de vsur. & hanc di-
* cit communem * Ias. in l. 2. in glo. fin. num. 182. C. de iure emphyt. Sequitur Soc. Iun. consi. 63. num. 59. in secundo. & Alciat. consi. 293. num. 4. & præcipuè excusat, quando talis oblatio est facta in iuditio, & ipsi iudici, prout fuit facta in casu nostro, vt pulc. declarat Bartol. in l. si rem alienam. §. vlt. in fi. ff. de pigno. actio. & sequitur Deci. consil. 449. nume. 9. & præter eum Bartol. in l. si reus paratus. in fin. vbi etiam Paul. Castren. ff. de procura. & idem Paul. in l. si pacto quo pœnam. col. 2. vers. aut ergo. C. de pact. vbi etiam Ias. nu. 11. ver. capio glo. primam. sequitur Paris. consi. 34. nu. 27. in fi. & ex canonistis idem tradũt Inno. Host. & Ioan. And. in c. significauit in ver. remiserit. de pign. Regula enim est certa & vulgaris, ꝙ cũ
26 per eum † non stat, per quem fieri debet, perinde habendum

bendum est, ac si verè fecisset l. in iure ciuili. vbi latè Imol. & Soci. ff. de condi. & demon. in l. Labeo scribit, si mihi bibliothecam. ff. de contrahen. emp. in l. sed addes. §. fi. & in l. qui operas. ff. loca. & in l. j. §. diuus. ff. de extraordi. cogn. & in l. j. C. de ijs quæ sub modo, & in l. iure ciuili. vbi Deci. ff. de regu. iur. & Dyn. in c. cum stat per eum. de reg. iur. in 6. & consuluit Deci. consi. *629*. nu. 7. circa med. Cum igitur Reuerenda Abbatissa in suis cõstitutis obtulerit & institerit fieri computa sua: vt apparet in primo constituto suo in quinta interrogatione siue capitulo in fine, & etiam super decimo eiusdem constituti, & ita dicit in secundo constituto, in versi. sibi dicto, *questi dinari de alimenti &c.* quòd oẽs pecuniæ, quas ipsa recepit, sunt scriptę in libro manu cancellariæ, & etiam in processu ad offensam fol. 41. in fin. ver. sibi dicto, *se Voria saper*, & latius et petijt fieri hęc cõputa in scriptura sua producta sub die 12. Decembris 1569. quę est in processu ad defensam, & pũctus est in 3. ver. *quanto al hauer dissipato &c.* in qua instat omnino fieri dicta cõputa, quę cũ possunt fieri: cum iam exhibuerit libros, vt nunc dicetur, debuit ergo Reuerendus dominus Iudex primæ instantiæ curare, vt fierent ista computa, quæ instabat Abbatissa fieri, vt cognosceretur, an dilapidasset pecunias ad eius manus peruentas vel non; nam aliter quàm ex his computis constare non potest. Et præsertim quia ipsa Abbatissa requisita in fine sui constituti, vt exhiberet libros computorum simul cũ libris diurnalibus, ipsa præsentauit & exhibuit omnes ipsos libros annorum septem, per quos ipsa administrauit: vt constat in processu ad offensam formato, quomodo ergo potuit ipsa demonstrare innocentiam suam circa admi istrationem aliter quàm per libros, quos cum promptè exhibuisset, debebat Reuerendus iudex primæ instantiæ curare: vt per cõputa ipsa conuinceretur Abbatissa de malè administratis, qđ cũ nõ fecerit nõ uideo quõ possit cõuinci de malè administratis, neque quõ ipsa potuerit aliter probare innocentiam suam quàm ex ipsis libris, quibus standum est, maximè †cum non fuerint confecti & scripti manu sua, sed manu cancellariæ, cuius erat hoc officium, & ideo illis standum: per omnes in l. admonendi. de iureiur. vbi Ias. nu. 131. & seq. & omnes in l. j. C. de eden. & per Bart. & alios scriben. in l. nuda ratio. ff. de dona. & omnes Cano. in ca. j. de fid. instru. Quò verò ad reliqua, quæ concernunt negligentiam obseruationum constitutionum sibi exhibitarum, respondetur: vt dictum fuit, ꝙ ipsi vti Abbatissæ nunquàm fuerunt notificatæ veteres constitutiones anni. 1547. & 1557. ideo non potuit ipsa ex his incurrisse pœnas in eis impositas: cum tunc non esset Abbatissa, vt supra probatum fuit de iure. Quò verò ad constitutiones sibi Abbatissæ exhibitas die 20. Maij. 1568. licet verè in aliquibus leuioribus eas non obseruauerit. Attamen ex tali inobseruãtia non potuit incurrere pœnam depositionis, sed tantũ pœnam suspensionis: quia illa duntaxat sibi imposita fuit in ipsis constitutionibus, vt in aliquibus capitulis hoc in specie constat, & postea in generali intimatione sibi facta, quæ est in fine dictarum constitutionum, ergo non potuit grauiori pœna affligi, quã quæ sibi in illis constitutionibus imposita erat, & supra latè probatum fuit de iure.

27

Octauò, consideret Illustrissimus iudex infrascriptas omnes circũstantias, quas omnino & iudex primæ instantiæ considerare debuerat, & tamẽ satis ipse non considerauit. Primò, quòd erat † mulier, & ideo fragilis, & in his leuioribus facilis ad errandũ, ideo non ita rigorosè cum ea agẽdum fuerat, prout si fuisset masculus. c. sicut dignum. in prin. de homic. c. indignantur. 32. q. 6. l. sacrilegij pœnam. in prin. ff. ad l. iul. pecula. l. quisquis. §. ad filias C. ad l. iul. ma.

28

Secũdò, quòd ista, quæ obijciuntur huic Reuerendæ Abbatissæ, fuerant sub eius præcessore & longo tempore antu commissa, quo stante mitiganda semper pœna, præsertim si signa pœnitentiæ postea apparuerint in inquisita per †triennium, per quod spatiũ cũ vixerit obediẽtissima, seruando omnia sibi mãdata, vt probant multæ moniales examinatæ; ideò præsumitur emendata, si in aliquo deliquit, & ideo omnino pœna minuenda, vt est text. not. in §. j. versi. hinc autem nobis. in authen. de monac. vbi in specie loquitur de monachis, & religiosis, quem text. dicũt singularem ad hoc Ang. & Salyc. in l. si fideiussor. §. si satisdatum. vbi etiam Alex. & Ias. ff. qui satisd. cog. & Imol. in c. cum deputati. de iudic. quem sequitur ibi Fel. in princ. & Panorm. in c. testimonium. in 3. nota. de testi. vbi Andr. Sicul. in repe. circa fin. & est ratio, quia cum pœnæ † pro medicina infligantur, vt fiant nocentes boni, & emendentur. c. qui ea. 38. dist. & c. cum dicitur. 33. q. 2. cum iam appareat emendata, non est contra eam exacerbanda pœna, sed minuenda, vt videtur opti. text. in c. accusasti. de accus. & c. odia. 86. dist. & per illa iura hoc tenuit Spec. in ti. de accusatore. §. j. ver. quid si quis. quem sequitur Mars. in l. qui falsam. colum. 7. ver. & non omitto. ff. de fal. & verè id pollicetur nunc ipsa Reuerenda Abbatissa, vt si fauente clementia, & iustitia Illust. domini amoueatur eius suspensio, & restituatur ad officium Abbatissę, prout sperat, curabit vsque ad sanguinem omnes suos excessus, licet sint leues, & vitæ innocentissimæ exemplo, & obseruantia mandatorum, & obedientia præstanda in omnibus Reuerendissimo episcopo, & summa charitate gubernando moniales, & fidelissima administratione prouentuum monasterij tegere, & occultare. Et id demum efficere, vt si illius monasterij aliquis sinister odor scandalum generauit, deinceps suauissimus exusitabit.

29

30

Tertiò considerare debuit dominus Vicarius, ꝙ per quatuor annos, & vltra hæc Abbatissa steterat suspensa, & in reatu: & per consequens †si pœna transgressionis constitutionum Reuerendissimi Episcopi fuerat sibi indicta trium annorum suspensionis ab officio, vt patet in calce dictarum constitutionum sibi exhibitarum, pœnam ipsam trium annorum tolerauerat, & anno etiam addito & vltra. Et ideo vel absoluenda, ex quo pœnæ iam satisfecerat, vel saltem clementius cum ea agendum fuerat, vt est text. not. in l. omnes. C. de pœnis, vbi si reus per aliquod tempus fuit detentus, minuenda est illi pœna. sequitur Io. de Ana. in rubr. de ijs, qui fil. occid. in fi. & Marsi. in l. accusatio. colum. 2. de fal. & verè pœnã per quatuor annos tulit, tum respectu suspensionis, tum respectu doloris, & honoris sui periclitãtis, quòd dies, noctesque eius animum excruciauit. Credo satis facere potuit, cuicunque etiam grauiori delicto, quàm his leuioribus, quæ eidem obijciuntur.

31

Quartò debuit etiam considerare, quòd si Abbatissa erat punienda, puniendæ erant & aliæ moniales dicti monasterij, quæ multo grauiora commiserunt, vt in processu constat. Item puniendæ fuissent etiam aliæ Abbatissæ aliorum monasteriorum, quæ similibus excessibus inuolutæ sunt, vt notoriũ est. Et ideo ratione †multitudinis peccantium debuit aliquid seueritati detrahere, vt scribitur in c. constituit. in fi. 50. dist. & in c. ipsa pietas. circa fi. & c. ordinationes. & c. non potest. vbi etiam gl. & c. quisque. 23. q. 4. bonus text. in c. denique. vbi glo. & c. commessationes. 44. dist. in c. latores. de cler. excom. vbi glo. & c. vlti. de transact.

32

Quintò

Quintò considerare etiam debuit, quòd ista Reuerenda Abbatissa nunquam laborauit aliqua suspitione impudicitiæ, neque ante officium Abbatiæ adeptum, neque post, & si fuisset suspecta, proculdubio iam atroces eius inimicæ in hoc processu omnia etiam falsa deduxissent, prout deduxerant illam suspitionem, & falsam quidem de notario Refatto, qui vxoratus est, & integræ opinionis, & famæ: & ab omnibus pro tali habitus, nec de eo affertur aliqua concludens suspitio, sed tantùm, quòd cum eo colloquebatur, quod ipsa non negat: quia erat notarius monasterij, & multa computa scribebat. Ideo necesse erat, quòd sæpius eum pro negotijs monasterij alloqueretur. & ideo cum sine

33 macula pudicitiæ, & sanctimoniæ vixerit, licet in aliqua re leuis præiudicij defecerit, condonandum fuerat reliquæ innocenti vitæ suæ, iuxta l. non omnes. in princ. ff. de re mili. & tradit Alex. cons. 121. colum. 2. ver. concurrit & alia. in septimo. & est glo. in c. si a simoniacis. in ver. probare. j. q. j.

Sextò consideret etiam hoc Illus. dominus, quod est magni momenti, quòd cum tempore, quo facta fuit hæc inquisitio, discordes erant, & contrariæ val de moniales in hoc monasterio, & in varias fuisse partes, prout probatum est abundè in processu. Nũc autem omnes nulla excepta concordes sunt, & vnanimiter omnes postulant suplices hanc sibi relinqui Abbatissam, vt constat ex scriptura, & postulatione in processu producta, cui postulationi debet maxima consideratio haberi, vt vnanimes in charitate viuant quæ forte in alia Abbatissa eligenda non concordarent: & iterum discordiæ inter eas orietur. & ideo

34 in gratificatione postulãtium, etiam si aliud leue obstet, solent sæpe ipsi postulantes exaudiri gratiosè. c. bonæ. el primo, & secundo. de postul. prælat. & ideo multitudini aliquid condonãdum, vt inter ipsas pax

35 alatur, quia pro bono pacis multa tolerantur, vt inquit tex. in c. 2. de despons. impub. vbi glo. vlt. in ver. pacis. adducit illud carmen.

Pax vt seruetur, moderamen iuris habetur.

Et ibidem Panorm. & alij notant, & Fely. in rubri. de treu. & pace multa adducit ad hoc, quòd iudex pro bono pacis multa debet remittere de rigore iuris, quæ breuitatis causa omittuntur. & ad clamorem, & vocem multitudinis debet remitti etiam pœna, ne scandalum inter eos oriatur, vt inquit glo. in vers. clamoribus. in c. si. 8. q. j. & ibi glo. in c. vnusquisque. vbi etiam glo. 22. q. 4. & ideo glo. in c. si quis ordinatus. in glo. vlt. 92. dist. dicit, quòd aliàs excommunicatus

36 excommunicari non debet, si scandalum timeatur. & dixit etiam glo. not. in c. lator. in ver. reddere. 2. q. 7. quòd propter scandalum minuitur pęna. & dicit etiam Innoc. in c. j. de cleric. coniuga. quòd propter scandalum, & propter pacem alendam toleratur clericus, quòd aliàs esset deponendus.

Septimò cõsiderandum, quòd sub regimine istius Reuerendæ Abbatissæ nullum prorsus scandalum fuit ortum ex illo monasterio, sed si quid fuit, id factum est sub regimine præcessorum suarum, vt notum est etiam in processu: ideo non debet ipsa pœnam delictorum ab alijs commissorum sustinere. l. sancimus. C. de pę. cum concord. quæ breuitatis causa omittuntur.

Octauò & vltimò diligenter perpendat Illust. Iu-

37 dex, quòd proprium iudicis est clementia in criminalibus. Nam licet iustitia sit administranda: tamen id semper faciendum cum misericordiæ temperamẽto. l. respiciendum. ff. de pęn. & dicitur in c. si quælibet. 22. q. 2. quòd facilè culpa absternitur, quam mater boni, & æqui pietas ipsa comitatur. & insuper in c. allegãt. 26. q. 7. quòd melius est propter misericor-

38 diam rationẽ reddere, quàm sęueritatem. & ita per illum text. dicit Panorm. in c. 2. de reg. iur. & glos. in c. 2. in ver. intentio. de aposta. & glo. in c. vlti. in vers. pietate. 9. dist. & sunt aurea verba Leonis Papæ in c. licet. 45. dist. plus erga corrigendos agat bene innocentia, quàm sęueritas, plus exhortatio, quàm comminatio, plus charitas, quàm potestas: cum nemo sine peccato viuat. Et demum diligenter perpendat Illust. Iudex hæc verba August. in c. j. 23. q. 5. ipsum iudicem alloquentis. Imple Christiane iudex, piè præsens officium, sic succensere iniquitati memineris, vt vt non in peccatorum atrocitatibus exerceas puniẽdum libidinem, sed peccatorum vulneribus curandi adhibeas volũtatem. Noli atrocius vindicare, quod leuius inquirendi, quàm puniendi maior necessitas est. Ad hoc enim Christiani homines facinus admissum diligenter examinare debent, vt quibus parcãt, inueniant. Quod proculdubio facturum sperat infęlix hæc Reuerenda tot calumnijs appetita.

Quare concluditur, declarandum esse malè iudicatum, & benè appellatum, & sententiam in melius reformando declarari suspensionẽ dictę Reuerendę dominæ Abbatissæ amouendam esse, ipsamque restituendam esse ad officium suum in eo statu, in quo erat antequam suspẽderetur, vel prout ei melius pro iustitia, & pietate visum fuerit.

ARGVMENTVM.

De inducendo fideicommissum per pactum.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de hæreditate viuentis ipso præsente, & consentiente factum valet.*

2 *Maximè si sit conforme dispositioni statutariæ.*

3 *Pactum de hæreditate viuentis factum, quo inductum est fideicommissum inter paciscentes, an transeat etiam ad hæredes.*

RESPONSVM LXXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ROPOSITO themate pro temporis angustia considerato videtur probabiliter posse sustineri, fideicõmissum potuisse induci, & inductum fuisse inter dictos fratres per diuisionem, siue transactionem.

Nam quamuis ex aduerso dicatur obstare text. in l. inter priuatos. C. de pact. cum alijs adduct. per Alexand. consi. 28. ponderatis verbis. 2. volum. Tamen si consideramus hæreditatem, & bona quondam domini Hieronymi eorum communis patris, certè va-

1 luit pactum inter ipsos fratres factum de hæreditate ipsius viuentis, quia fuit præsens, & consensit, vt apparet in puncto: & quòd tale pactum de hæreditate viuentis eo consentiente valeat, tex. est apertus in l. fin. C de pact. ibi, nisi ipse forte, & c. vbi latè Alex. & Ias. in 6. not.

Quò verò ad bona, & hæreditatem filiorum, & fratrum, dicitur similiter posse sustineri, quòd valeat, ex quo

2 ex quo fuit tale pactum † reciprocum, & conforme dispositioni statutariæ, vt pulc. Oldr. concludit consil. 139. incip. ad habendam aliqualem. & Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de instr. edi. §. porrò. in vlti. col. ver. fuit etiam alia quæstio. & Ang. consi. 178. visis dictis instrumentis. & in l. hæreditarium. ff. de bon. author. iud. pos. & in l. sancimus. C. de dona. Imo. & Roman. in l. Aquilius Regulus. de donat. Alber. & Saly. & Ias. in d. l. fin. C. de pact. & idem Ias. in l. licet inter priuatos. in vlt. colum. C. eo. & in l. si pater puellam. in j. colum. in fi. C. de inoff. testam. Alex. consi. 83. visa facti narratione. in 2. dub. 2. volum. & demum Deci. consi. 63. & pro tenui. in 2. colum. num. 4. j. volum.

Et præsupposito, quòd valuerit, videtur etiam, quod fideicommissum sit inductum etiam respectu filiorum
3 ipsorum fratrum, qui † positi fuerunt in conditione. Nam quamuis quæstio sit disputabilis, hæc tamen, quod censeantur vocati, benignior est & æquior, ac in practica seruanda, maximè si sit apposita qualitas masculinitatis: & stante statuto excludente fæminas, vt omnia præsupponuntur in casu nostro, vt per Deci. consi. 545. num. 11. & 546. & 578. num. 12. Sed latissimè supra omnes per Paris. consi. 66. incip. Nobilis Syluester. nume. 16. cum plurib. seq. 3. volum. verùm est, quòd ista requirerent altiorem indaginem, & longius tempus, sed hæc ita ex conscientia consideranti respondendum videtur.

ARGVMENTVM.

Appellatione filiorum in conditione positorum, an veniat neptis ad exclusionem masculi descendentis substituti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio si sine filijs decesserit, verificatur tam in masculis, quàm in fæminis.*
Et an ex proprietate sermonis.
Maximè quando negatiuè profertur.
2 *Et deficit talis conditio tam si decesserit cum vnica filia, quàm pluribus.*
3 *Interpretatio in dubio illa sumenda est, vt fideicommissum expiret.*
4 *Verba testatoris attenduntur, dummodo mens non contradicat.*
5 *Filij appellatione non continetur filia ex proprio significatu, sed secus ex interpretatione extensiua.*
6 *Dictio, quasi, denotat improprietatem.*
7 *Verbum, porrigitur, idem sonat, quod verbum extenditur.*
8 *Vox hæc filijs, est indefinita, quæ nunquam æquipollet vniuersali de proprietate sermonis, sed ex interpretatione tantùm.*
9 *Masculinum, an saltem ob geminationem concipiat fæmininum.*
10 *Vox ista, homo, propriè comprehendit tam masculum, quàm fæminam.*
11 *Masculinum quando in contractibus concipiat fæmininum.*
Quid in vltimis voluntatibus.
Vox filijs, in quo differat à voce liberis.
12 *Testator excludens proximiores multo magis videtur excludere remotiores.*
Idem in statuto dicitur.
13 *Dos potest constitui, & detrahi etiam de bonis fideicommisso subiectis.*
14 *Auus dotans neptes, non ideo dicitur eas prædilexisse magis, quàm filias proprias.*
15 *Neptis quòd præferatur filiæ absurdum dicitur, & contra naturam, quod omnes abhorrent.*
16 *Verba potius impropriantur, quàm sequatur hoc absurdum, vt neptis præferatur filiæ.*
17 *Testator qui non admisit proprias filias, ergo multo minus neptes, & ita procedit hoc argumentum negatiuè.*
18 *Masculinum cum non concipiat fæmininum, necesse est saltem, quòd concipiat vel ex dignitate, vel ex paritate affectionis testatoris, vel ex identitate alicuius efficacis rationis, quæ omnia declarantur.*
19 *Masculus dignior fæmina absque dubio dicitur.*
20 *Masculi communiter magis sunt prædilecti a parentibus, quàm fæminæ ob conseruationem familiarum.*
Parentes non ita dicuntur curare fæminas, sicut curant masculos.
21 *Familiæ per masculos dicuntur conseruari non per fæminas.*
22 *Odio aliquid factum esse, nunquam præsumitur.*
23 *Ratio vnica præter quam alia allegari non potest habetur pro expressa.*
24 *Masculi dicuntur conseruare dignitates, & Respublicas.*
23 *Nupta dicitur transire in aliam familiam.*
26 *Masculinum non concipit fæmininum, vbi apparet de diuersitate rationis inter masculum, & fæminam.*
27 *Filiorum appellatione in substitutionibus, an veniant fæminæ, distinguitur.*
28 *Testator in dubio videtur se conformare cum dispositione statuti suæ ciuitatis.*
29 *Masculinum nunquam concipit fæmininum in materia differenti, vt in successione.*
30 *Testatoris persona quomodo consideretur in fideicommissis.*
31 *Testator, qui inducens fideicommissum excludit fæminas, quo casu videtur se conformare cum dispositione statuti eius ciuitatis, videtur considerare prædictum statutum respectu successionis, & personæ suæ non grauati. & sub num. seq.*
32 *Substitutio fideicommissaria æquiparatur vulgari in hoc, quia vtroque casu succeditur testatori non grauato.*
33 *Mens, & voluntas testatoris si coniecturetur ad cognoscendos prædilectos, semper considerari debet eius persona, non grauati.*
34 *Soci. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. reprobatur.*

Testator

35 *Testator considerans successionem, intelligitur considerare in fideicommissis vti successionem, qua sibi succeditur, non grauato.*

36 *Fideicommissarius non dicitur continuare possessionem grauati testatoris, stante statuto, quòd hæres continuet possessionem defuncti.*

37 *Mulier a statuto exclusa ita demum a successione repellitur, si modo a successione testatoris non grauati sit exclusa.*

38 *Legitimatus vt cognoscatur, an excludet substitutum non consideratur nobilitas grauati, sed grauantis, scilicet testatoris.*

39 *Effectus semper attribuitur primæ causæ efficienti, quia quicquid est causa causæ, est causa causati.*

40 *Testatores quonam gaudeant priuilegio inducendo fideicommissum.*

41 *Cephal. consi. 45. num. 9. reprehenditur.*

42 *Dominus verè is non dicitur, qui habet dominium reuocabiliter.*

43 *Iurisdictionem mandatam habens nihil proprij habere dicitur.*

Possessionem quis adeptus non dicitur, qui eam retinere nequaquam potest.

44 *Hæres cogitur adire hæreditatem, eamq; restituere.*

Liberalis in necessitatibus nemo dicitur.

45 *Pars vna testamenti aliam declarat.*

46 *Voluntas testatoris in substitutione interpretatur, & iudicatur, sicut in institutione expressa est.*

47 *Argumentum ab absurdo euitando validum est, maximè in declarando mentem disponentium.*

Etiam si nulla allegetur authoritas de absurdo, modo quadret sensui.

48 *Masculinum non concipit fœmininum in successione, in qua testator constituerat differentiam sexus.*

49 *Pluralis numerus debet verificari in tribus, vel saltem in duobus.*

50 *Numerus pluralis licèt quandoque resoluatur in singularem, illud tamen est impropriè.*

51 *Improprietates, & specialia duo non possunt simul concurrere.*

52 *Dispositio, seu voluntas testatoris ita debet interpretari, vt ipse responderet, si viuens interrogaretur.*

53 *Masculi in dubio debent fœminis anteponi, & talis debet summi interpretatio.*

54 *Princeps potest alicui concedere priuilegium in præiuditium alterius, quando per illud res reducitur ad suum primum statum.*

55 *Interpretatio illa summenda est, quæ reducit nos ad ius digestorum, non ad ius codicis.*

Legitimationes naturalium cur sint fauorabiles.

56 *Interpretatio, quòd masculi in dubio præferantur fœminis, dicitur conformis iuri diuino, item mediæ iuris prudentiæ, item iuri prætorio, item iuri feudorum, & in pluribus locis iuri statutario.*

Interpretatio in dubio ea summenda est in success. quæ reducit nos ad leges xij. tab. & ad mediam iuris prudentiam.

57 *Soci. consi. 15. volu. 3. declaratur.*

Item Curt. Sen. consi. 44. & 63. in 3. q. nu. 10.

Item Bologni. consi. 53. inter consi. Alex. vol. 4.

58 *Item Soc. consi. 227. colu. vlt. vers. secundum quod videbatur obstare. volum. 2.*

Item Corn. consi. 202. volum. 3. & consi. 230. eodem volum.

59 *Item Iacob. de Riminal. consi. 223.*

Item vergil. de Syluestris consi. 224. volum. 2.

60 *Item Socin. Iun consi. 158. num. 47. volu. 2. & consi. 13. vol. 3.*

61 *Item Paris. consi. 41. volum. 3. qui reprehenditur, & contra ipsum fuit iudicatum.*

Item Ruyn. consi. 93. volum. 2. & consil. 142. in tertio, & 143. eodem volum. & consil. 144. nume. 11. & 152. eodem volum. & consi. 115. & 124. eodem volum.

62 *Item Alex. consi. 33. volum. 6.*

63 *Verba conformia menti testatoris maximam habēt vim, & seruari debent.*

FACTI SPECIES.

ALEXANDER Baranzonus Mutinensis relictis dotibus duabus filiabus suis, quibus voluit eas esse contentas, instituit hæredes suos vniuersales quatuor eius filios masculos, videlicet, Ioannem, Gregorium, Franciscummariam, & Andream, quibus in hæc verba substituit, & eos sibi inuicem substituit, si vnus, vel plures eorum decesserint sine filijs legitimis, & naturalibus, superstes, & filij præmortui, vel præmortuorum succedant in stirpes.

Decesserunt Gregorius, & Ioannes nullis relictis descendentibus, decessit postea & Franciscusmaria relicto Alexandro filio masculo legitimo, & naturali.

Demum mortuus est Andreas relicta Catharina filia fœmina tantùm.

RESPONSVM LXXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVAERITVR, an virtute fideicommissi quondam domini Alexandri senioris Alexander iunior nepos ex fratre masculus excludat Catharinam filiam fœminam ab hæreditate dicti q. domini Alexandri vti vocatus, stāte præsertim statuto Mutinensi, quo fœminæ excluduntur a masculis, & per consequens, filiæ a patruelibus masculis.

Et prima quidem fronte consideranti verba dicti testamenti videbatur concludendum, Catharinam filiam non excludi a domino Alexandro ex infrascriptis,

frascriptis, perstringendo duntaxat ea quæ vrgent, & omissis superfluis.

Primò, quia testator apposuit fideicommisso cõditionem hanc, si vnus ex filijs suis hæredibus institutis decesserit sine filijs legitimis & naturalibus,
1 quæ conditio† proculdubio verificatur, tam in masculis, quàm fœminis, vt scilicet deficiat conditio, siue masculos reliquerit siue fœminas: quia appellatione filiorum veniunt tam masculi, quàm fœminæ l. si quis. ita. ff. de testam. tut. l. iusta. l. quisquis. & l. liberorum. & l. filij appellatione. ff. de verb. sign. & §. j. in authen. de non elig. secundò nub. & in terminis tradnnt Ioan. And. Ant. de But. & cæteri in c. Raynaldus. de testam. & Pet. de Anch. consi. 120. & Alex. consi. 55. nu. 9. in tertio. & Deci. consi. 414. nume. 3. Roman. consi. 98. nu. 3. & consil. 148. nume. 2. Soci. consi. 55. in 3. Ias. in l. qui filiabus. colum. 2. ver. quintò per istum tex. de leg. j. Dec. in l. fœminę. ff. de reg. iur. nu. 102. & consi. 514. & 515. Soci. Iun. consi. 100. nume. 3. in tertio. Paris. consi. 18. nu. 3. in secundo. Rub. consi. 71. nu. 7. quod procedit etiam ex propria significatione huius vocabuli filius, quando maximè negatiuè profertur: vt in casu nostro, vt per Rim. consi. 224. nu. 75. in 2. & procedit etiam si verbo filijs addita sit ista alia vox legitimis: vt in casu nostro, vt tenent Ioan. And. & Ant. de But. in d. c. Raynaldus. & Alexan. consi. 55. in 3. cum igitur hæc conditio loquatur simpliciter de filijs comprehendit & fœminas. Ideo cum Andreas vltimo loco defunctus non decesserit sine filijs: quia vnam filiam fœminam reliquit, quo casu nõ dicitur sine filijs decessisse. l. nõ est sine liberis. ff. de verb. sign. ergo deficit conditio & successiuè fideicommissum: cum præsertim de iure communi materia sit indifferens, quo casu masculinum concipit fœmininum: vt tradunt omnes in locis præcitatis.

2 Secundò in terminis, quòd existente † tali conditione si sine filijs decesserit, deficiat conditio, si vnũ vel plures filios reliquerit, tenuit Fulg. in l. j. C. de condi. inser. & consuluit idem consi. 18. & 38. Corn. consi. 202. & consi. 203. in 3. Curt. sen. consi. 44. nume. 18. & seq. & consi. 63. nu. 10. Alexan. d. consi. 55. nu. 9. in 3. Soci. consi. 227. col. fi. in secundo. vbi dicit pro hac parte consuluisse omnes doctores Bononiẽses & Perusinos, & etiam collegium Auinionẽse, & idem consuluit ipse Soci. consi. 55. per totum in 3. Bologni. inter consilia Alexan. consi. 49. in quarto. cui plures se subscripser unt & Ioan. de Ana. cõsi. 22. cum pluribus alijs concor. deductis per eximium Iuriscõsultũ dominum Ioannẽ Cęphal. consi. 45. nu. 9.

Tertiò & mens testatoris videtur concurrere in præsenti casu: quia præsumitur semper velle grauare hæredem minus quàm fieri possit l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. j. cum concor.

3 Quartò in dubio interpretatio† fienda: vt fideicõmissum expiret, vel contra ipsum fideicommissum tamquam odiosum l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pup. vt per Crau. consi. 180. nu. 1. in fi.

4 Quintò a verbis testatoris non est recedendum, nisi aliter clarè constet de voluntate testantis l. non aliter. de leg. 3. Bar. in l. in ambiguo. de reb. dub. ergo cũ filiorũ appellatione veniant ẽt fœminæ, vt supra probatũ fuit a tali significatione non est recedendũ, cum nullibi constet de contraria mente testatoris.

Contrarium tamen non obstantibus præmissis puto verius in præsenti casu ex infrascriptis, quòd scilicet imo Alex. sit vocatus ad fideicommissum, de quo agitur exclusa Catharina.

Primò considerando verba testatoris, & eorum proprietatem, dum dixit, si quis eorum decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus. Certum est enim,
5 quòd appellatione filij non † continetur filia, neque masculinum concipit fœmininum ex propria significatione vocabuli, sed ex interpretatione extensiua vt probatur in l. inter stuprum. in fi. ff. de verb. sign. & in l. seruis legatis. in prin. de leg. 3. ibi, quasi commu
6 ne nomen, cum vox † quasi, sit nota improprietatis, vt in specie ponderat glo. in d. l. seruis legatis. l. pronunciatio. in princ. de verb. sign. ponderando verbũ
7 porrigitur, quod † idem sonat, quòd extenditur. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro soci. & est optimus text. in l. cum adoptiuis. §. quæ in filio. C. de adopti. vbi expressè dicit Imperator, quæ in filio diximus, hæc & in filia extendimus, & bonus text. in l. pen. in fi. C. de præpo. sacro. cub. lib. 12. ibi, hæc omnia, quæ super cubicularijs sancimus. etiam ad cubicularias extendi decernimus, addo text. in l. cum auus. ff. de cond. & demonst. iuncta l. cum acutissimi. C. de fideicom. licet ab aliquibus pro contraria parte adducantur: nam text. in d. l. cum auus. loquitur de voce liberis, quæ de propria significatione comprehendit ẽt fœminas tanquam verbum commune. ideo text. ille comprehendit etiam fęminas, at in tex. in l. cum acutissimi. quia loquitur de hac voce filius, non fuit contentus Imperator vti voce filijs simpliciter, sed addidit vel filiabus, quasi nisi illam vocem addidisset, videretur loquutus tantùm de filijs masculis, quę inductio mihi videtur multùm vrgere, & quæ etiam probantur in l. qui duos. ff. de leg. 3. ponderando dictionem plerunque. l. j. ff. de offic. præfec. vigi. cum concord. & idem probatur in l. pronunciatio. in princi. ff. de verb. signi. poderando pariter dictã dictionem plerunque. Et in specie, quòd nomen filius filiam cõ præhendat interpretatiuè, non propriè, tex. est apertus in l. iusta. ff. de verb. sign. & quòd de proprietate sermonis masculinum non concipiat fœmininum, tenuit Bart. & Alber. post Iacob. But. in l. j. ff. de verbo. sign. & in l. j. in prin. ff. de pecul. & in l. ait prætor. §. j. ff. de nego. gest. & in l. si quis in tantam. C. vnde vi. & Bald. in l. vlt. colum. j. ver. item propria loquutio. C. de hære. insti. & Ias. in l. qui filiabus. colum. 2. ver. secundò salua. & colum. fin. ver. tu autem argue. & Deci. in l. fœminæ. quæ est secunda, num. 93. de reg. iur. & passim consulentes, vt per Bald. consi. 433. num. 2. in tertio. Ang. consi. 345. num. 4. Pau. consi. 427. nume. 4. in primo. Imo. consi. 38. num. 2. Signoro. consi. 153. num. 9. & consi. 172. num. 2. & per Cuma. in consi. 166. colum. j. nume. 3. & Fulg. consi. 18. colum. j. & consi. 34. colum. j. Card. consi. 135. colu. vlti. Panor. consi. 36. colum. 2. ver. tertiò facit. in primo. Alexan. consi. 61. colum. j. in primo. & consi. 65. colum. 3. ver. octauò, in sexto. & consi. 234. colum. j. eod. volum. & consi. 181. colum. vlt. in septimo. & cons. 125. nu. 14. in fi. in quinto. Corn. consi. 138. col. 3. ver. facit prædictis. in secundo. & cons. 102. colum. 2. ver. cum verbum filiis. in tertio. & consil. 275. in quarto. Deci. consi. 453. num. 3. Curt. Sen. consi. 41. num. 8.

Gozad. consi. 43. num. 19. & consi. 45. num. 3. Bologni. consi. 60. colum. 2. ver. secundò ad idem facit. &
8 est ratio in casu nostro, quia vox † ista filiis, est indefinita, & indefinita loquutio nunquam æquipollet vniuersali de proprietate sermonis, sed ex interpretatione tantùm, vt per Bart. in l. si pluribus. de leg. 2. & ita in specie arguit Aret. consi. 39. num. 2. in fi. & seq. & ante eum Bar. in l. j. colum. fi. ff. de pecul. & Ruyn. etiam idem tenet, quòd masculinum concipit fœmininum non ex proprietate, sed ex interpretatione, consi. 93. num. 3. & consi. 143. nume. 3. & consi. 148. num. 5. in secundo. & Soc. Iun. consi. j. num. 97. in primo. vbi idem dicit post Fulgos. in l. quicunque. C. de seru. fug. quando non esset verbum speciale masculi, vt filius, quod habet suum fœmininum filia, sed esset tantùm

tantùm verbum commune, vt homo. & idem consil.10.nume.8.eod.j.volumi.& consil.168.nume.27. & 35. in secundo. & consil.100. nume. 39. in tertio. & hanc dicit communem * Curti.Iuni. consil.163. numero 12. & in authenti. præterea. C.vnde vir, & vxo.nume.31.vbi dicit se adducere pro hac opinione fundamentum ineuitabile: nam si masculinum conciperet fœmininum ex proprietate sermonis in omnibus casibus conciperet, vt in statutis, priuilegijs, & similib. & tamen in pluribus, & in his non concipit, vt per Iaso. in l.si quis id, quod.de iurisdict. omni. iudic. Idem tenet Gratus consil.54. num.24.in secundo. & consil.64. num.16. & consil. 55.num.11.in eod.2.volum. & nouissimè Abb.consil.10. num. 4. vbi etiam in sequen. confirmat ex eo, quòd in materijs correctoris, & strictè interpretandis masculinum nunquam concipit fœmininũ,quod non est ex alio, nisi quia hoc non est ex proprietate vocabuli, quod si esset, vtique indistinctè in omni materia etiam odiosa comprehenderetur, & Crotus consil.13.num.21. Stante ergo hac communi, & indubitata opinione, quòd masculinum de propria significatione non comprehendit fœmininum, sequitur dispositio.l. non aliter. ff. de legat. tertio. vbi quòd non aliter a significatione verborum recedi oportet, quàm cum manifestum est, aliter sensisse testatorem, atque in casu præsenti non potest dici contrarium sensisse testatorem, quia imo, vt infra deducam, constat clarè, quòd voluerit propriæ huius vocis masculinæ filijs, significationi adhærere, ergo.

Secundò considero, quòd testator iste non semel, sed pluries vsus est verbis, & vocibus masculinis, quia dixit, sine filijs legitimis & naturalibus, quo
9 stante propter illam geminationem † masculinum non concipit fœmininum. l.j. §. sed & si incertum.ff. de vent.in poss. mitt.ibi, si mihi filius vnus, quem ita propter geminationem illarum duarum vocum masculinarum videtur intelligere Bald. in c.eam, quæ. de rescript.prout ita eum refert Dec.in d.l.fœminæ. de regul.iur.num.105. & sequitur consulendo Gratus consil.68.nu.18.in secundo. vbi concludit, quòd licet aliquando contra proprietatem vocabuli masculinum concipiat fœmininum secundùm aliquam coniecturam disponentis: attamen quando concurrit proprietas vocabuli cum geminatione alterius vocabuli masculini, ista significatio masculi tantùm tanquam magis propria, & magis specialis præferetur alteri coniecturæ, quæ stabat pro fœmina. Sic ergo in proposito dicendum, quòd cum duæ voces masculinæ sint expressæ, videlicet filijs legitimis, debemus coniecturari propter hanc geminationem, quòd voluerit de masculis tantùm intelligere.

Tertiò considero, quòd testator est vsus hac voce filijs, & non liberis, quod ei facilè fuisset, quo casu tunc verè etiam fœmina comprehensa fuisset, quia nomen liberorum, est commune, & habet vocem tantùm masculinam, quia vox ista libera, quæ foret fęminina, non significat filiam, sed eam, quę serua non
10 est, sicut etiam vox ista † homo, quæ propriè comprehendit masculum, & fęminam, vt pulch.declarat ibi Bartol. Alberic. & Cepol.in l.j.ff. de verb. signifi. & in l.si quis in tantam.C.vnde vi. & in l.j. colu.fi.ff. de pecul.Bal.in l.Gallus.in princ.col.fin.ff. de lib. & posth.Saly.& Cepo.in l.quicunque.C. de ser.fugi.&
11 in contractibus † licet masculinum non concipiat fęmininum regulariter: tamen id verum, quando dispositio loquitur per vocem hanc filijs: secus si per hanc liberis, vt not.Bal.per illum tex.in l.sed si hac.§.liberos.ff.de in ius vocan. vbi Alexand. & idem Alexan. consil.80.in primo.& Petr.de Anchar.consil.125.& in vltimis voluntatibus hanc etiam differentiam facit Alexan.in l.quod dicitur.la seconda.ver.ad prædicta.de verbor.oblig.& Ias.in l.si quis id, quod. colum.6.ver.limita quatuor modis. de iurisd. omn.iudic.& in l.maritus.colum.2.ver.nunc autem melius. C.de procur.& Dec.consi.223.num.3. vers.secundò respondetur.& consi.236.nu.5.& consi.433. nu.18. & consi.567.num.3.& seq.& Corne.cons.230.nu.6. in tertio.vbi latè facit differentiam inter vocem liberis, & vocem filijs.& Anchar. in c.generali. de elect. in sexto.& ibi Gemin. colum.23.& Cardi.in clem.j. in 3.q.de elec.& respondit Corn.consi.13.num.5.in fi.& expressius num.8.in secundo. & Alex.cons.234. nu.3.ver.& hoc procedit in casu nostro, & ita in specie arguit, licet prædicta non alleget, dominus meus Soc.Iun.consi.168.num.33.in secundo. Cum ergo testator iste potuerit vti voce fęminina, & sicut dixit si decesserit sine filijs addere vel filiabus, aut saltem vti voce communi vtrique sexui, vt si dixisset, si sine liberis decesserit, & noluit hoc facere, videtur, quòd voluerit stare proprietati vocis filius, quæ masculinum tantùm significat, & repræsentat. argumen.l.primæ.§.sin autem ad deficientis.C. de cad. tollend.

Quartò deueniendo ad mentem ipsius testatoris, dico, quòd optimè conuenit cum prædictis, & sic cũ proprietate verborum, vt comprehendant masculos tantùm non fęminas. Nam constat, quòd testator habens filios masculos, & fęminas, masculos vniuersales instituit, fęminas uerò in re certa tantùm instituit, uidelicet in libr. 700. de quibus uoluit eas esse contentas, ut in testamento dicitur. Si ergo testator propter masculos exclusit proprias filias fœminas, & sic proximiores ab uniuersa hæreditate, dispo nendo, quòd essent contentæ tam modica dote, mul
12 to magis † uidetur uoluisse excludere nepotes fęminas remotiores, & sic minus dilectas.l.Publius.§.j.ff. de condit.& demonst.l.si uiua matre. C.de bon.matern.& tradit Barto.in l.fin.in uer.quæro de quæstione mihi occurrente.ff. ad Trebellia.& in statuto excludente proximiores, quòd censeatur multo magis excludere remotiores, tenet Bald.in l.uenia. circa fi. C. de in ius uoca. & licet testator reliquerit filiabus lib.700.& nil reliquerit neptibus. Et ideo non uiderentur magis dilectæ neptes, quàm filiæ: attamen nulli dubium, quòd essent magis dilectæ neptes, quia nil eis præscripsit, quo uellet ipsas neptes esse contentas, neque ulterius petere possent, prout fecit filiabus suis relinquendo modicam quantitatem pro dote, & ipsæ neptes dotandæ sunt de bonis patris, in quibus habent certam legitimam. Et quatenus pa
13 ter non † haberet, tunc de bonis etiam fideicommissi dotari possent.l.Marcellus.§.res, quæ. ad Trebellian.authenti. res, quæ. C. communi. de legat. Et præterea testator non tenebatur ipse dotare neptes uiuente patre earum post mortem, sed bene te
14 nebatur dotare filias suas. Ideo licet † has dotauerit, non ideo dicentur prædilectæ, quia in necessitatibus nemo liberalis.l. prima. ff. de donatio. Sed satis est, quòd exclusit filias: ergo multo magis uidetur exclusisse neptes remotiores. Et ita in terminis respondet Decius consilio decimoquinto. numero 2. uersicu. nec obstat si dicatur, & ante eum Paul. consilio 409. numero 1. uersicu. & si dicatur, saltem fuerunt institutæ. in secundo. Et ista ratione etiam pro substituto consuluit Paulus consilio quinquagesimooctauo, in primo. in terminis nostris. Istud enim absurdum, quòd censeatur testator uoluisse excludere proprias filias, & ad
15 mittere neptes, est contra naturam. Et † ideo omnes

omnes illud abhorrent, & probatur in l. si fratres. §.idem respon.ff. pro soci. & in l.cum pater.§. penulti.ff.de leg. secundo.& in lege hæredes mei.§.pe to.ff.ad trebellia.& in l.vltima.C.de nat. lib. & in l. prima.C.de condi. inser. vbi Fulg. & Paul.per istam rationem concludunt pro substituto masculo exclusa fœmina, & probatur etiam in §. nostra. institu. de hære. quæ ab intest. quinimo improprian-
16 tur † verba, ne sequatur hoc absurdum; vt tenet Bartol.& alij in l. Gallus.§. etiam.ff.de liber. & posthu. & Bald. in l. quod verò. nume. 3. ff. de legi. & Iaso. in l.prima.nume.4.versic.& vltra.C.de success. edi.& hoc absurdum maximè esse euitandum in interpretanda voluntate testantium respondit Signorol.consil.206. & Corn.consi.335. colum.2. in primo. Alexan. consil.97. in secundo, Iaso. consi. 205. colum.8.in secundo. Rimin. consil.185. nume. 16. in primo.Crau.consil.326. circa fin. versicu. Tertiò concurrit,& Ruyn.consil. 1. nume. 16. & sequen. in secundo.vbi pariter dicit, impropriianda etiam esse verba, ne sequatur hoc absurdum,& consil. 51. nume.10. in tertio. vbi plura similia ad hoc adducit, per quæ constat, quòd significatio verborum restringitur, ne sequatur hoc absurdum. & proce-
17 dit† hoc argumentum præcipuè negatiuè hoc modo, non admisit proprias filias, ergo multominus neptes, prout arguunt omnes supra adducti, & Iaso.in l.Gallus.§.nunc de lege nume. 19. ff. de liber. & posthu. licèt affirmatiuè sumendo hoc modo, grauauit proximiores, ergo multo magis remotiores, non ita clarè & indistinctè procederet: vt colligitur ex dictis per Bartol.in l.filiusfam.§. diui. nume. 20. colum.fina.versicu.quærit Dyn. vbi etiam Iaso. num.109.versi.decimò quærit,& in repeti. nu.146. de leg. primo. & ita etiam ex hac ratione arguit Ruyn.consi.111.nume.16.in secundo.& alibi sæpe consulentes, & ita etiam in terminis nostris arguit & concludit pro masculo substituto Iaso. dicto consil.140.colum.5.versicu.item pater testator, & consil.141.colum.4 in fin.versi.in primis ergo,in secundo.& Gratus etiam præcisè in terminis nostris consil.53.nume.5.& seq.& Crotus consi.6.si quem. nume.13.& plur.seq.in secundo, & Soc.Iun. dicto consi.168.nu.36.in secundo.& Barba.inter consilia Alexan.consi.52.in quarto,& Abb.consi.19.nu.9.

Quintò pondero, quòd cum masculinum non concipiat fœmininum ex proprietate vocabuli: vt supra
18 latè probatum in primo fundamento, necesse † est, quòd concipiat vel ex dignitate, vel ex paritate affectionis testatoris, vel ex identitate alicuius efficacis rationis, quòd si ex dignitate, erit extensiua interpretatio, si ex paritate affectionis, erit præsumptiua & coniecturata, si ex identitate rationis erit interpretatiua. Ita pul. considerat & distinguit Bald. consi.433.nume.2.in tertio, sequitur And.Sicul. licèt consilium Bal.non alleget, consi.66.colum.9. circa med.ver.restat nunc videre in tertio, & idem inter consilia Alex.consi.52.nu.8.in quarto. Atque in casu nostro certum est, quòd ex prima causa, scilicet ratione dignitatis masculinum non potest concipe-
19 re fœmininum: cum indubitatum sit masculum † digniorem fœmina l.in multis.ff. de sta.ho.'. consulari, vbi Bar.de senator.cum concor.Non etiam ex paritate affectionis testantis potest dici in hoc casu nostro, quòd fœmina comprehendatur: tum quia (vt dixi in præcedenti fundamento) testator noster masculos vniuersaliter instituit, fœminas verò & sic filias proprias in modico, quas uoluit esse relicto contentas, ergo plus dilexit masculos quàm fœminas: tum etiam quia regulare est, & cõmunem omnibus
20 hominibus, ut prædiligant† masculos fœminis, propter conseruationem familiarium: ut in specie ita arguit Paul.de Cast.consi.15.col.3.in fin.versi. facit etiam multùm in secundo.& Corn.consi.4. nu. 5. in tertio, & Ang.in l.si vnquàm.C. de reuocan. dona. versic.hic autem quærendum est. vbi inquit, parentes non ita curare filiam, cui satis est, si dotetur & maritum inueniat, sicut curant masculos. & Are.consil.93. colum. 4. versicu. quid enim si hæreditas. & Ruyn.consil.124.nu.14.ad fin. in primo. Quinimo & fœminæ plerunque magis diligunt masculos, vt in specie concludit Crot.in repet.l.omnes populi.ff.de iustitu.& iur. nume.156. ante versicu. Vltimò considero pro ista conclusione. Non etiam tertio, & vltimo loco, vt fœmina comprehendatur sub hac voce filijs, potest considerari rationis identitas, quinimo e contra maxima diuersitas. Nam cum testator instituerit filios masculos vniuersaliter, & filias fœminas exclusèrit, hoc nulla potuit facere alia motus ratione, quàm pro conseruatione familiæ suæ, quę per
21 masculos, non † per fœminas conseruari poterat, vt concludit Ioan.Andr.in addit.ad Spec.in rub.de succ ess.ab intest. vers.& est sciendum.& tradunt omnes in l.venia.C.de in ius vocan. & Bald.inter consil.Ange.consil.68.in 3.colum.& in l.quod verò. ff.de legi. & in l.maximum vitium. C.de liber.præt. Non enim moueri potuit ob odium, quo prosequeretur filias:
22 quia† de eo non apparet, neque præsumitur.l.scripto.ff.vnde lib.l.nam & si parentibus. de inoffic. testa. ergo necesse est fateri, quòd propter sexum, & conseruationem familiarum motus fuerit. & ita in specie arguit Socin.consil.14.nume.4.in fi. in 3.volum. & cum sit vnica ratio, neque alia possit allegari, habe
23 tur pro†expressa, iuxta l.quamuis.vbi glo.Bal.& alij. & tradit Roman.consil.100.colum.j. & Cuman.consil.20.& in terminis nostris in specie Dec.vtitur hoc argumento in consil.15.colum.3. versi.principaliter moueor. vbi plures adducit alios, præter quos plures etiam adducit Parisi.consil.17.nume.9.& consil.19.nume.34.& consi.48.num.10.& consi.85. nu.24. in secundo.& alibi sæpe,& infiniti alij, quos longum esset recensere, & tædiosum, cum nota sint omnia,
24 masculi † conseruant dignitates, familias, & Respublicas, ac ciuitates ipsas, vt omnes concludunt, & in terminis nostris Barbat. inter consil. Alexand. 52.in quarto.& Gratus consil.53.& consi.sequen. in secundo.& Socin.Iu.d. consi. 168.in secundo. & Alba consil.19.num.11.& ante eum Socin.consil.71.num.11. in quarto.& Paris.consi.57.col.pen.in secundo.Soc. Iun.consi.j.num.118.in primo. & consi.119.col.fin. eod.vol.& Ruyn.consi.146.col.3.in secundo.& Go-
* zad.qui dicit hanc communem *, etiam si nullum extaret statutum excludens fœminas.consi.88. num.3. qui loquuntur in specie in terminis nostris. Cum igitur ratio, qua testator iste fuit motus ad faciendam hanc substitutionem excludendo fœminas, fuerit ista, vt conseruarentur bona in familia. & ista ratio
25 non possit cadere in fœminam, & sic in hanc †neptē, quæ transibit in aliam familiam, vt insti.de pa.pot.in fi.& per Bal.in l.maximum vitium. C.de liber.præte. cum multis concor.adduct.per Paris.cons.57.nu.11. & seq.& cons.85.nu.24. in 2. & alibi sæpe ipsi, & alij consulentes, quæ omitto breuitatis causa, cum sint clara,& notoria ista.Cum igitur sit manifestè diuersa, & quidem efficacissima ratio inter hunc masculum,& hanc fœminam, non potest dici, quòd eadem sit ratio in vtroq; qua motus fuerit testator ad talem substitutionem faciendam. Ergo cum diuersa sit euidens ratio, sequitur conclusio communiter appro-
26 bata, quòd masculinum non † concipit fœmininum, vbi apparet de diuersitate rationis inter masculum, & fœminam: quia masculinum concipit fœmi-

fœmininum non ex proprietate sermonis, sed ex vi rationis eius, qui disponit, vt inquit Cyn. in l. quicunque. C. de seru. fugiti. & in l. prima. colum. vlti. quæ fit longa consuetudo. Bald. in l. si ita scriptum sit filiabus. ff. de legat. secundo. & consil. 201. nume. 3. in primo. & Alberic. in l. prima. in fin. princip. ff. de pecul. & pulch. etiam Bald. in l. vltima. in 14. quæst. C. de hęredi. institu. Concludo ergo ex prædictis, quòd cum neque dignitatis, neque paritas affectionis, neque denique identitas rationis concurrat in nepte, quòd ipsa indubitatè non debeat comprehendi sub illa voce filijs, pro quibus facit etiam alia efficax ratio. Nã filij masculi instituti non sunt vocati simpliciter, quia filij: nam si hoc fuisset, etiam filiæ institutæ fuissent vniuersaliter, & similiter filij positi in conditione non fuerunt prælati filiabus, quia nepotes: nam prætulisset primum gradum filiarum suarum, sed omnes sunt vocati, & substituti vti masculi: & sic ratione huius qualitatis masculinitatis fuerunt prædilecti, sed in ista nepte cessat ista qualitas masculinitatis, ergo. Et hanc rationem considerat Socin. consil. 6. nu. 20. in tertio.

Sextò constat, quòd substitutus in casu nostro non est extraneus, sed est de liberis ipsius testatoris, quia est nepos ex filio: ergo sequitur conclusio Pau. consil. 409. in secundo volum. vbi asserens hanc quæstionem valde dubiam, & quòd contraria plura extabant in hoc articulo consilia, ipse fœdere distin
27 ctionis sic conciliat, videlicet, quòd aut † testator substituit extraneum, & tunc appellatione filiorum venient etiam fœminæ descendentes, aut verò substituit aliquem de descendentibus, vt in casu nostro factum est, & tunc non comprehendetur fœmina, sed substitutus masculus excludet fœminam. sequitur Alexand. consil. 38. numero 5. in sexto. & Socin. consil. 51. nume. 38. in quarto. & Ias. consil. 140. colum. quarta. versicu. ad idem. & colum. fina. versicu. non obst. etiam auctoritas Pauli, & in consil. sequen. colum. tertia. versic ad idem. & colum. fina. versicu. non obstat authoritas Pauli. in secundo. & Deci. consil. 15. nume. 5. versic. tertiò & vltimò. & consil. 495. nume. 13. & consil. 514. nume. 3. & consil. 545. nu. 4. & sequen. & Gratus consi. 53. nume. 7. & Crotus consil. sequen. nume. 35. & Socin. Iuni. consi. 168. nu. 48. & 84. in secundo.

Septimò præsupponitur extare statutum in ciuitate Mutinæ, quo masculi descendentes excludunt fœminas pariter descendentes in successione ascendentium, prout verè extat, ergo testator præsumitur se voluisse conformare cum dispositione dicti statuti, & successiuè, quòd ad successionem sui fideicommissi præferantur masculi fœminis, & per consequens dum loquutus est de filijs, intelligendus est, quòd loquutus fuerit de filijs masculis, non de fœminis, vt se conformaret cum dispositio-
28 ne† statuti, & fuit originale dictum Paul. de Cast. dicto consil. 409. in secundo. Pet. de Anchara. in l. tres fratres. ff. de pact. sequitur Alexand. in l. Gallus. §. primo. in fi. de liber. & posthum. vbi etiam Socin. colu. tertia. & in l. hæredes mei. §. cum ita. colum. quinta. versic. pro hoc facit. ff ad Trebellian. & idem Alexa. consil. 15. in quarto. & consil. 127. in primo. Ias. in dicta l. tres fratres. colum. secunda. in sexta limitati. de pact. & in l. si quis id quod. colum. quarta. in octaua limitatio. de iurisdictio. omni. iudic. & in l. qui filiabus. colum. secunda. versi. potes saluare Paul. de Ca. de legat. primo. in quibus locis plures alios adducit, præsertim Andre. Sicul. in repet. rubri. C. qui admit. & in l. cum acutissimi. in penult. char. C. de fideicommiss. & in cap. Raynutius. de testamen. Curt. Sen. consil. 52. colum. quarta. Corne. consil. 197. colum. quarta. in primo. Socin. consil. 113. nume. 3. in primo, & consil. 280. nume. 4. in secundo. & consil. 51. nume. 4. in quarto. Curt. Iuni. consil. 116. nume. 9. Ruyn. consil. 4. nume. 13. in secundo. & Deci. consi. 15. nume. 4. & consil. 495. nume. 14. & consil. 545. nume. 3. & 4. & Rube. Alexand. consil. 47. nume. 3. Ias. consil. 140. colum. 8. versi. nonò facit. in secundo. Gratus consi. 53. nume. 4. & Crotus in consil. sequen. nume. 31. in secundo. Socin. Iun. consil. 168. nume. 63. & sequen. in secundo. Gozadin. consil. 45. nume. 11. & consil. 59. nume. 6. & Alba consil. 19. nume. 10. & Gozad. consil. 89. nume. 5. versic. sexta conclusio. & Ioan. Dilec. Duran. de arte testandi, titu. quinto, de substitutionibus. caute. septima. nume. 2. & Fulgosi. consil. 34. nume. 3. in fin. & sequen. & præmissorum ratio est, quia communis est verissima conclusio, quòd vbi in successione non est paritas in vtroque sexu, iuxta l. maximum vitium. C. de liber. præter. sed sumus in ma-
29 teria† differenti, in qua differt masculus a fœmina, in successione nunquam masculinum concipit fœmininum, vt declarat Bartol. in l. prima. ff. de verbor. significatio. & in l. fina. ff. ad Trebellian. & respondit Bal. consil. 201. nume. 3. in primo. & Fulgosi. consil. 18. & Corne. consil. 138. colum. 4. & consil. 156. in primo. & consil. 275. colum. 3. & fin. in quarto. Alexan. consil. 135. nume. 5. in primo. vbi alios etiam allegat Deci. consil. 15. nume. 3. & consi. 270. colum. 3. & in l. 2. de reg. iur. num. 9.

Sed hic tollendum est vnum obiectum, quod video consideratum, & secundùm hoc consultum pro nepte contra substitutum per insignem Cephalum mihi vti fratrem honorandum, consil. 45. nume. 14. quod tendit tam contra istud fundamentum, quàm contra præcedens, & est tale, quòd scilicet non videtur verum, quòd sit aliquod statutum Mutinæ excludens fœminas, de quibus agimus. Nam statuta Mutinensia bene excludunt fœminas descendentes a successione ascendentium stantibus masculis descendentibus, sed casus noster non est talis, quia mortuo domino Andrea, agitur nunc de eius hæreditate, quia nullos descendentes reliquit masculos, sed tantùm Catharinam fœminam: nam Alexander, qui cõtendit, non est descendens Andreæ, sed nepos ex fratre: & sic transuersalis respectu Andreæ, quo casu statuta non loquuntur. Et licet (inquit ipse) simus in
30 fideicommissis, in † quibus succeditur testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulga. & pupilla. illud tamen est, quia verè testator disposuit, qui etiam de re hæredis poterat disponere, sed quò ad personas, vel ipsarum inclusionem, vel exclusionem non spectatur persona testatoris, sed hæredis grauati, vt per Socin. in l. si cognatis. ad fin. ff. de reb. dubi. nam hæreditas Alexandri primi testatoris per aditionem factam per Andream eius filium fuit effecta sua, & ipse eius dominus effectus, & desierunt appellari bona defuncti testatoris, vt ipse latius ibi deducit.

Ad hoc ergo respondeo, & dico verum non esse, quod ipse asserit, quòd scilicet non consideretur in præsenti articulo persona testatoris, quia imo consideratur omnino sola persona ipsius testatoris, & nõ hæredis, quò ad id, de quo quærimus, an scilicet mẽs sua fuerit sub appellatione filiorum intelligere etiã de fœminis, vel de masculis tantùm: quia in fideicommissis sola voluntas testantis etiam coniecturata non autem grauati consideratur. l. in conditionibus primum locum. ff. de de conditio. & demonstra. l. cum quæstio. C. de legat. cum concord. quæ nota sunt, & breuitatis causa omitto. Cum igitur ad coniecturandam mentem testatoris dicimus hanc con-
31 iecturam militare, quia † videtur se conformare cum dispositione statuti excludentis fœminas, ne-

nas, necessariò intelligimus, testatorem considerare statutum respectu successionis suæ personæ, non autem respectu grauati: quia in fideicommissis succeditur ipsi testatori, & non grauato, dicta l. cohæredi. §. cum filiæ. & l. vnum ex familia. §. j. de leg. secun-
32 do. nam in hoc, quòd † scilicet succedatur testatori non grauato fideicommissaria æquiparatur vulgari, prout æquiparat Alexan. consi. 100. nume. 4. in septimo volu. & sic etiam æquiparat Corn. consi. 61. nume. 4. in secundo, & Soci. consi. 115. nu. 30. in quarto. & ita in specie & in terminis nostris declarat, & respondet Soci. consi. 33. nu. 3. in quarto. quem etiã in terminis nostris, ita respondendo in specie sequitur Soci. iun. d. consi. 178. nume. 70. cum seq. in secũdo, sed præter eũ ego in indiuiduo, & in terminis statutorum Mutinæ, de quibus agimus, adduco consilium Soci. consi. 6. nu. 21. in tertio. vbi apertè tenet, quòd testator præsumitur se conformare cum statutis Mutinæ excludentibus fęminas considerata persona aui testantis, non autem grauati, & ipsum præcisè quoque in terminis nostris sequitur Gozadi. præcitato consi. 89. nume. 10. in fi. cum seq. in versi. sed vnum obstat. Quæ ego præter eos confirmo:
33 nam vbicunque tractamus † de interpretanda mente testantis, quæ fuerit tempore testamenti, & qui fuerint eius prædilecti, & in quos maiorem habuerit affectionem. Certè consideramus personam ipsius testatoris, non autem personam grauati. Ideo fideicommissum relictum proximioribus intelligitur de proximioribus ipsius testatoris non grauati, etiam si non additum sit pronomen relatiuum meis. Bart. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. secundo. cum cõcor. vt per Ripam in l. filiusfam. §. diui. nume. 31. de leg. j. vbi
* Crot. nu. 160. dicit hanc communem, * & ibidem Federic. Leaz. in repe. num. 203. & Fabi. Acoromb. in l. hæredes mei. §. cum ita nu. 41. ff. ad trebel. & hanc
* pariter esse communem * & expeditam opin. refert Ias. consi. 215. in prin. in secundo. & Rub. Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè. nume. 80. ff. de lib. & posthu. vbi dicit, omnes ita tenere, & Areti. in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm. in 3. not. & pul. etiam Ruyn. consi. 199. nume. 9. in 2. vbi & ipse æquiparat fideicõmissariã vulgari quò ad hoc, quòd succedatur testatori non grauato, & testatoris affectio conside-
34 retur, & † licèt Soci. in l. si cognatis. quem etiam allegat Cephal. ff. de reb. dub. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ad trebel. & consi. 249. & 252. in secundo. & & 86. in 3. & 73. nume. 14. in quarto, videatur tenere contrarium, tamen communiter reprobatur, & ad eius motiua respondet latè Ruyn. consi. 142. nu. 15. & seq. in tertio. & Rub. Alexandri. in dicto §. quidam rectè. & Acorõbonus in dicto §. cum ita. in locis pręcitatis, vbi videri possunt responsiones. Pro quibus etiam facit, quod dicit Alexan. cõsi. 1. nu. 2. in fi. ver.
35 nec obst. di. 3. in pri. quòd scilicet si testator † considerat successionem, intelligitur considerare in fideicommissis vti successionem, qua sibi succeditur non grauato. & dixit etiam Boer. post omnes in l. vltima. C. de edic. diu. Adr. toll. in decisio. 156. nu. 10. quòd
36 stante statuto, quòd hæres † continuet possessionem defuncti, quòd fideicommissarius non dicetur continuare possessionem grauati: quia illi non succedit, sed testatori. Eadem ratione videmus, quòd mu-
37 lier † a statuto exclusa ita demum a successione repellitur, si modo a successione testatoris non grauati sit exclusa; vt tradit Socin. dicto consi. 33. nume. 3. in quarto, & sequitur Zucard. in repet. l. vltimæ. C. de edic. diui. nume. 70. in versi. difficultas stat. Pariter videmus, quòd ad cognoscendum, an legiti-
38 matus † excludat substitutum, non consideratur nobilitas grauati, sed testatoris grauantis: vt tenuit Angel. in disput. sua. incip. Nobilis quidam genere. quem sequitur Butri. in cap. per venerabilem. qui fil. sint legi. & Angel. Imol. & Alexan. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad trebellia. & Alexan. consi. 94. colum. secunda. versi. tertiò probatur. in primo. & Socin. consil. 249. nume. 24. versicu. primus casus. in secundo. Et quòd persona testatoris grauantis sit attendenda, latè tenet Duran. in tracta. de arte testã. titu. quinto, caute. 21. nume. 3. & latius cautela 27. num. 1. versicu. in contrarium. & idem titu. secundo, cautel. 11. nume. 5. & Ioan. Baptis. de sancto Seuer. in l. generaliter. §. cum autem. num. 25. C. de institutio. & substitutio. & omnium præmissorum est
39 ratio, quia effectus † attribuitur primæ causæ efficiẽti, quia quidquid est causa causæ, est causa causati. c. at si clerici. de iudic. l. quemadmodum. ff. de iudic. l. si quæramus. ff. de testamen. l. licet. C. de procurat. cum pluribus concordant. de quibus per Marsil. in l. si quis ne quæstio. nume. 5. versic. vlterius nota. ff. de quæstionibus. Item & ista est efficacissima: nam cum
40 testatores † habeant hoc beneficium per fideicommissariam tantùm, quòd possunt disponere de rebus suis deuoluendis ad quoscunque etiam post mortem longo tempore, & post aditam hæreditatem, vt notant omnes post Bartol. circa definitionem compendiosæ in l. Centurio. ff. de vulga. & pupilla. & probatur in l. quia poterat. & per totum titulum. ff. ad Trebellian. & probatur in princip. titu. & §. j. & per totum ipsum titul. institut. de fideicommiss. hæredi. sed si regulariter attenderetur persona, & proximitas grauati. Certè non ipse testator, sed lex diceretur disponere, cum hæres hæredis non iuditio testatoris, sed legis vocatus censeatur. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupilla. cum multis concordant. ibi in glo. adductis.

Neque his obstant rationes adductæ per Cepha. videlicet, quòd sequuta aditione, non dicuntur amplius bona & hæreditas testatoris, sed hæredis, qui per aditionem efficitur dominus, & facit fructus
41 suos, vt per eum, quia respondeo, quòd † in hoc est deceptio: nam verè bona fuerunt testatoris, & facta sunt hæredis cum sua causa, idest cum onere fideicommiss. Et ita in specie respondet Socin. Iuni. consil. 168. nume. 73. in secundo. & confirmo quoque præter eum, quia dico fateri me, quòd per aditionem hæres efficitur dominus bonorum, & hæreditatis pendente conditione fideicommissi, sed eueniente conditione restitutionis non dicitur dominus postquam restituit, neque amplius dicuntur illa bona sua, neque dicitur restituisse bona sua, sed bona quæ fuerunt testatoris. Et licet potuerit ante conditionis euentum alienare bona testatoris subiecta fideicommisso, id tamen facere non potuit irreuocabiliter, sed reuocabiliter, quo casu non dicitur
42 verè dominus † iuris, quod reuocari potest. l. ratio. in princip. vbi glo. ff. de actio. empti. l. si pars. §. fina. ff. de inofficio. testamen. l. fideicommissa. §. si quis illicitè. de legat. secundo. vbi Bald. ideo dicimus, quòd
43 qui † mandatam habet iurisdictionem proprij nihil habet. l. prima. §. qui mandatam. ff. de officio eius. & huius est ratio, quia potest reuocari. l. iuditium soluitur. ff. de iudic. & dicit text. in l. non quocunque. in princip. de legat. primo. quod legatum non dicitur legatario acquisitum, quando auferri potest, & possessionem adeptus non dicitur, qui eam retinere non potest. l. non videtur. ff. de acquiren. possessio. & quòd ius aliquando reuocabile non habeatur pro proprio, tradit pulch. Socin. consil. 76. colum. secunda, & tertia, in primo. Quod etiam in fideicom-
44 misso patet, quia cogitur † hæres etiam inuitus restituere. §. j. instit. de fideic. hær. quinimo cogitur etiam

adire etiam inuitus.l. quia poterat.ff.ad Trebellian. Ideo non potest eius persona considerari, quia in necessitatibus nemo liberalis existit.l.j. ff.de donati. l.rem legatam.ff.de adimend.legat. Est ergo hæres, & dominus grauatus donec viuit: sed reuocabiliter post mortem eueniente conditione fideicommissi, qua morte adueniente, non amplius consideratur eius persona, nisi vt minister defuncti, vt scilicet restituat ei, cuius defunctus restitui iussit, & in tantum dumtaxat considerari potest eiuspersona, inquantũ satisfit voluntati defuncti. Ideo si veri simile est, ꝙ testator voluerit attendi proximitatem grauati, illa attendetur, aliàs sempet attẽdetur persona testatoris per prædicta, & omnia iura, quæ dicũt, per aditionẽ desinere esse hæreditaria, & fieri hæredis, intelligun tur, si sit futura irreuocabiliter hæredis, vel donec ipsius erit: secus autem postquã euenit conditio, & sic facta est reuocabilis: nam tunc dicitur hæreditas defuncti, quia sic illi dicitur succedi, vt supra probatum est, ergo illius est hæreditas, quia cum alicui succedimus, dicimur succedere in eius hæreditate, vt probatur ex definitione hæreditatis.l.nihil.ff.de verbor.significatio.l.hæreditas.de regul.iur.

Neque obstant auctoritates adductę per Cephal. ibi nume.20.videlicet Socin. in l.si cognatis. in fi.de rebus dubi.& consil. 249. nume.22. cum sequen.in secundo, cum alijs ibi per eum adductis, qui videntur tenere, quòd attendatur proximitas grauati non testatoris. Quia omissis multis, quæ dici possent, dico, quòd imò in casu nostro non modo non obstant, quinimo stant pro nostra opinione: omnes enim se fundant in auctoritate Soci. in locis præallegatis. sed Socin.in dicta l.si cognatis. & dicto consil. 249. loquendo de fideicommissaria, in l.si cognatis. nume.39.versi.quinta conclusio. & in dicto consil.249. nume.24. versicu. secundus casus. facit primò hanc conclusionem, quòd si tractamus, an aliquæ personæ positæ in conditione post mortem alicuius excludant substitutum habentem expressam voluntatem testatoris, hoc casu consideranda est (inquit Socinus) mens testatoris grauantis, non autem grauati: an positæ in conditione personæ excludant substitutum, & quia substitutus habet expressam voluntatem testantis, qui dicit, positos in conditione, quo casu insurgit tacita voluntas, excludere substitutum, id probare debet. ita ibi Socin. qui casus decidit quæstionem nostram. Nam constat in casu nostro testatorem posuisse in conditione filios filiorum suorum, quia dixerat, si ex filijs meis decesserint sine filijs, & constat, quòd expresse substituit alios filios suos superuiuentes, vel eorum filios ipsis non existentibus: ergo qui dicit, quòd filii positi in conditione comprehendant fœminas ad exclusionem expresse substitutorum, hoc probare debet, quòd mens testatoris fuerit, quòd fœminæ etiam excluderent substitutum, quod non modo in præsenti casu probatur, quinimo totum contrarium probatum est supra, & probabitur infra. Sic ergo etiam dico, cum testator præsumatur se conformare cum dispositione statuti excludentis fœminas, intelligitur se conformasse respectu successionis suæ, ad quam maiorem habebat affectionem, non autem ad successionem grauati, quam si voluisset simpliciter considerari, illi non substituisset, & non grauasset. Cum ergo grauauerit, censetur voluisse considerare successionem suam, & affectionem suam non grauati. Et licet Socinus faciat vltimam conclusionem, quòd quando plures vocantur sub nomine collectiuo ex fideicommisso ordine successiuo, quòd debeat attendi ordo succedendi secundùm proximitatem grauati non testatoris, omisso quòd ferè ab omnibus etiam in hoc reprehenditur Socinus. Dico, quòd præsupposita etiam vera dicta eius conclusione, illa non inseruit casui nostro, sed longè differt. Nam in casu nostro fuit facta expressa substitutio de fratribus, vel filiis eorum, de qua substitutione nunc tractatur, neque tractatur de ordine succedendi inter plures vocatos ordine successiuo, quo casu tacitè tantùm censentur vocati vnus post alium & vnus alteri substitutus non expresse: nimirum ergo si eo casu potest attendi persona grauati, ex quo testator neminem voluit exprimere, neque substitutionem gradatim facere, sed sub inuolucro verborum collectiuorum, & satis fuit ei quòd primo loco nominatus adiret, neque curauit postea, quòd sua bona deuoluerẽtur plus ad vnum ex comprehensis sub nomine collectiuo, quàm ad alium modo ad aliquem ex eis deuoluerentur, ex quo neminem expresse substituit: & ideo potest admitti, quòd eo casu testator non admiserit magis sibi proximos, quàm grauati. Verùm in casu nostro non tractamus quo ordine succedatur inter vocatos per nomen collectiuum, & ordine successiuo: sed tractamus, an sub nomine filiorum in conditione positorum comprehendantur fœminæ tacitè, & per interpretationem ad exclusionem masculorum expresse vocatorum. Et præterea in casu Socini constat clarè, neque dubitatur, quòd comprehendantur sub ratione collectiui, quo vsus est testator, & non negatur, quòd omnes apti sunt ad successionem tanquam omnes vocati, sed dubitatur quo ordine sint successuri. In casu verò nostro non constat, sed imo principaliter dubitatur, an sub nomine filiorum in conditione positorum comprehendantur fœminæ ad exclusionem expresse substitutorum, neque ostenditur in hoc, an præsupposito, quòd sint comprehensæ, quo ordine admittantur. Et ideo sumus nos in primo casu Socini supra recitato, non autem in vltimo. & per consequens non obstat dicta per Cephal. Quare concludo, quòd cum testator præsumatur se velle conformare cum dispositione statuti suæ ciuitatis respectu personæ, & successionis suę, non autem grauati, & statutum excludat omnes descendentes fœminas a successione aui stantibus descendentibus masculis, sequitur, quòd cum Catharina sit neptis ex filio testatoris, & Alexander sit masculus, & nepos ex filio eiusdem testatoris masculo, quòd præsumatur noluisse fœminam hanc admitti ad exclusionem masculi contra formam dicti statuti, & sic optimè procedit hoc septimum fundamentum.

45 Octauò vna pars † testamenti aliam declarat.l.hæredes palam.§.sed si notam.ff.de testamen.l.qui non militabat.§.Lucius. ff. de hæredi. institu.l. qui filiabus.in princip. & ibi Bartol. & l.si seruus plurium.§. fina.de legat.primo.l. legatorum. §.primo. ff. de legat.secundo. Et dicimus, quòd voluntas testatoris

46 in substitutione † interpretatur, & iudicatur, vt in institutione expressa est. l. prima. C. de impuber. & ali.substitu. vbi Bartol.l. Lucius. §. pater puerum. & §.Mæuia. ff. ad Trebellian. & in pulchra quæstione ita arguit Bartol.in l.vltima.versic.iuxta hoc quæro.ff.ad Trebellian. quæ videtur decidere casum nostrum: nam concludit ibi expresse, quòd sicut masculos prædilexit in institutione, pariter uidetur prædilexisse in substitutione fideicommissaria. & idem Bartol.in l.Lucius.colum. penulti. uersicu. sed quoniam.ff.de uulga.& pupilla.§. ex disparibus. institu. de uulga.& pupilla.& tradit Deci. consil. 186. numero 4. & Ruyn. consil. 168.numero 4. in secundo. ubi in specie dicit hoc procedere, nedum in directa, sed etiam in fideicommissaria, & præsertim pro-

tim procedunt prædicta indubitatè, quando in utroque par est ratio, ut dicunt scribentes in locis præallegatis, sed testator in institutione masculos vniuersaliter instituit, fœminas autem, & sic filias proprias exclusit ab vniuersali institutione, ergo pariter iudicandum est, talem fuisse mentem in substitutione per eum facta, vt voluerit similiter masculos vocare, & excludere fœminas, maximè cum non possit assignari ratio diuersitatis considerabilis, quinimo appareat eadem ratio, propter scilicet conseruandam familiam: & ita arguit etiam ferè in terminis nostris Neuiz.consi.33. num.10.

47 Nonò, argumentum ab † absurdo euitando validissimum est, præsertim in declarando mente disponentium.l.nam absurdum.ff.de oper.lib.l.fi. in prin. C.de vsur.re.iud.l.Pomponius.ff.de neg.gest.c.cum inter.vbi Dec.in 7.not.de excep. quod procedit etiã si nulla allegetur auctoritas dicti absurdi, modo quadret sensui communi, vt declarat Ias.in l.existimo.in 2.not.ff.de verb.oblig.adducit Panor.in c.iniustum. per illum text.de rer.permut. & idem Ias.in l.de pupillo.§.si quis forte.in 2.not.de no.oper.nunci. & in l.diuortio.in 5.not.ff.sol.mat.& in l.si sic. la seconda. in 3.not.de verb.obl. & Soc.consi.31.colum.2.in primo.sed si appellatione filiorum venirent etiam fœminæ, sequeretur etiam, quòd cum vocauit ad substitutionem superstitem filium suum, & filios præmortui, vel præmortuorum, quòd sub illa voce filios præmortuorum, vocasset etiam fœminas filias præmortuorum simul cum ipso filio superstite succedere, qđ quidem est absurdissimum, vt dixi supra in 5. fundamento, ergo. Et hoc argumento in terminis nostris vtitur Barba.inter consi.Alex.consi.52. num.8. in fi. ver.præterea est diligenter. in quarto.

Decimò, si inspicimus totum hoc testamentum, iste testator sub nomine filiorum semper intellexit de masculis, & dum voluit intelligere de fœminis ipsas expressè nominauit.Nam primò discretè, & separatim reliquit dotes filiabus suis Lucretiæ, & Barbaræ, & eas sub nomine filiarum vocauit expressè, postea instituit filios suos masculos tantùm, ecce ergo quòd differentiam ipse testator expressè fecit inter masculos, & fœminas: ergo masculinũ nõ concipit fœ-
48 mininum † in hac successione, in qua facta est differẽtia sexus per testatorem, vt respondet Soc.consi.36. in fi.in primo.& Corn.consi.7. colu.4. & consi.101. 3.colum.in quarto. & in terminis nostris Soc.Iun.d. consi.168.num.69. in secundo.

Vndecimò, conditio ista, si sine filijs decesserint, apposita fuit in numero plurali, vt patet, qui nume-
49 rus debet † verificari in tribus.l.j.ff.de ope.leg. glo.in §.& quod sæpe.vbi Angel.in auth.de trien. & semiss. vel saltem in duobus.l.si libertas. §.post annos.ff.de man.testa.l.inter illam.§.illa legata. ff.de verb. signi. c.pluralis. de regul.iur.& pulc.not.Bart.in l.fin.ff.ad Trebell.& tamen Andreas habuit vnicam tantùm filiam Catharinam nunc aduersariam: & licet sciam, quòd pluralis numerus aliquando verificatur in singulari.l.falsa.§.fin.ff.de cond.& demonst.& non dicatur sine liberis decessisse, qui filiam reliquit.l. non est sine liberis.ff.de verb.signific. qui tamen text.loquitur in hac voce liberis, quæ in plurali solo proferri solet, vt ibi dicitur: & ideo non haberet locum in voce filijs, quæ habet suum singulare filius. Attamen quidquid sit, satis est, quòd quando numerus plura-
50 lis † resoluitur in singularem, illud est impropriè, & contra proprietatem sermonis, vt latè per Felyn. in c.omnes leges. 1.& 2.colum.j.di.& per Dyn.& alios in d.c.plures. & Ias.instit. de oblig.quæ ex quasi contrac.nasc.in §.j.gl.in versi.negotiorum.Si ergo in casu nostro Catharina excluderet Alexandrum, sequerentur duæ specialitates, & duæ improprietates. Prima, quòd vox filijs, quæ est numeri pluralis, verificaretur in numero singulari, vt dixi. Secunda, quòd vox filijs, quæ est masculini generis, & pariter vox legitimis, comprehenderet fœmininum sexum, quod esse non potest, nisi ex improprietate sermonis, vt dixi supra in primo fundamento. Et tamen duæ im-
51 proprietates, vel † duo specialia non possunt concurrere, vt per omnes in l.singularia. si cert.peta. & per Ias.in l.si is, qui pro emptore.in vlti.quæst. Bartol.ff. de vsucap.& isto argumento in terminis nostris vtitur Gratus consil.53.nume.8. & sequen. in secundo volumine.

Duodecimò, certum esse potest, quòd si nunc vi-
52 ueret testator, & de hoc casu interrogaretur, responderet, velle se, quòd Alexander masculus præferretur, quia semper prædilexit masculos etiam proprijs filiabus, & hoc conuenire debet cuilibet communi sensui, ergo perinde haberi debuit, ac si expressè ita disposuisset, iuxta glos.notissimam, in l.tale pactum. §.fin.ff.de pact. Bald. & Angel.in l.fin. C.de posthu. hæred.inst.omnes in l.Titius.§.Lucius. vbi Alex.nume.2.ff.de liber.& posthum.l.iam hoc iure. de vulg. & pup.l.quamuis.C.eod.l.vlti.C.de instit. & substit. l.generaliter.§.cum autem.eod.titu. cum concor.vt per Alex.consi.130.num.4.in secundo.Calca.consi. 103.num.2.uer.ego tamen.Cur.Sen.consi.51.nu.3. & 4.& num.28.& consi.75.nu.4.Dec.consi.89.nu.1. Paris.consi.41.num.51.& cons.57.nu.14. & con.77. nu.22.& consi.79.nu.29.& consi.30.nu.34. in 2.uol. & consi.5.num.42.& consi.50. nume.40. in tertio.& Soc.Iun.cons.42.nu.21.in primo.& consi.90.nu.14. eod.uolum.& cons.141.num.14.in fi.in secundo.ubi dicit hoc esse maximum, & concludens fundamentum, & euidentem coniecturam in interpretandis ultimis uoluntatibus, & in terminis nostris hoc eodem argumento utitur idem Socin.Iuni. dicto consil.168.nume.63.eod.2.uolum.& ante eum etiam in terminis nostris hoc argumento utitur Ias. con.140. colum.ulti.uer.sexto multùm facit.& consi.seq.141. col.etiam 8. uer.octauò facit.

Decimotertiò in dubio semper capienda est ista
53 interpretatio, ut masculi † præferantur fœminis, quia per hanc redimus ad ius antiquum, & primæuum, quæ fauorabilis est, & in dubio amplectenda.l. si unus.§. pactus ne peteret, ubi omnes. ff. de pact. glo. in c.statutum.in uer.numerandum.de præben.in sexto. & dicit Abb.in cap.ueniens.colum.8.de præscr.
54 quòd potest Princeps † concedere priuilegium in præiuditium alterius, quando per illud res reducitur ad suum primum statum, & tradit Felyn. in cap. cum accessissent.colum.3.de constit. & Ias.in authenti.quas actiones. colum sexta. C. de sacrosanct. ecclesi.& in l.Marcellus.colum.12.ad Trebellian. Alexand.in l.si constante.nume.5.ff.solu.matrimo. Roman.consi.318.nume.5. Curt.Iuni.consi.5. num.29. & consil.sequen. nume.14. & ideo consuluit Craue. consil. 174. nume.7. quòd in dubio ista interpreta-
55 tio † capienda, quæ nos reducit ad ius digestorum, non autem ad ius codicis: quia ius digestorum primæuum, & antiquius. & idem consil.135. nume.38. concludit, legitimationes naturalium esse fauorabiles, quia reducunt nos ad ius primæuum. Atque in casu nostro ius antiquum imo plura iura præferunt masculos fœminis in successione, ergo in dubio pro eis iudicandum. Est enim hæc interpretatio
56 conformis † iuri diuino, ut habetur Num.cap.37.& capitu.fina. item est conformis iuri duodecim tab. §.item uetustas.instit.de hæred.quæ ab intest.defer. & §.cæterùm. instit. de legitima agnato. successio. & titu. de senat.consult. Tertullian. in principio. Item

Item est conformis mediæ iurisprudentiæ, quia illa agnati cognatis præferebantur.§.media autem.in sti. de legi. agna.succes. item est conformis iuri prætoris, qui semper respexit æquitatē.l.quod si Ephesi. de eo, quod certo lo. nam & prætor licèt vocauerit cognatos ad bonorum posses. illis tamen prætulit agnatos.l.j. §.j.ff.si tab. testa. nullæ extab. item iuri feudorum est conformis, quo iure masculi fœminis præferuntur.ca.j. §.j.& §.filio.de succes.feud. cum concord. denique conformis est etiam hæc interprætatio iuri municipali Mutinensi, per quod pariter ad successionem aui, de qua nunc agitur, masculi præferuntur fœminis, vt supra latè deduxi in septimo fundamento. Et ita etiam in simili hoc argumento vtitur, quòd in dubio ea interpretatio sit capienda, quæ reducat nos ad l. 12.tab. & mediam iuris prudentiam in materia successionum, Ange. consil. 389. numer.2. & ita etiam arguit Corne. consil. 127. nume.2.in primo & clarius consil.115. nu. 13. & consil.150.num.4.in secundo,& hoc argumento, & in terminis nostris vtitur, licet nil ex prædictis alleget, dominus meus Socin.iun.dicto consilio 168. nume.64.in secundo.

Decimoquartò, & vltimò, si sequenda est & tenēda in iudicando & consulendo communis opinio, iuxta not. in l.j.ff.si cer.peta. & in c.j.de consti. Certè ista sequenda est tamquàm communis,concurrentibus præsertim istis duobus,quæ in casu nostro ꝓculdubio concurrunt, videlicet, quòd testator proprias filias exclusit, & masculos instituit. Item quòd extat statutum in ciuitate excludens fœminas & admittens masculos, prout hanc dicit communem* & infinitos refert, qui & in lecturis & consilijs sequuti sunt hanc opin. Socin. dicto consil.168. a nume.84. vsque ad 87. per duas col. 2. vol. quas auctoritates breuitatis causâ nō refero,cum passim habeantur cōsilia Mariani iunioris, satis sit hoc referre, quòd ibi enumerat 28. præclaros iur.consult.qui & legendo, & consulendo sequuti sunt hanc opinionem, concludendo se putare eam veram, etiam si non extaret statutum excludens fœminas.ibi nume.86. ver. Ego tamen vt dixi, & Gozadi.consil.89. nume.10. versi. istam opin.tenet Deci.dicit hanc opinionem profecto veram esse, & communem * & in fine illius consilij in vltimis verbis dicit, quòd ita fuit iudicatum ꝓ masculo, & secundùm hanc etiam præter adductos per Socin.tenuit Riminal. consil.121. in primo, qui in terminis nostris etiam indiuiduo consuluit, dato quòd nullum fundamentum faciat super statuto:q̃a fortè in casu suo non extabat, tenuit Gratus consil. 53. in secundo,& Crotus consi.seq. 54.quod est primum in ordine suorum consil.cui etiam se subscripsit Bonifacius Elephantutius Bononiæ legens. Alb. consil.19.& Neuiza.consil.33.in primo articulo. Ex quibus concludo, Alexandrum in casu nostro præferendum Catharinæ: quia hanc opinionem puto veriorem & indubitatè communem.

Non obstant modo in contrarium adducta, quæ licet sint clarè ex prædictis sublata: attamen in specie non obstat primum, quòd masculinum comprehendat fœmininum. Et primò dico illud non procedere ex proprietate sermonis, sed per interpretationem: vt dixi in primo fundamento, & a proprietate verborum non est recedendum in vltimis voluntatibus, nisi aliter de contraria mente appareat.l. non aliter. de leg.3. & dixi in dicto primo fundamento. Item respondeo, quòd masculinum in materia differenti non concipit fœmininum, sed in casu nostro materia est differens: quia & per statutum masculi excludunt fœminas: vt dixi in septimo fundamento, & ipsemet testator prætulit masculos fœminis, imo proprijs suis filiabus, vt dixi 5.& 8. fundamento.Itē quia in dubio capiēda illa interpretatio, quę masculis fauet: vt dixi in secundo fundamento. Item quia ista opinio,quòd masculus excludat nepotem,est verior & magis communis,vt ostendi in vltimo fundamento, & alijs præcedentibus.

Non obstat secundum, quia imo constat de contraria communiori: vt dixi in vltimo fundamento. Præterea dico, quòd si rectè omnes in contrarium allegati per excellentissimum Cephalum perpendantur, nullus vel pauci loquuntur in terminis nostris:
57 nam sequendo ordinem ipsius Socin. † consil. 15. in tertio non loquitur in casu, quo appareat testatorem exclusisse proprias filias. Item non extabat statutum excludens fœminas: quia ibi agitur ab exclusione aui,vt ipse ibi clarè attestatur.nume.1. & sic in duobus discrepat a casu nostro, q̃ sunt potiora fundamenta huius opinionis. Curtius senior cons.44. nil obstat, quia in casu suo non erat substitutus descedens testatoris, sed extraneus, videlicet Antonius frater ipsius testatoris, quo casu procedit distinctio Pauli consil. 409. in secundo, quòd scilicet si substitutus sit descedens ex testatore, procedat opinio nostra, si verò extraneus,procedat contraria pro nepte. Præterea ipsemet ibi nume.29.ver. respondeamus. dicit, quòd in casu suo non excludebatur per statutum fœmina per patruū. Et sic casus Curtij in duobus differt a nostro.Consilium eiusdē Cur. 63.in tertia q.num.10. nil etiam obstat, quia in eo casu non erant instituti descendentes, neque etiam substituti, neque exclusa filia: quia testator ille erat canonicus, neque filias habebat, sed instituerat fratris sui filios, & eos inuicem substituerat, vt est videre in themate casus præsupositi.Item nullum extabat statutum, quod excluderet illam fœminam,& sic pariter & ille casus differt a nostro ī duobus,imo in tribus, vt dixi. Consilium quoque Bologni.cōs. 53.inter cōsilia Alex. in quarto vol. non obstat:quia in indiuiduo contrariū consuluit And. sicul.non minoris authoritatis iur. co. quàm Bologni. in consil. præcedenti.Sed præterea dico,quòd eo casu nō extabat statutū excludens fœminas: vt attestatur Barba.dicto cons.52.nu.39. In casu autem nostro extat statutū: vt probatum fuit in septimo fundamento,& licèt plures se subscripserint dicto consil.Bologni.vt apparet in subscriptione: attamen intelliguntur secundùm terminos casus propositi, & sic non extante statuto exclusiuo fœminarum. Consilium Ioannis de Ana. 22. nil prorsus facit ad casum nostrum, neque apparet ibi, quòd fœminæ forent exclusæ ꝑ statutum, neque quòd testator proprias filias exclu
58 sisset, vt apparet in casu nostro. Soci. † etiam consil. 227. col.vltima, versicu.secundum quod videbatur obstare.in secundo,nil etiam obstat,quia in casu suo conditio si sine liberis non erat apposita pro conditione eius substitutionis, de qua in eo casu agebatur, vt ipse Soci. declarat in ver. sed hoc fundamentum. Item in casu Soci. erat apposita vox liberis nō filijs, prout in casu nostro: quia dictum fuerat, si sine liberis decesserint, inter quas voces maxima est differentia: quia sub voce liberis facilius comprehēduntur fœminæ, quàm sub voce filijs: vt dixi supra in tertio fundamento.Item in casu Soci. non video apparere,quòd extaret statutum excludens fœminas, prout est in nostro. Corn.autem consil. 202. in tertio,verè videtur tenere contrarium, sed & in eo casu erat diuersitas in hoc a casu nostro valde considerabilis, quia in illo casu testator instituerat filias in recerta, & illis etiam substituerat sub conditione,si decessissent sine filijs, in qua conditione non poterat negari, quando comprehenderentur etiam fœminæ:

næ: quia facta erat substitutio feminis non masculis: vt ibi per eum. Sic vt ergo ibi constabat testatorem sub nomine filiorum intellexisse etiam de fœminis, idem censeri debebat in alia substitutio. facta masculis: quia vna pars testamenti, & vna substitutio aliã declarat, vt ibi per eum, nume. 7. ver. quod & persuadetur, quod quidem non est in casu nostro: quia testator iste non substituit filiabus sub conditione si sine filijs decessissent, sed tantùm sub conditione si ante quàm nuberent morerentur. Consilium autem eiusdem Corn. 230. eo. tertio vol. pariter nil obstat: quia in eo casu aderat vox liberis, non filijs, vt in nostro, & ipsemet dicit esse differentiam ibi nu. 8. ver. præterea quidquid foret. Præterea in illo casu facta fuerat substitutio filijs primi gradus dumtaxat, & tamen agebatur de successione vlteriorum: vt ipsemet testatur ibi num. 9. Item in casu illo nullum præsuponebatur statutum excludens fœminas, quinimo præsuponitur, quòd ex quo non extabat statutum, testator voluerit se conformare cũ dispositione iur. communis, vt ipse Corn. ibi considerat num. 11. ver. facit: quia testator videtur se conformare. Sed præsupposito (non tamen concesso) quòd Corne. in his consilijs ad vnguem, & nulla data diuersitate casuũ consuluisset contrarium, non esset habendus in hoc in aliqua consideratione: quia ipse pluries contrarium consuluit, videlicet consil. 197. in quarta col. in primo, & cons. 22. in quinta colum. & clarius cõs. 124. & 138. & consil. 145. in tertia colũ. in secundo volum. & cons. 120. eo. vol. vbi in princ. asserit idem consuluisse Bal. nouel. cuius consilij tenorem ibi refert, & subscribendo confirmat, idem etiam consuluit ipse Corn. consi. 273. in quarta col. & cons. 275. col. 2. & 3. in quarto vol. Et idem quoque tenuit legendo in l. j. ad fin. C. de cond. inser. quem refert etiã Soci. iun. dicto consil. 168. num. 85. ver. eandẽ opi. pluries sequutus fuit Corn. si ergo standum esset dictis Cornei standum esset potius huic opinioni, quæ cum nostra concordat: quia eam, & legendo, & pluries consulendo sequutus est, sed verè in nullo consilio consuluit in terminis nostris præcisè, prout supra ostendi.

59 Ad † consilium Iacobi de Riminal. cõs. 223. & Vergil. de Siluestris seq. 224. in 2. Respõdeo, quòd loquuntur in casu, quo extraneus non descendens erat substitutus, quo casu secundùm distinctionem Pauli, de qua supra dixi in sexto fundamento, multi tenent, quòd fœmina admittatur. Nos autem sumus in casu, quo descendentes sunt substituti, nẽpe Alexander nepos ex filio testatoris. Et quòd cõsuluerint in illo casu, quo substitus erat extraneus, attestatur excellen. Hypol. Riminal. in addi. d. cons. 223. in vltima addi. dum refert consil. Deci. consil. 270. Et concludit, quòd Iacopinus rectissimè consuluit ibi: quia consuluit in illo casu, quo substitutus erat extraneus, vel fœmina. Et sic manifestè infert, quòd si consuluissent in simili casu nostro, quo descendentes sunt substituti, malè consuluissent.

60 Non obstat etiam, ꝙ † Soci. iun. consil. 158. num. 47. in secundo, videatur tenere contrarium, dum respondet consil. Paul. de Cast. & aliorum, quia respõdeo, quòd in eo casu contrarium tenuit ex duobus Primo quia testator in vna parte loquutus fuerat de masculis, & in illa omiserat qualitate masculinitatis, quam etiam eo in loco sciuisset exprimere si voluisset: vt ipse hoc ponderat num. 39. ver. coniectura autem. Item quia assignabatur potens ratio: quare sub illa voce filijs, comprehenderentur etiam feminæ ex coniectura ta mente testatoris: nam sub illa conditione si sine filijs, substituerat filium archiepiscopũ, qui licèt foret filius: tñ erat extra spem legitimæ sobolis, & sic per eum non poterat conseruari familia, quæ ratio potissima est in casu nostro, prout ipse Soci. ponderat ibi nume. 41. & seq. sicut ergo quando substitutus extraneus sub nomine filiorum comprehenduntur & fœminæ secundùm distinctionem Pauli, pari ratione quando substituitur clericus, qui est extra spem sobolis, quæ rationes cessant in casu nostro, & satis est, quòd ipse Soci. consil. 168. ex professo tenuit hanc partem, & pro ea consuluit respondendo omnibus contrarijs. Minus etiam obstat cõsilium eiusdem consil. 13. in tertio. Quia ibi etiam innititur voluntati testatoris, quòd voluerit fœminas admitti ex multis coniecturis ibi declaratis, quæ non militant in casu nostro: quia & nos fatemur, ꝙ si appareret etiam per coniecturas, mentem fuisse testatoris, quòd sub nomine filiorum comprehenderentur etiam feminæ, vtique & in casu nostro deberent comprehendi. at nos dicimus in hoc casu non modo nullam extare coniecturam, quòd feminæ admittantur, sed omnes clamare contra, ꝙ non admittantur, vt supra latè probatum fuit per plura fundamenta. Non obstat consilium Paris. consil. 41. in tertio.

61 Quia † dico, quòd contra ipsum in indiuiduo, & in eodemmet casu consuluit Gozadi. consil. 89. & in vltimis verbis illius consilij refert, quòd fuit iudicatum secundùm ipsius Gozad. consilium, & contra cõsilium Paris. Pręterea Paris. præsuponebat non extare statutum in loco Tridenti excludens fœminas, & tamen Gozadinus dicit eum errare, & quòd imo extabat tale statutum, vt ipse Gozadi. ibi recitat nume. 10. in fi. ver. sed vnum obstat. Non obstat consilium Ruyn. 93. in secundo. quia in eo casu substitutus erat extraneus quidam Augustinus transuersalis, vt ipse ibi attestatur. num 15. vers. & hoc præcipuè. quinimo ipse num. 16. ver. & isto casu. se apertè declarat in fauorem nostræ opin. dicens, aut agnatus substitutus ex forma statuti excludit neptes, & tunc agnatus admittatur, sed quando substitutus ex forma statuti non excludit neptes, tunc neptes ipsæ admittentur, & ita ipse residet. Atqui in casu nostro statutum proculdubio excludit neptes a successione, & admittit nepotes masculos: vt probatum fuit in septimo argumento, ergo &c. Consilium etiam eiusdem Ruyn. 142. in tertio, non modo nõ obstat, sed stat apertè pro opinione nostra: nam ibi substituta erat filia femina, non autem descendens masculus, ideo nimirum si ibi ex quo non apparet, testatorem respexisse fauorem familiæ neptis excludit feminam substitutam, quòd si in casu suo fuisset substitutus descendens masculus, ipse apertè sentit, quòd non excluderetur a nepte: vt ipse claris verbis dicit ibi nume. 2. dum refert consilium Ale. 38. in sexto, & clarè idem repetit nume. 3. vsque in fi. consilij. Et pariter non obstat consilium sequens, videlicet. 143. quia præsuponebat in eo casu pro constanti, ꝙ statutum non excluderet neptem, errando tamen in hoc vt supra probaui in septimo argumento, quòd tractaretur de successione patris ipsius neptis, nõ de successione aui, prout in septimo argumento probaui hanc esse veritatem, & quòd ipse teneat statutum excludens feminas in casu suo non loqui, apparet ex dictis per eum, ibi nume. 7. Et eodem modo respondeo ad consilium eiusdem Ruyn. 144. nume. 11. quia etiam ibi se fundat in eo, quòd statutum nõ excludebat fœminas, quod tamen est falsum: vt dixi in septimo fundamento. Ex quo cõsideranda est successio, qua succeditur testatori non grauato. Et pariter respondeo ad consilium eiusdem 152. eod. volum. quia præsuponit & ibi agi de hæreditate grauati, qui filiam instituerat, non autem agi de hæreditate testatoris grauantis, quod tamen falsum est, vt dixi. Ad consilium eiusdem Ruyn. 115. nume. 3. in tertio.

in tertio facilis est responsio: quia perfunctoriè loquitur, neque firmat pedem: quia in eo casu constat, quòd tempore mortis grauati non solùm extabat filia, sed etiã masculus, vt ibi præsupponit, ergo quod dicit de filia ex abundanti loquitur & perfunctoriè. & consilium eiusdem 124. nu. 5. in tertio vltimo loco allegatum non obstat; quia stat in sua erronea opin. ꝙ in successione fideicom. attendatur persona grauati, & ei succedatur, non autem succedatur grauanti, quod est a veritate alienum: vt probaui supra
62 in primo fundamento. Neque etiã obstat consilium Alexandri 38. in 6. super quo facit fundamentum Ruyn. in præallegato consi. 124. & etiã Cephal. quia non facit in proposito: quia loquitur de conditione facta sub istis verbis, si sine liberis, non autem sine filijs, inter quæ verba maximam esse differẽtiam ostẽdi supra in tertio argumento, & sic ex præmissis clarè constat, quòd authoritates in contrarium adductæ nil obstant: quia omnes loquuntur in diuersis terminis, & quando etiam aliqui loquerentur in eisdem, non esset curandum, stante quòd communis est in contrarium: vt supra latissimè probatum fuit.

Non obstat tertiũ, quòd testator præsumatur velle minus grauare hæredem quàm fieri possit. Quia respondetur, quòd verum est in dubio, sed cum in casu præsenti constet & ex verborum proprietate & ex mente supra efficacissimis coniecturis probata, ꝙ voluerit masculos præferri, nõ sumus iam in dubio sed in claris, cum & verba & mens concordent.

Non obstat quartum, quòd in dubio interpretatio fienda contra fideicommissum: quia illud verum (vt dixi) in dubio, sed negatur, quòd simus in dubio stantibus verbis, & mente testatoris clara.

Nõ obstat quintum & vltimum, quòd a verbis nõ est recedẽdum, nisi constet de mente contraria: quia hoc admitto, & eo fundamento potissimum innitor ad probandum conclusionem nostram. Nam proprietas huius vocis filijs, comprehendit tantùm masculos: vt probaui supra in primo fundamento. Huic proprietati conformis est etiam voluntas testatoris: vt supra ex multis probatum fuit, ergo & verbis &
63 menti standum, quæ† cum sint inter se conformia, certam reddunt & indubitatam conclusionem supra firmatam, ꝙ scilicet Alexander sit in præsenti fideicommisso admittendus exclusa domina Catharina. iuxta text. not. in l. ab omnibus. in fi. princi. ff. de leg. j. cuius hæc sunt verba. Cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ & voluntas testatoris congruat, & similis text. in l. miles. §. quidã. ff. de adul. ibi, opinionem quidem tuam & verba legis & sententia adiuuant. Cum tamen contraria opinio nec verbis, nec voluntati testatoris accommodata sit: vt sunt verba tex. in l. si ancillas. in fi. ff. de leg. j. & ad idem bonus tex. in l. Mæuia. ff. de man. testa. ibi, neque contextum verborum, neque mentem testatoris eam esse. & alius in l. vlt. ff. qui pet. tu. ibi, nec verbis, nec sententia constitutionis in pœnã incidit.

ARGVMENTVM.

Capitula seu positiones probantur pertinentes, ideo admittendæ.

SVMMARIVM.

1 *Capitula impertinentia admitti non debent.*

2 *Capitula quælibet quæ causæ adaptari possunt, non dicuntur impertinentia, vt ad causam faciant siue directè, siue indirectè, dummodo causa aliquod adminiculum adferant.*

3 *Capitula, quæ solùm faciunt ad declarationem priorum, admitti debent.*

4 *Capitula, si dubitetur, an sint admittenda nec ne, in dubio potius debent admitti, quàm reijci.*

5 *Flius, quòd sit natus ex bono vel malo patre, & optimæ, vel malæ famæ in criminalibus multũ refert. Pater prudens prudentem filium, stultus verò stultum & spurius spurium generare dicitur.*

6 *Fama mala, & consuetudo delinquendi in diuersis criminibus multùm causæ adminiculatur.*

7 *Periuro semel amplius non creditur.*

8 *Homicidium si in aliqua multorum rixa cõmissum sit, & ignoretur a quo sit commissum, torquendus est ille, qui alia similia commisit. Sicque cognoscitur, quis fuerit primus, qui rixam cœpit.*

9 *Capitulum, seu positio, quòd aduersarius conatus fuit subornare testes, vt falsum deponant, pertinens dicitur.*

10 *Capitula etiam impertinentia debent de iure communi admitti reseruata eorum disputatione tempore ferendæ sententiæ, & hoc ne retardetur processus.*

11 *Verbum, debet, in constitutione, & rescripto positum denotat necessitatem.*

12 *Dictio, indiffinitè, quid significet.*

13 *Capitula noua in appellatione produci possunt.*

RESPONSVM LXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PROPONITVR, capitula producta parte & nomine Nob. dominæ Benuenutæ de Zegliaco esse pertinẽtissima, & per consequens admittenda. Tum videlicet, quæ concernũt oppositiones testium, quàm illa quę fundant principalem intentionem, & hoc tum ex forma iuris communis, tum ex forma statuti & constitutionis patriæ Foriiulij. Et dato, quòd si (vt opponi-
1 tur) essent impertinentia † admitti non deberent. l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiuran. & ibi Barto. in prin. & text. in l. ad probationem. la prima. vbi Bal. in secundo not. C. de probat. & in l. si defensor. §. qui interrogatus. in ver. summatim. ff. de interroga. act. & quod ibi Bald. per illum tex. cũ sy. Tamen
2 dicimus ꝙ dicta capitula † quæ causæ adaptari possunt, dicuntur pertinentia: vt ad causam faciant directè, siue indirectè quoquo modo, vt not. Bal. in l. si duo. §. idem Iulianus in fi. versi. prim. vltimo not. ff. de iureiuran. & quodlibet capitulum siue positio, quæ causæ aliquod adferat adminiculum dicitur pertinens; vt not. Bal. in l. ad probationem. la prima in tertio not. in fi. C. de probat. & modicum conferentia ad causam dicuntur pertinentia, vt not. Bal. in ca. quoniam, per illum text. in versic. aliquid, de testi. & perti-

pertinens dicitur positio, siue capitulum non solùm, quod directè & principaliter facit ad causam, sed et quod qualitercunque adminiculatur etiam ex leui præsumptione: vt not. Bal. in c. licèt causam. colum. pen. ver. ex prædictis apparet. de proba. & idem Bal. in l. ordinarij. colum. 5. C. de rei vendi. & facit, quod not. Bal. in l. cum virum. in j. not. C. de fideicom. & ita in pul. casu admittenda esse capitula consuluit Deci. qualitercunque facientia ad causam in consi. 517. numero mihi 2. & seq. vbi plus dicit, quòd capitula
3 † siue articuli, qui tendunt tantùm ad declarationem priorum admitti debent. Et similiter si in primis articulis aliquid generaliter, siue simpliciter expressissem, possum postea formare articulos magis specificos & specialiores super eadem re, nec propterea dicerentur impertinentes, allegat Domi. in ca. 1. de summa Trin. & fide cathol. in 6. per glo. ibi colum. penul. in fi. Præterea, vbicunque esset dubium, an ca
4 pitula † essent admittenda, vel sic, vel non, in dubio admitti debent, cum hoc sit minus præiuditiale partibus, & vltra eum ad hoc est pul. text. in auten. si dicatur testis productus. C. de testi. quê text. ad hoc specialiter allegat Odofre. in tracta. posit. num. mihi. 39. sed dato, quòd nec sufficerent ad concludendum, quòd capitula producta per D. Beneuenutam sint admittenda, discurramus per singula, & videamus an erunt admittenda. Primò, in primis capitulis productis vltra oppositiones testium stat capitulum primum, quo intendit probare dominum Bernardinum ortum ex patre malæ vitæ homicidiali, &
5 pessimæ famæ, similiter in capitulo nuper addito de mala fama vitæ suæ. Quantum autem † opertur in criminalibus, quòd quis sit ortus patre, vel parentibus bonæ seu malæ vitæ, videatur Barto. in l. fi. ff. de quæst. Naturalissimũ est generare, & etiam tale quale est genera. secundùm Arist. & ibi not. glos. in l. ꝙ si nolit. §. quia mancipia. ff. de ædil. edict. & alibi dicit glos. quòd pater prudens prudentem, stultus stultum generat, glo. in l. nullus. C. de decur. lib. 10. imo mirabilius voluit glos. in l. fi. ver. consequentia. C. de natur. lib. ꝙ filius spurius, spurium generat. Quod enim a radice procedit infecta, infectum est, & mala vita pręsens facit inditium aliquod dato, quòd nõ veram probationem: vt probabitur & allegabitur suis loco & tempore. Nã in prouerbium abijt illud.

Sæpe solet filius similis esse patri.

Et illud. Mali corui, malum ouum, quod res ipsa clarè demonstrat: cum similiter probetur dominũ Bernardinum patris mala vestigia sequutum: vt in alijs
6 sequentibus capit. Quòd videlicet an mala fama † & consuetudo delinquendi etiam in diuersis criminibus multum causæ adminiculetur, videatur Alexan. consil. 77. in causa accusationis. in 6. col. in princ. in primo vol. & in consil. 50. Visis oportunè in secũda char. in secunda column. primo vol. & in consil. 5. In causa inquisitionis 7. col. 2. vol. & quæ voluit Bart. in l. fi. ff. de quæst. & Bald. in l. fi. ff. de hæred. instit. glos. in l. iubemus. C. de probat. cum multis simil. q̃ suis loco & tempore deducentur. Quintum autem, sextum & septimum capitulum non ne videntur pertinentissima, dum tractant de probando crimine eiusdem generis, videlicet iniuriarum, & famosorum libellorum mendaciter fabricatorum, ex quo sequitur regula, quòd semel malus in eodem genere mali semper præsumitur malus, vulg. cap. semel malus. de reg. iur. in 6. & in l. nõ omnes. §. a Barbaris. ff.
7 de re mil. Et semel periuro † amplius non creditur: quia & periurus semper reputatur. Ioan. And. in addi. Specu. in titu. de teste. §. j. & in addi. incip. allegat Py. tex. est & glos. in cap. paruuli. 12. q. 5. cum multis & infinitis simil. quæ possent in casu proposito adduci, quæ latè cumulat moder. Hyp. de Mars. consil. 9. nu. 10. cum plur. seq. Ad quod nolo omit-
8 tere illud, quòd quando plures † fuerunt in rixa, & ignoratur a quo fuerit mortuus, torquendus est ille, qui alia similia commisit. Et similiter si ignoratur, qui cœperit rixam, præsumitur illum incępisse, qui aliàs erat solitus rixari, plura & infinita allegat, quæ breuitatis causa omitto. Idem Moder. Hyp. de Mars. in l. prima. ff. de quæst. nume. mihi 41. Sic ergo in casu nostro, ex quo ignoratur, vel clarè probatum non est, quis prius iniuriari incęperit, si probabitur de consuetudine iniuriandi ipsius Ser Bernardini, erimus in dictis terminis præsumpt. Quò ad octauum capitulum nihil dici potest quin sit
9 pertinens: quia probare, ꝙ aduersarius † conatus est subornare testes ad dicendum falsum, est pertinentissimum: vt pul. in terminis tenuit Card. in clemen. secunda. de testi. in quinta opposi. Sed adminiculatur etiam ad debilitandum fidem aliorum, quod fieri potest, & not. ibid. Card. & omnes in cap. fraternitatis de testi. Sic & nouum de bona fama dominæ Benuenutæ, non potest etiam dici impertinens. Quòd autem oppositiones testium non sint impertinentes, non laborabo, quia non credo illa capitula fuisse dicta impertinentia, cum etiam lippus pertinentissima iudicaret, maximè quia in processu dicta domina Beneuenuta specificè reseruauit sibi ius opponendi testibus. Ad quæ omnia supradicta vltimò faciat, quòd constitutio nostra sub Rubrica de testibus, in fine expresè dicit, quòd super capitulis admittendis nulla debeat per iudicem permitti fieri disputatio, sed reseruari debet in fine litis tempore ferendæ sententiæ, quod non est præter nec contra ius commune, imo secundùm ius commune: quia etiã
10 capitula † de iure communi indistinctè admitti debent, etiam si essent impertinentia, reseruata corũ disputatione tempore ferendæ sententiæ, & hoc ne processus retardetur, prout tota est intentio aduersariorum in casu nostro, ita pul. voluit Hostien. Ioã. Andr. Bal. & Abb. post glos. penul. ibi in capit. cum de officio deleg. & ibi Ant. col. secunda dicit, quòd multoties ita praticauit, & idem tenuit Ange. in l. in speciali. ff. de rei vend. & Bal. in l. si duo patroni. §. idem Iulia. colum. j. in fi. versicu. quid si dubitetur, de iureiuran. & ibi post Bart. & idem Bal. in l. fi. in fi. C. qui legi. perso. cum simil. vt tradit Alexan. in dicta l. si duo. §. idem Iulia. colum. penul. Cum ergo statutum nostrum hoc sentiat expresè, seruandum est, vulg. l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. & l. cunctos populos. C. de summa trin. & fide cathol. maximè stantibus tot rescriptis Serenissimi Dominij nostri Veneti, quòd dictæ constitutiones ad vnguem seruari debeant, quod multũ importat, iuxta ea quæ not. tradit Ange. consil. 277. in princ. & in consil. 88. Ma-
11 ximè stante † verbo debet, apposito in dicta constitutione, de cuius natura est importare necessitatem & actum in contrarium factum nullum, iuxta glos. in clemen. attendentes. in versic. debet, de statu mona. quam approbat Felyn. in cap. exceptionem. in tertia colum. de excep. circa med. & probatur in l. prima. ff. quod quisque iur. & in l. prætor in princ. ff. de eden. & glos. & ibi doct. in capitulo proposuit. de appel. Barto. in l. tertia. C. de pignor. & Ange. in l. j. C. quomodo, & quando iud. Quod etiam ex eo maximè corroboratur: quia in statuto dicitur, quòd indi-
12 stinctè capitula sint admittenda. Dictio † enim illa indistinctè operatur: vt quocunque casu & nulla habita distinctione de admittendis, vel non admittendis indistinctè admittantur, cap. vlt. §. j. extra de test. in 6. ca. per tuas. extra de arb. & pul. tex. de acquir.

re.

re. de l. quòd fructuarius. & in l. non solùm. §. si. de iniur. Et idem est ac si diceret, non determinando, an sint admittenda vel non: vt est pul. tex. ferè in terminis. in l. libertas. §. post annum. ff. de ma. testi. dũ interpretatur dictionem illam indistinctè, idest non determinando secundùm gl. ibi.

Quibus stantibus concludendum est omnino, dicta capitula admittenda per supradicta. Nec credo
13 oponi, quòd† in appellatione nõ possint produci noua capitula, quia hoc esset fatuum dicere, & contra text. in clemen. secunda de testi. in cap. fraternitatis. & clarior tex. extra de testi. cum in fin. simil.

ARGVMENTVM.

Probatum esse sufficienter, quæ bona fuerint subiecta fideicommisso.

SVMMARIVM.

1 *Bona omnia præsumuntur libera, nisi probentur subiecta fideicommisso.*

2 *Bona quæ fuerint testatoris discernuntur ex inuentario, cui statur donec probetur contrarium.*

3 *Probatio si ab aliquo desideretur, intelligitur de cõcludenti probatione, & plena.*

4 *Probatio non concludens non dicitur probatio.*

5 *Probatio nulla, & insufficiens æquiparantur.*

6 *Probatio nulla maior, quàm partis aduersæ confessio. & dicitur etiam maior probatio, quàm instrumentum.*

7 *Probatio per confessionem partis admittitur etiã contra præsumptionem iuris, & de iure.*

8 *Inuentarium clarè dicitur probare ea quæ in eo sunt descripta, fuisse testatoris.*

9 *Bona quæ fuerint alicuius rectè probantur per diuisiones dictorum bonorum factas per eius hæredes.*

10 *Fideicommissi substantia probatur per instrumentũ diuisionis, in quo vocatur fideicommissum.*

11 *Confessio facta in diuisionibus, talia bona subiacere fideicommisso, optimè probat fideicommissum extare.*

12 *Impugnare nemo potest personam ex qua fructum capit.*

13 *Expressio quòd aliqua bona sint libera, arguit, vt cætera intelligantur subiecta fideicommisso.*

14 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*

15 *Testator quod non dixit non præsumitur voluisse, quia si voluisset, expressisset.*

16 *Ratio eadem dicitur partis, quoad partem, quæ totius quoad totum.*

17 *Scriptura priuata in vna parte vera probata, & in reliquis quoque vera dicitur.*

18 *Confessio mariti de dote recepta, dato quòd simpliciter non probet, tamen si pro parte vera probetur, tota vera intelligetur.*

19 *Probationes leuiores, imo & coniecturæ sufficiunt in his quæ sunt difficilis probationis, vt in antiquis.*

Et si coniecturæ essent imperfectæ coniunguntur, vt probent.

20 *Probationes leuiores, quæ aliàs non plenè probant, habent saltem hunc effectum, vt transferant onus probandi in contrarium.*

21 *Probatio recentior, ideo dicitur facilior.*

22 *Præsumptio vna tollit aliam, & plures vincunt pauciores, & specialis vincit generalem.*

23 *Probationes dicuntur arbitrariæ.*

24 *Iudex potest ex præsumptionibus, & coniecturis credere.*

Probatio sufficiens dicitur illa, quæ inducit iudicem ad credendum.

25 *Iudex ex multis verosimilibus præsumptionibus debet animum suum informare, vt assentiatur illi opinioni, quam inducunt illæ præsumptiones, & coniecturæ, maximè quando a verosimili non discordant.*

26 *Argumentum a communiter contingentibus in materia probationum admittitur.*

27 *Verosimilitudo hæc, quòd nemo præsumatur contra commodum suum laborare in materia probationum, & in coniecturis efficacissima est.*

28 *Probationes aliquæ si sint imperfectæ, tamen si contineant verosimile plenè probabunt, maximè in scriptura priuata.*

29 *Statutum licet dicat, quòd stetur alicuius iuramento, non tamen ideo tollit, quin si contrarium probetur, ei stare non debeat.*

30 *Testator licèt disposuerit, quòd debeat stari libris rationum confectis, vel conficiendis per talem, poterit tamen probari contrarium.*

31 *Probatio admittitur etiam contra instrumentum publicum.*

32 *Falsum in vno præsumitur falsum & in cæteris.*

33 *Hæres non præsumitur ignorare bona esse subiecta fideicommisso, sed conscius præsumitur, vel esse debet.*

34 *Scriptura potest in parte acceptari & in parte reijci.*

35 *Probatio quæ debet esse plena ad probandum fideicommissum intelligitur, si plena reperiri possit, sin minus qualibet sufficit.*

36 *Statutum licèt requirat plenam probationem, & veram, tamen in antiquis, quando aliæ reperiri nõ possunt sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones.*

37 *Negatiua quomodo possit probari.*

FACTI SPECIES.

PRÆSVPPOSITO arctissimo fideicommisso facto per dominum Franciscum Sugana Taruisinum, vt constat in eius testamento anni. 1489.

Et præsupposito etiam, quòd pars bonorũ dicto fideicommisso subiectorum, de quib. nunc agitur, deuenit vltimo loco in dominum Franciscum filium quondã domini Bar

tholomei

tholomæi, quæ ipse tamquàm vocatus petit è manibus domini Mambriani filij naturalis & hæredis quondam domini Vincentij patrui dicti domini Francisci. Neque recusat idem dominus Mambrianus tamquàm incapax fideicommissum relaxare, sed negat bona aliqua, de quibus nunccontenditur, petita esse de bonis subiectis fideicommisso.

RESPONSVM LXXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVARE in dubium reuocatur, an satis sufficienter parte domini Francisci sit probatum, bona ipsa esse subiecta fideicommisso, & ideo restituenda. Et quidem non esse probatum legitimè, dubium infrascripta faciebant.

1 Primò, quia omnia † bona præsumuntur libera, nisi probentur subiecta fideicommisso, & ideo qui dicit subiecta esse, probare debet plenè illa esse talia, & quòd possedebantur per testatorē l. in fideicōmissaria. §. j. ff. ad Trebel. not. Bal. consil. 84. res prohibitæ. circa fi. & consil. 89. dominus Thomas. j. vol. & consil. 4. in causa Basilij, quarto vol. & Paul. de Ca. cons. 94. Clarum est in iure. in vltimo dubio, & cōs. 101. Videndum est, col. 2. in secundo vol. & Areti. consil. 110. col. penul. ver. sed dato, ꝙ probaretur. Et Alexan. consil. 82. col. vltima, in secundo, & consil. 139. colum. 3. in 6. sed dominus Franciscus hæc non probauit, ergo.

Secundò constat, ꝙ dominus Franciscus senior in suo testamento iussit fieri inuentarium de omnibus bonis suis per hæredes eius, quod etiam per eos factum fuit, in quo (præsuponitur in facto) ꝙ plura ex dictis bonis petitis non reperiuntur descripta, ergo satis dicitur imo in contrarium probatum, ꝙ bona, quæ non reperiuntur in inuentario, non erant de bonis domini Francisci, & ꝙ non erant alia bona, quàm in ipso inuentario descripta, qui autem dicit, plura
2 fuisse, probare debet, nam statur † inuentario, donec contrarium non probetur. l. vltima. §. licentia. C. de iure delib. gl. j. l. cum de lege. ff. de prob. Ro. cons. 222. dubitatur in fi. & consil. 276. visis. in fi. Pau. de Ca. consil. 212. supradicta omnia acquisita. col. 2. in secundo dubio. j. vol. Alex. consil. 4. in fi. tertio vol. & consil. 71. col. vlti. in 4. & cons. 16. col. vlt. in quinto. Cur. sen. consil. 27. col. 9. ver. sed contra præmissam conclusionem. & not. etiam Ias. in l. cum ex causa. ff. de re iud. & consil. 34. colū. 3. in fi. j. vol. & dixit communem Cur. iun. consil. 150. col. 5.

3 Tertiò, quando † aliquis astringitur ad aliquid ꝓbandum, intelligitur, quòd concludēter probet, nō præsumptiuè. c. in præsentia. de proba. l. multis. vbi
4 Bal. C. de liberal. cau. nam probatio † non concludens nō dicitur ꝓbatio: vt not. Bal. in l. matrē. C. de probat. Quando enim quis grauatur onere probationis, intelligitur de plena probatione, non de semiplena, aut de coniecturis. c. j. de elect. in 6. vbi Archi. not. & in c. ordina. §. quòd si fortè. in ver. nullā.
5 de offic. ordin. vbi etiam dicit, ꝙ nulla probatio † & insufficiens æquiparantur, & not. glo. & Bal. in l. j. C. de fid. instr. & Bar. in l. & si instrumenta. C. de fi. instr. & iur. hast. fisc. lib. 10. in secundo not. & probat tex. in l. fideiussor. in versi. quibuscunque, vbi etiam scrib. not. ff. qui satisd. cogan. & tradit etiam Bal. in l. id quod. in 11. q. quartæ prin. C. de episc. & cler. Sed in casu nostro nulla videtur inducta plena probatio per dominū Franciscū: quia neque instrumenta, neque testes induxit, qui probent concludenter de omnibus bonis petitis, ergo succumbere debet l. qui accusare. C. de eden. cum simil.

Contrarium tamen arbitror de iure verius, etiam discurrendo singulas species probationum deductas ex infrascriptis.

Primò quò ad bona contenta in positionibus confessatis per D. Mambrianū certū est, ꝙ plenissimè per dictam confessionem sunt probata: quia nulla maior
6 † probatio quàm partis aduersæ confessio l. generaliter. C. de reb. cred. c. per tuas. de proba. c. si cautio. de fid. instr. nulla. n. est clarior probatio quàm quæ fit viuę vocis aduersarij oraculo. Bal. in l. Deo nobis. C. de epis. & cler. & probatur in auth. contra qui propriam. C. de non nume. pecu. l. confessionibus. ff. de interrog. act. l. j. C. de cōfess. l. 2. cum ibi not. C. quorum appella. non recip. vbi enim est cōfessio, ibi est relaxatio omnis probationis: vt inquit Bal. in consi. 354. quæritur. col. j. 3. volu. maior enim est confessio quolibet publico instrumento, & quibuscunque depositionibus testiū: vt idem Bal. inquit in consi. 192.
7 proponitur. col. 2. 2. vol. nam etiam contra † præsumptionem iuris & de iure admittitur probatio per cōfessionem partis, glo. in auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt. quo ergo ad ea bona quæ fatetur dominus Mambrianus fuisse quondam domini Frācisci senioris, sumus in claris, & nullus est locus dubitationi per prædicta.

Secundò probantur etiam plura bona petita fuisse quondam domini Francisci senioris per inuentarium confectum per hęredes eiusdem q. domini Frā
8 cisci: nam certum est, ꝙ per ipsum probatur † plenissimè, omnia bona in eo descripta fuisse dicti quondā domini Francisci, vt per illum tex. tradit Bart. Bald. Paul. & Imol. in l. cum tale. §. Titius. ff. de condi. & demon. & habetur per Bal. & alios in l. fina. §. j. C. de iur. delib. & per omnes in l. vlti. C. arb. tutel. & per Bart. in l. tutor qui repertorium. in ver. quęro, nunquid. ff. de admini. tut. & in specie pluribus comprobat Soci. consi. 51. viso. col. j. & per totum 3. volu. & tradit etiam Paris. consi. 26. ex tenore. num. 55. in 2. & consi. 45. vidi testamentum. nu. 20. eo. vol. clara igitur & plenissima est ista quoque probatio per inuentarium, quòd. s. omnia bona, quæ in ipso descripta reperiuntur, fuerint dicti q. domini Francisci senioris, & per consequens fideicommisso subiecta: vt habetur etiam in l. cum precibus. C. de proba.

Quæ maximè procedunt, quando tractatur: vt inuentarium probet contra conficientes illud, vel eorum hæredes: vt habetur in locis præallegatis, licèt non propterea excludat, quòd non possit probari, alia bona fuisse testatoris, quæ non sint descripta in inuentario: ut infra dicam in responsione ad secundum fundamentum factum pro parte contraria.

Tertiò probantur etiam plura bona fuisse fideicommisso subiecta per diuisiones factas de anno. 1524. inter q. dominū Bartholomęum patrē domini Francisci agentis & inter dominū Vincentium patrem domini Mambriani aduersarij, quæ quidem di
9 uisiones † præsertim circa ea bona, quæ nominantur fuisse q. domini Francisci senioris optimè probarēt tanquàm confessiones parentum in dicto instrumēto diuisionum redactę: vt no. in l. cum te. C. de transact. & in l. cum precibus. C. de proba. & per oēs in rub. extra de proba. & in rub. de confess. sicut. n. sub
10 stantia † ipsius fideicōmissi probatur per instrumēta diui-

diuisionum, in quibus fit mentio fideicommissi, ita quoque & ipsa bona, quòd sint fideicommisso subiecta probabitur per confessiones authorum l. nō intelligitur. §. tacitè. iuncta glosella in ver. probationibus. ff. de iure fisci. vbi etiam Bart. & idem Bart. in consi. 194. Cechus de Spoleto. & Socin. iun. consil. 181. vt præsens. nu. 34. vbi in specie loquitur de confessione fideicommissi facta in instrumento diuisionum. in 2. volu. & Paris. consil. 26. nu. 55. 2. volu. cui
11 quidem † confessioni factæ in dictis diuisionibus de bonis subiectis fideicommisso per patrem domini Mambriani ipse tanquàm hæres tenetur stare, neque contrauenire potest: vt in specie tradit Socin. dicto consi. 181. & probat text. in l. cum a matre. C. de rei vend. cum hæres eadem sit persona cum defuncto. §. j. in authen. de iureiur. a mar. præstit. & tradit Fulgo. consi. 67. paterfamil. testamento. col. 2. & Pet. de
12 Ancha. consi. 26. in q. in fi. nam ex qua persona † quis fructum capit, non potest eius facta aut dicta impugnare. l. ex qua persona. de regu. iur. l. si tertius. §. fina. de aqua plu. arcen. l. si ab eo. C. de nego. gest. l. si vxor. C. de bo. auth. iud. posses. & tradit etiam Imol. consil. 112. in causa, quæ vertitur. colum. secunda. & Roman. consi. 18. visa facti narratione. in fin. circa. fin. Certum est ergo, quòd dictæ diuisiones plenè probant. Sed difficultas adhuc maior residet, quæ sint bona illa, quæ per has diuisiones probantur esse subiecta fideicōmisso: quia nō videtur in his expressum, quæ sint bona fideicommisso subiecta, sed tantùm quæ sunt libera. Exempli gratia, in prima partita diuisionum in processu char. 58. dicitur. *Vna casa de muro con campi &c. posti in villa de Salgore*, & postea subditur. *El qual cortiuo & broli si e solùm le fabriche della casa libere, fatte sulli muri del fideicommisso.* Similiter & in secunda partita dicitur. *Item Vna possession lauorada al presente per Battista & fratelli delli Nadali in Saltore*, & postea subditur, *in le qual possessioni si è de libero campi noue vel circa*, & sic in alijs
13 partitis pluribus. Dum ergo specificè † exprimuntur bona, quæ sunt libera, ergo sequitur, quòd cætera bona quę nō dicūtur esse libera, sint fideicōmisso subiecta: quia vnius inclusio est alterius exclusio, & econtra. l. tribunus. §. fin. ff. de testa. mili. l. legata inuti. ff. de leg. j. l. cum prætor. ff. de iudi. & in pul. casu not. Bar. in l. 2. §. videndum. ff. ad tertul. & Bald. per illum tex. in l. si defunctus. C. de su. & legi. & probat optimè tex. in l. ex eo. ff. de test. per quem Ripa in l. j. ff. de vulg. & pup. nu. 61. dicit, ꝙ expressa exclusio vnius inducit etiam expressam inclusionem sui contrarij. Qui enim vnum excipit, omnia alia videtur concede-
14 re: quia exceptio † firmat regulam in contrarium l. nā quod liquidæ. §. si. ff. de penu lega. l. in his. ff. de legi. l. quæsitum. §. denique. ff. de fun. instru. & §. vt autē. vbi glo. & Bar. in auth. de non alienan. & in pul. casu cōsuluit Alex. consi. 215. nec arguendi. col. 6. versi. decimò considero. 2. vol. & consi. 34. viso processu 4. volu. cum igitur appareat de intentione istorum fratrum diuidētium, quòd voluerint distinguere bona fideicommisso subiecta a liberis, clarè constat, ꝙ ea quæ non nominarunt esse libera, quòd sint omnia fideicommisso subiecta. & in hoc etiam nulla videtur difficultas, quòd scilicet omnia bona contenta in illis partitis, in quibus fit mentio de liberis, & illa exprimuntur, intelliguntur esse fideicommisso subiecta per prædicta, ex quo exceptio de liberis est in eadem clausula.

Sed difficultas maior videtur adhuc residere, an bona reliqua contenta in partitis dictarum diuisionū, in quibus nulla fit mentio an sint libera, vel fideicōmisso subiecta, & nulla ꝑpterea fit exceptio de liberis, an inq̃. & ista cēseantur fideicōmisso subiecta. Et in hoc quoq; teneo cōcurrentibus maximè infradicendis, ꝙ ista liquidò & plenè ꝓbata sint fideicommisso esse subiecta, nisi contrarium probetur, & moueor: quia ex quo (vt dixi) intētio horū fratrum diuidētium fuit distinguere, & separare bona libera a subiectis fideicommisso, rōne sui ꝓprij commodi, ne vnus plus haberet de bonis liberis, quàm alius, necessariò colligitur clara mens eorū, ꝙ cum in multis locis expresserint bona, quæ erant libera, quòd omnia reliqua, in quibus etiam in alijs partitis, & clausulis nulla est facta expressio de liberis sint fideicommisso supposita: nam quando in aliqua dispositione fit aliqua separatio vnius qualitatis ab alia, si postea simpliciter fiat mentio absque illa qualitate expressa, numquàm præsumitur ipsa qualitas in alijs etiam separatis clausulis, exemplum, si testator in aliqua parte testamenti loquitur discretiuè de masculis eos distinguendo a fœminis, & in alijs partibus nō facit mentionē de illa qualitate, non pręsumitur, quòd de masculis tantùm voluerit intelligere in alijs: quia si
15 † voluisset, prout in illa parte expressit illam qualitatem masculorum, ita & expressisset in alijs, text. not. in l. j. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tol len. ibi, nam si contrarium volebat, nulla erat &c. Et hanc regulam ponit Bal. in l. in multis. ff. de sta. ho. & consuluit Ioan. de Ana. in consil. 22. ad probandum, & eandem ponit Roma. & Alexan. in l. lecta in tertio not. ff. si cert. peta. vbi Alexan. adducit not. tex. ad hoc in capitulo secundo de transla. pręlat. ibi, vnde si circa translationem idem sensisset, poterat expressisse, ibi etiam id not. Bald. in secundo not. Et idem dicitur in cap. ad audientiam. extra de decim. & hoc argumento tamquàm efficacissimo vtitur Bal. consil. 202. præmissis duobus. post princ. primo vol. & consilio 120. pro clariori. Imol. consil. 28. viso instrumento, & consilio 31. ad primum. in 2. dubio. Paul. consil. 105. si non interesset. circa med. & consil. 224. legatū. col j. 2. vol. Io. de Ana. cons. 22. ad probandam. col. 2. ver. est etiam multùm. Alex. cōs. 5. circa primum. col. 2. ver. nec ad hoc obstat 3. vol. Socin. consil. 191. Licèt difficultates. col. 5. ver. confirmantur præmissa, & col. vlti. ver. 4. ex serie. consil. 227. præsens consultatio. col. vlti. ver. secundò respōdeo. 2. volu. Sic ergo concludendo in proposito nostro dicendo, ꝙ cum in aliquibus partibus expresserint bona nominata esse libera, ꝙ in alijs, in quibus id non expresserunt, ꝙ fassi fuerint ea non esse libera; quia si fuissent & illa libera vtique expressissent, prout expresserunt in alijs, & successiuè, ꝙ satis plenè per hoc sit probatum ea omnia bona fideicommisso fuisse subiecta, quæ non fuit expressum fuisse libera. Quæ conclusio coadiuuatur & pluribus euidentissimis coniecturis, & probationibus infrascriptis.

Primò, nam si expresserunt, quę erant libera in his partitis, in quibus non omnia bona nominata erāt libera, sed tm̄ pars eorū, quanto magis verosimile est, ꝙ expressissent esse libera ea, quę nunc pręsuponuntur in totum esse libera, & nil dixit habere cum fideicommisso: vt sunt prata posita in Breda, & possessio posita partim in villa Poueianę, partī in Cusignana. Itē terrę positæ in Giaura, in Archada, in Naruesa. & sic de alijs similibus, in quibus partitis nil exprimitur, quòd sint libera: nam (vt dixi) si omnia fuissent libera, multo magis id expressissent, prout expresserunt, quando pro parte tantùm erant libera. Iuxta auten. multo magis. C. de sacrosan. Eccle. & si nō est
16 maior ratio saltem eadem, quia eadem ratio † par-

tis

tis ad partem, quę totius ad totum. l. quæ de tota. ff. de rei vendi. l. si duo. in princ. ff. de admini. tuto. l. iurisgentium. §. adeo. versiculo. Si igitur in totum. ff. de pact. l. pars. ff. pro derelict. l. qui scit in princ. ff. de vsur. l. si seruus. ff. de acquiren. hæred. capitulo pastoralis. §. sed cum totum. ff. de offic. delega. cum simil. vt per Alex. consil. 233. num. 17. in sexto vol.

Secundò, plura ex istis bonis, in quibus nulla facta est expressio, quòd sint libera, reperiuntur descripta in testamento quondam domini Francisci senioris, vt in specie illa supranominata Breda, Pouesian, Cussignana, Giauera, Archada, Naruesa, Perganzuol. Zero, Grion, Seluelle, & similia, quæ quidem simpliciter sunt prolata in diuisionibus nil exprimendo, quo appareant libera, & tamen & ipsa bona in specie nominantur in testamento domini Francisci, qui fideicommissum fecit, ergo clarissimè constat, quòd isti fratres diuidentes vbicunque nullam fecerunt mentionem de bonis liberis, quòd intellexerunt ea subiecta esse fideicommisso dicti domini Francisci, maximè cum ex eodem testamento hoc probetur, quia cum omnes sint hæredes dicti primi testatoris. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulga. & pupilla. non possunt contrauenire nominationi, & assertioni factæ per dictum testatorem, maximè cum adita fuerit hæreditas, & approbatum dictum fideicommissum. dicta l. cum a matre, cum alijs pluribus supra allegatis, & verè hoc fundamentum est irresolubile, nisi cauillationes admittantur.

Tertiò comprobantur clarius prædicta: quia multa etiam ex dictis bonis contenta in dictis diuisionibus, in quibus nulla facta est expressio, quòd sint libera ex confessione domini Mambriani aduersarij, constat quòd sunt de bonis fideicommisso subiectis, vt sunt illa in Gieuera, Arcade & Naruesa, quia dominus Mambrianus fatetur in responsione ad duodecimam positionem, ista esse fideicommisso supposita, & similiter possessio de Zero & diuersæ domus in Taruisio, quæ tamen omnia fatetur similiter dominus Mambrianus esse supposita fideicommisso, ergo cum de his constet euidentissimè, reliqua etiam, quæ pro liberis non sunt nominata, censenda sunt fideicommisso subiecta. Quia sicut dicimus,
17 quòd in scriptura † priuata probata vna parte vera censentur & reliquæ veræ: vt per plura concludit Ias. in repet. l. admonendi. numero 128. versiculo. Quintò limita. ff. de iureiuran. & pul. Paul. de Cast. consilio 301. ad bene examinandum. columna prima. ad fi. primo volu. & pul. etiam consuluit Socin. consilio 82. columna secunda in princ. tertio volum.
18 quòd confessio † mariti de dote recepta, dato quòd simpliciter non probet: tamen si pro parte vera probetur, tota vera intelligitur. Sic ergo in proposito nostro dicendum erit, quòd cum pars istorum bonorum, quæ pro liberis non sunt nominata in dictis diuisionibus, dato quòd concludenter absq; alia ꝓbatione non probarentur esse subiecta fideicommisso: tamen cum probetur plenissimè partem inquàm eorum esse subiecta fideicommisso, tam per testamentum fideicommittentis quàm per confessionem aduersarij, omnia etiam reliqua simpliciter nominata absque expressione, quòd sint libera in totum vel in parte, censebuntur tota fideicommisso subiecta. Cōprobantur etiam per inuentarium, in quo plura sunt de his bonis descripta. & licèt non in ea quantitate: tamen satis est, quòd probatur ista, quæ in diuisionibus scripta sunt sine expressione, quòd sint libera, esse subiecta fideicōmisso. Nā quò ad ea, quæ ꝓ liberis nominantur in inuentario, rńdebo infra in rńsione ad secundum fundamentum partis contrariæ.

Quartò principaliter considero, quòd sumus in antiquis excedentibus memoriam hominum, quo
19 casu difficilis sunt probationis, & ideo quælibet † ēt leuiores probationes, imo & coniecturæ sufficiunt. l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt su. vel alie. iur. l. si vicinis. C. de nupt. Bal. in l. quicunque. columna penultima. C. de seru. fugi. cum simil. & per Alexan. consilio 64. viso themate & dubijs. primo volumine, & consilio 23. animaduersis, in tertia colum. secundo volum. Et ideo dixit Bart. in l. in illa stipulatione si calendis, in fi. de verb. oblig. quòd in omnibus, in quibus non possunt haberi claræ & liquidæ probationes, sufficit ex vehementibus coniecturis iudicem informari, & idem dicit Bal. in auten. quas actiones in vltima col. C. de sacrosan. eccle. & in ca. vasallus circa fi. si de feu. fuer. cōtr. inter do. & agna. & ꝙ in antiquis coniecturę probent, tenet Inno. in c. veniens. de ver. sig. Bal. in l. cum super. C. de rei ven. in d. auct. quas actiones. & cano. in c. veniens. il primo. de testi. & pul. Corn. cons. 35. circa. & cons. 103. in litera N. & P. primo vol. & Alex. cons. 146. & 189. num. 13. 6. vol. & Soci. consil. 16. in causa. in 3. vol. Et ideo his casibus probationes, & coniecturæ etiā imperfectæ iunguntur, vt plenam faciant fidem: vt not. Ant. in d. c. veniēs. il primo de testi. & Alex. cons. 24. animaduersis. col. fi. in 2. & Deci. in c. cū causam. nu. 12. in fi. de ꝓb. & est gl. not. in ver. legitimus. in l. 2. ff. de excus. tuto. & gl. in l. instrumenta. C. de proba. & in l. 3. §. ideoque diuus. in ver. speciē. ff. de testi. & latè per Bar. in l. admonendi. de iureiuran. nu. 48. vbi Ias. nu. 253. & nu. 257. Nam in his casibus, s. in antiquis, & in his, quæ sunt difficilis probationis, probationes habentur pro liquidissimis probationibus. l. si quis locuples. in fi. ff. de man. testa. l. licèt Imperator de leg. j. not. oēs in l. j. C. de mil. test. & ꝑ Deci. in Rub. de ꝓb. nu. 24. cum ergo in tā antiquis nō possit haberi certa probatio, & tot coniecturæ, & ꝓbationes cōcurrant, iungi debent, & plenam facere probationē.

Quintò nō pōt negari, quin supradictæ probationes, dato (non tn̄ concesso) ꝙ plenè probarent, saltē non inducant vrgentes præsumptiones, ꝙ talia bona
20 sint fideicōmisso obnoxia, quæ † quidē inter cæteros effectus hunc saltē inducere debent: vt transferant onus probandi in contrariū. l. 3. l. quinquaginta: & l. quidā. ff. de proba. l. ēt. C. de dona. inter vir. & vxo. l. nuptura. ff. de iur. dot. l. generaliter. §. si petitū. in fi. ff. de fideic. lib. l. vlti. in prin. ff. quod me. cau. l. siue possidetis. C. de prob. & tradit Deci. cōs. 272. viso ꝓcessu. nu. 3. Ergo saltē prædicta hoc operabuntur: vt ꝑ eis sit iudicandū, nisi contrariū ꝓbetur. Sed in cōtrariū nil fuit probatū, ꝙ s. ista bona in specie sint libera, ergo, maximè q̄a facilius pōt ꝓbari, ꝙ sint libera: q̄a necesse est, ꝙ fuerint empta post fideicōmissum, & iō
21 † recētior erit ꝓbatio, atq; iō facilior: vt no. ꝑ oēs in c. qualiter, & q̄n. il 2. de accu. & ꝑ Cor. cōs. 314. circa col. 5. in 3. c. longinquitate 12. q. 2. §. illud. de trien. & & semis. l. qui in prouincia. §. j. ff. de ritu nup.

Sextò considerandū, ꝙ aduersarij innituntur hac tm̄ præsumptione, ꝙ bona præsumuntur libera, nisi contrariū ꝓbetur, de qua supra, sed ēt de iure certū
22 est, ꝙ vna præsumptio † tollit aliā. l. diuus. ff. de restit. in integ. l. nō solū. ff. de ritu nup. l. quia aūt. §. nō simpliciter. ff. si q̄s omis. cau. test. l. j. in fi. C. qui & aduer. quos. c. lr̄as. de præsump. c. accedens. de fals. sic & plures præsumptiones vincunt pauciores, autē. itaq;. C. cōi. de succes. auten. cessante. C. de legi. hære. sed plures præsumptiones stant pro hac intentione, ꝙ bona ista sint de subiectis fideicōmisso, de quibus supradictū est, ergo vincere debent vnicam illā, ꝙ præsumantur libera. Itē fortiores sunt istæ præsumptiones, q̄ illa, ꝙ bona præsumant̄ libera: nā illa, ꝙ bona præsumātur libera, est generalis, hę autem suprascriptæ, quæ inducunt,

inducunt, quòd hæc bona sint subiecta fideicommisso, sunt speciales, ergo specialis præsumptio vincet generalem, cap. generi. de regu. iur. in sexto. & in specie in materia præsumptionum tradit Bartol. in l. cum de indebito. de proba. & Bald. in l. siue possidetis. C. eo. colum. j. in fi. & Deci. consi. 454. iuridicas. nu. 2.

Septimò, & vltimò considerandum, quòd proba-
23 tiones† sunt arbitrariæ. l. 3. §. j. ff. de testib. vbi Bald. not. & idem in l. vlti. in princ. C. commi. vel epis. & Paul. in l. admonendi. colum. pen. de iureiur. & Ant.
24 de But. in cap. ex literis. 6. not. de proba. iudex† enim potest etiam ex coniecturis & præsumptionibus credere. Quia sufficiens dicitur illa probatio, quæ inducit iudicem ad credendum; vt per Soci. consi. 11. in causa dominæ Catharinæ. colum. 2. in tertio. & consi. 98. iustissime iudex. col. 3. in quarto, & tradit etiã Deci. consi. 534. in vltimis verbis, & 595. nu. 8. & 596. nume. 3. & 448. nu. 19. & 510. nu. 3. & declarat pul. Corn. consi. 61. visa copia. 6. colum. in 3. volu. & Soci. Iun. consi. 61. inspectis. nu. 46. in secundo. Nam iudex non debet ad vnam certam speciem probationis, & nimium rigorosam alligare iudicium eius, sed ex sententia animi sui & bona conscientia perpendere, quod sit verosimilius. & idem Soci. tradit consil. 90. abunde. nu. 18. & 19. & 2. volu. & plura adducit Fely. in c. quia pastoralis. §. quia verò. ff. de offic. de-
25 lega. & ideo iudex† ex multis verosimilibus præsumptionibus debet animum suum informare: vt assentiatur illi opinioni, quam inducunt dictæ præsumptiones & coniecturæ, maximè quando a verosimili non discordant, vt pul. declarat Bald. consil. 270. ad euidentiam, præmittendum est col. j. j. volu. & Anchar. consi. 310. in causa, quæ vertitur inter Iacobum. circa prin. & Paul. de Cast. consi. 193. in causa & quæstione, quæ vertitur in curia circa fi. & clarius. consi. 380. iudex est minister Dei, colum. 2. j. volu. & consi. 302. ego Paulus. in secundo. Cum igitur in pręsenti casu nostro concurrant & probationes & coniecturæ efficassimæ, de quibus supra, valde verosimiles, debent vtique istæ attendi, & inclinare animum iudicis ad credendum, quòd omnia bona, quæ in diuisionibus illorum fratrum non sunt expressa pro liberis, quòd sint fideicommisso subiecta: quia constat clarè de voluntate ipsorum fratrum, quòd voluerunt separare bona libera a bonis subiectis fideicommisso, & exprimere omnino, quæ bona erant libera, si ergo vltra expressa fuissent alia etiam libera, vtique expresissent, & h c facilius quidem quàm nunc fieri posit: quia ipsi tanquàm seniores & magis proximi tempori testatoris potuerunt melius esse informati & instructi, & a communiter contingẽtibus videmus, quòd in diuisionibus, in quibus fit aliqua mẽtio de bonis liberis separatim a bonis fideicommisso subiectis, vel fit in omnibus bonis, uel in nullis: quia superfluum foret & absurdum aliqua tantùm bona nominare libera, & aliqua non, si uerè & illa libera forent, & in materia probationum argu-
26 mentum† a communiter contingentibus efficacissimum est: ut inquit Bal. in ca. 1. §. vasallus. si de feu. fuer. contro. inter domi. & vasal. & tradit glo. & Bal. in l. neque natales. C. de probatio. & in l. non hoc. vbi etiam Alexan. Deci. C. vnde legit. & idem Deci. consi. 596. ad dubia. in fi. & maximè quia hæc sunt verosimilia, quòd scilicet sicut expresserunt libera bona in vna parte, ita expresissent in alijs: cum nulla apparere posit ratio, cur potius in illis bonis expresissent qualitatem hanc, quòd essent libera quàm in alijs, præsertim cum eorum verteretur interesse non exprimendo, ex quo per hoc præsumuntur fideicommisso subiecta, imo ex hac ratione verosimilius esset, quòd bona aliqua quæ verè forent fideicommisso obnoxia nominassent pro liberis, quàm vel vnum, quod scirent esse liberum, omit-
27 terent, quin pro libero non nominarent: quia† nemo pręsumitur contra commodum suum laborare, & ideo verosimilitudo ista in probationibus, & coniecturis multùm habet momenti. l. si duo. in princ. vbi not. omnes. ff. de iureiurant. l. ob carmen. §. fin. ff. de testi. capit. licèt causam. vbi etiam scriben. de proba. & probatur in l. non est verosimile. ff. quod met. cau. & in l. sed & si susceperit. §. j. ff. de iudi. & in l. si extraneus. de cond. ob cau. & in l. si debitor. §. verosimile est, de cõtrahen. emp. Et ideo licèt alias
28 probationes† aliquæ sint imperfectæ: tamen si contineant verosimile, plenè probabunt: vt in scriptura priuata dicit plura adducendo Alexan. in l. edita. in fin. vbi etiam Deci. columna prima, & per Alexan. consil. 54. circa id, quod, columna secunda. versiculo, & tanto magis, secundo volumine, & Socin. consilio 266. circa præsentem. columna penultima. versiculo quartò, & vltimò, secundo volumine. Et præcipuè præmissa proculdubio procedunt in casu nostro: quia probantur etiam plura bona, quæ in ipsis diuisionibus non fuerunt excepta pro liberis, esse verè fideicommisso subiecta, tàm per confessionem aduersarij, quàm per testamentum domini Frãcisci senioris, ac etiam per inuentarium. Cum igitur multa probentur, quæ non sunt excepta in diuisionibus pro liberis, esse subiecta fideicommissa per probationes ineuitabiles, ergo & alia, quæ pariter non sunt excepta pro liberis, censenda sunt omnia fideicommisso obnoxia: vt deduxi supra in tertio fundamento in secunda, & tertia coniectura, quod quidem puto indubitatum. Et licèt ista probatio alicui duræ ceruicis, & absurdi iuditij non plenè concluderet, saltem nullum credo posse negare, quin saltem istæ probationes, & tàm verosimiles coniecturæ transferant onus probandi in aduersarium, ꝙ sint illa bona libera, dato ꝙ non sint excepta pro liberis in diuisionibus.

Non obstãt modò in contrarium supra adducta. Et primum, quòd bona præsumuntur libera: quia hoc fateor in dubio, sed ista præsumptio tollitur per alias probationes, & fortiores & verosimiliores: vt supra latè deductum fuit in quinto, sexto, & septimo fundamento, ergo standum est istis probationibus, non illi simplici præsumptioni, vt ibi deductum est.

Non obstat secundum, quòd scilicet cum inuentarium sit confectum, & in illo non reperiantur bona, de quibus contenditur, quòd illi standum est. Quia dico, quòd standum illi inuentario in dubio, nisi contrarium probetur: nam regula est generalis, quòd vbicunque in dubio statur alicui probationi, intelligitur semper, nisi contrarium probetur. Et
29 ideo licèt statutum† dicat, quòd stetur iuramento alicuius, non tamen ideo tollit, quin si contrarium probetur, ei stare non debeat: vt tenet glos. quam sequuntur ibi Paul. Alexan. Socin. et Ias. in l. secunda. §. si absens. ff. si ex no. cau. aga. Cyn. & Bald. in l. prima. C. si aduer. liber. & omnes in l. qui bona. §. qui damni. in princ. per illum text. ff. solu. matr. Ias. in l. admonendi. in repe. numero 304. & sequen. de iureiuran. et Alexan. consilio 114. In causa & lite vertente. columna prima, & sequen. quarto volumine, & in proposito nostro facit not. consilium Abba. cons. 51. Videtur primò standum, primo vol. vbi
30 consuluit, ꝙ licèt testator† disposuerit, ꝙ debeat stari libris rationũ confectis, vel cõficiẽdis p talẽ, poterit tñ probari contrarium, quod quidem consilium vr̃ decidere casum nostrum: nam licèt in casu nostro

testator dominus Franciscus iusserit confici inuentarium, & dato etiam, quòd expresfè iussisset stari debere tali inuentario (quod tamen apparet factũ) non ideo sublata censeretur probatio in cõtrarium,
31 imo & contra † instrumentum publicum admittitur probatio, & sæpe reijcitur ipsum instrumentum per contrarias probationes. l. cum præcibus. C. de proba. c. tertio loco. & cap. licèt causam eo. & cap. inter dilectos, & cap. cum Ioan. de fid. instr. nam quælibet probatio, quamuis plena potest alia probatione tolli, & multo magis si plures sint: vt tradunt Panor. & Deci. in cap. post cessionem. in tertio no. per illum text. loquentem de litteris & sigillo, extra de proba. & præsuponitur in facto probatum esse, multa bona verè esse subiecta fideicommisso, quæ tamen in ipso inuentario non sunt descripta, vt probatur per dictas diuisiones plenè, & per alia, de quibus supra, ergo falsum probatum est ipsum inuentarium,
32 & successiuè reijciendum. Nam falsum † in vno, probatur falsum & in cæteris: vt not. Innocen. in cap. fraternitatis. de testi. & per Bald. & Saly. in l. si ex falsis. C. de transact. cum concord. vt per Alexan. consilio 44. viso & discusso. tertia colum. versi. nam ex quo in secundo volum. & latè Soci. consil. 56. viso processu, colum. penul. versic. secundum videtur obstare, quarto vol. & licèt loquantur de teste propter iuramentum, quod est quid indiuiduum: tamen idem est etiam in instrumento, etiam quòd haberet diuersa capitula: quia falsum in vno præsumitur falsum in omnibus, vt tradunt omnes, videlicet Bart. Ange. Pau. Ias. & Iacob. de S. Georg. in l. si ex falsis. C. de transact. quidquid ibi dicat Bal. Et hanc dicit
* esse communem * Soci. iun. consil. 40. licèt aliàs. nu. 16. & consilio seq. numer. 4. in primo volum. Quæ maximè procedunt in casu nostro: nam aut in hoc inuentario (quod ego non vidi) adest iuramentum ipsum conficientium, aut non, si non adest, vtiq; est nullum, vel saltem non probat, quò ad bona in eo nõ descripta: vt per Guid. Pap. in tracta. suo de forma inuentarij, & per Deci. consil. 633. consului. Si verò adest iuramentũ. Certè cũ sit indiuiduum, falsum iu vno censebitur in totum falsum per prædicta, & maximè, quia si probatur omisisse vnum aliquod bonum, potuit & præsumi debet, quòd & alia omiserit: quia est idem genus omissionis, quia semel malus in eodẽ genere mali semper præsumitur malus. cap. semel de reg. iur. in sexto. Neque possunt ex-
33 cusari, quòd bona fideicõmissi † ignorauerint: quia ipsi erant primi hæredes, & ideo optimè erant conscij, vel saltem debuerunt, ex post addere. Constat ergo, quòd hoc inuentarium nullã facit fidem, quò ad bona omissa, vt contrarium probari non possit, prout probatum fuit, alia etiam bona esse subiecta fideicommisso: nam iura omnia allegata in contrarium probant apertè, quòd licèt pro inuentario in dubio præsumatur, quòd tamen probari potest, bona alia fuisse, quæ sunt omissa, maximè quia illud inuentarium videtur factum potius ad bene esse, & vt taliter qualiter ostenderent, se velle obedire voluntati defuncti, ne priuarentur eius hæreditate, quàm quòd solenniter fuerit confectum: vt debuit, & citatis, & citandis: vt requiritur, & tradit Guido, & Deci. in locis præallegatis. Sed bene probat inuentarium, quòd bona in eo descripta sint de bonis quõdam domini Francisci, & successiuè fideicommisso subiecta: vt in specie tradit Deci. consil. 60. numero secundo versiculo prædictis. licèt loquatur in inuentario confecto per tutorem, quod idem est. Neque obstat, si dicatur in contrarium, quòd si reijcitur inuentarium, tamquàm falsum in parte, debet in totum reijci, & ideo non probabit, quòd bona descripta fuerint testatoris pro actore: quia non potest in parte acceptari in parte non l. cum quæritur. ff. de admin. tuto. cum concordan. quia respondetur, quòd imo optimè probat, omnia bona in eo descripta fuisse quondam domini Francisci testatoris; quia nullum ex dictis bonis probatum est fuisse liberum, prout probatum est, plura fuisse omissa, vt supra deductum est, quo casu succedit regula, quòd
34 scriptura † potest in parte acceptari, & in parte recusari, & impugnari, si in ea parte, quæ impugnatur, habet verosimilitudinem, vel probationem aliquam in contrarium. Ita Bald. in consilio 156. Cum duæ sint societates, tertio volumine, & Crau. licèt Bald. non alleget consilio 150. in causa beneficij. nume. quinto. Et Oldra. etiam consilio 115. ex forma. columna tertia, versiculo cum dominus. & columna sequen. versiculo, quòd autem eam expressè excipit. & Ioan. de Ana. consilio 53. visis, & consideratis. Quod etiam aduersariusmet, idest dominus Mambrianus videtur animaduertisse: nam noluit ipse producere tale inuentarium, vt mihi relatum est, & hoc nulla ex alia causa, nisi quia sciebat, quòd contra eum probabat, & pro eo non non poterat probare, quò ad omissa, prout hanc præsumptionem arguit text. in l. fina. C. de fid. instr. Deci. in authen. si quis in aliquo documento. colum. quarta, ante fi. C. de eden. vbi quòd præsumptio est cõtra non producentem instrumentum, cum illud habeat, vel habere possit, & idem tradit Bald. consilio 406. præmittendum est. in fine quarto volumine. Et sic ex præmissis clarè resolutum est hoc contrarium, quod maiorem videbatur facere difficultatem.

Neque obstat vltimum, quòd cum onus probandi incumbat dicentibus bona esse subiecta fideicommisso, talis probatio requiritur plena, nec sufficit præsumptiua. Quia respondetur, quòd contraria
35 † vera, quando possent aliæ pleniores haberi probationes, sed cum simus in valde antiquis, sumus in his, quæ sunt difficilis probationis, ergo leuiores probationes sufficiunt, vt supra latè deduxi in quar-
36 to fundamento. Nam etiam si statutum † requireret plenam probationem, & veram: tamen in antiquis, & quando aliæ non possunt haberi, sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones, maximè si sint vehementes: vt not. Bald. in l. prima, columna sexta, ver. quæro quid si statutum. C. de fideicom. & per Alexan. in l. prima. C. de testam. mil. & per Deci. in Rubrica de proba. nume. 24. aliàs 14. & maximè quia omnes istæ coniecturæ in casu nostro sunt approbatæ a iure, vt supra deduxi in tertio fundamento.

Præterea dico, quòd imo satis dicitur plenè probatum per diuisiones productas: nam ista negatiua, quòd bona non sint libera, satis dicitur probata per scripturam, in qua descripta sunt bona libera, ex eo quòd talia bona non reperiuntur inter libera descri-
37 pta: nam iste † est vnus modus probandi negatiuam certus, & approbatus, vt per Bald. in l. fina. per illum text. C. de reb. cred. & in l. Titiæ textores. vbi Ias. ff. de leg. primo, & in l. secunda. C. de error. aduo. & in consilio 81. Martinus, & Federic. consilio 119. nullum dubium. consilio 110. in causa, quæ vertitur, & tradit Deci. consilio 424. proponitur. numero 19. & consilio 467. bene & consultè. numero 12. in fin. in quibus locis habetur, quòd plena illa dicitur probatio negatiuæ, quando id, de quo agitur, non reperitur descriptum in loco, in quo describi debebat, sed (vt sæpe dictum est) in casu nostro dicti fratres diuidentes voluerunt in diuisionibus separare bona libera a fideicommisso subiectis, & sic expressè nominarunt ea, quæ erant libera, ergo cum hæc,

hæc, de quibus agitur inter ea non sint descripta, satis concludenter est probatum & plenè, quòd non sunt libera.

Item tales probationes saltem hoc inducere debuerunt, vt probandi onus in aduersarium transferretur, vt dixi supra in quinto fundamento, præsertim cum aduersarius sola illa præsumptione generali nitatur, quòd bona præsumuntur libera, fideicommissarij autem adducunt probationes, & coniecturas speciales de bonis petitis, quæ proculdubio præualere debent generalibus, vt deduxi in sexto fundamento.

Concludendum ergo est, satis plenè & liquidè ꝓbatum esse, bona petita non esse libera, & successiuè fideicommisso subiecta, saltem donec contrariũ plenius ac clarius probetur, & hoc apud me est indubitatum.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Querelantem de sfortio iustam fouere causam.

SVMMARIVM.

1 *Pars in toto contineri dicitur.*
2 *Testes de auditu licèt non probent, faciunt tamen præsumptionem.*
3 *Testes de auditu in antiquis probant.*
4 *Probatio etiam insufficiens sufficit in antiquis, imò per præsumptionem iudicatur.*
5 *Dominium etiam per solam famam probatur.*
6 *Res de antiquo quomodo dicatur.*

FACTI SPECIES.

PROPONITVR Nob. Dominam Lucretiam de exsfortio querelantem, vt in processu, iustam fouere causam ex infrascriptis.

RESPONSVM LXXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PRIMO, quia nulli dubium probatum esse verum dominiũ dictæ braydæ de qua contenditur, quia per instrumentum donationis terreni, in quo continetur brayda, de qua contenditur, videtur probatum expressè de titulo dictæ braydæ, quia in toto
1 † pars continetur. l. in toto. ff. de reg. iur. in sexto, & l. semper in generalibus spetialia sunt. ff. de reg. iur. & in spetie facit tex. in cap. si quis cum totum. ff. de sent. & re iud. & per consequens probatum est dominium dominæ Lucretiæ in dicta brayda, quam simul cum terreno in dotem habuit, vt clarum est.

Sed dubitatur modo, & iste est punctus, an dicta brayda in fundo illo contineatur, quia si clarum esset, quòd hæc brayda esset de pertinentijs fundi, nulli dubium, quòd res esset clara, sed videntur velle alij testes, quòd ista brayda non sit de pertinentijs illius fundi, & certè non est dubitandum, an dicta brayda de illius fundi pentinentijs, primò per testes examinatos parte dictæ dominæ Lucretiæ, qui omnes probant, saltem de auditu ab ipsomet colono, & quasi per publicam famam, quòd brayda prędicta est de pertinentijs dicti fundi, qui dato, quòd
2 de auditu deponant, & per consequens † probare non videantur. ca. tua nos de consanguin. & affin. & in capitulo licet ex quadam. in princ. extra de testi. & Specu. in titulo de teste. §. nunc tracta. in versiculo de auditu quoque. & pul. Anto. de Butr. in cap. quoties. in fin. extra de testi. & pul. Abb. in dicto capitulo licet ex quadam cum simil. Tamen non est dubium, quòd faciunt præsumptionem, vt pul. voluit Arch. 12. quæst. quinta, in capitulo hoc videtur. Paul. de Castr. consil. 17. In causa, quæ vertitur. col. 10. ver. sunt & alij, & pul. Alex. cõs. 77. in causa accusationis, column. secunda, libr. primo, & propriè
3 † quòd in antiquis probent testes de auditu, not. omnes in dicto capit. licèt ex quadam, de testib. maximè Anto. de Butr. not. imo debent plenè probare ex eo, quòd actus iste, videlicet, quòd ista brayda sit de illis pertinentijs, non potest probari, nisi per auditum, vel per inspectionem instrumenti alicuius, quod instrumentum cum non reperiatur, nec aliter probari possit, nisi per sensum auditus, testes de auditu, plenè probabunt, vt voluit Specu. in tit. de test. in d. vers. de auditu quoq; & doct. in c. testimonium extra de testi. & doct. in l. 2. §. Labeo. ff. de aqua plu. arcen. Cyn. & alij in l. testium. C. de testi.

Ad quod accedat, nam ferè omnes deponunt, quòd a triginta, & quadraginta annis citra Daniel
4 del Boz possedit dictam braydam simul cum terreno, quo casum cum simus † in antiquis, minor probatio sufficit, imo per præsumptionem iudicatur. vt not. Hosti. & alij in capitulo Albericus de testi. & Cuma. consil. 158. visis instrumentis, columna se-
5 cunda, & Areti. consil. 36. Casus talis est, cum simil. Et in antiquis dominium † probatur per solam famam, vt pul. not. Ange. in l. at qui natura. §. cum me absente. ff. de neg. gesti. vbi bona glos. & l. Titius. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solu. Areti. consilio 37. sequendo ordinem in princ. Alexan. consilio quarto, videretur inspectis his. nume. mihi 28. secundo volumine, & in consilio primo, ponderatis his in fine libr. quarto. Et idem consilio 15. visis in princ. libr. quinto, & Roma. consilio 109. in proposita consultatione, secundo dubio, & consilio 324. circa propositum thema. Imol. consil. 116. in causa spect. militis, j. dubio, Bal. cons. 75. dominus Thomas lib. tertio, Andr. sicul. consilio 6. colum. 5. & in consilio 18. column. antepenult. libro secundo, &
✲ in consilio 17. columna tertia, libro tertio, & sequi-
6 tur etiam allegando hanc esse communem * Deci. consilio 428. viso consilio nume. 3. Res † autem dicitur de antiquo, quando excedit spatium triginta annorum, vt pul. consuluit Petr. de Anchara. consilio 135. Ex consilijs excellentium doctorum, & plenè idem consuluit Alexã. consilio 79. circa primum, de quo quæritur in secundo dubio, libro primo, dato, quòd aliàs antiqua res dicatur, quæ excedit spatium centum annorum, vt not. Alb. in l. cum aliquis. C. de iure delibe. & idem Alexan. consilio 207. viso sumario. column. penul. libro secundo, & consil. 74. visis, lib. quarto.

ARGVMENTVM.

Concessa alienatione inter hæredes, & eorum filios, an censeatur concessa hæredis institutio.

SVMMARIVM.

1 *Fideicōmißaria substitutio dicitur inducta per hanc clausulam, & si alter, seu plures ipsorū quandocunque decederent sine filijs masculis, tum quia facta est expreßio mortis, tum etiam propter dictionem quandocunque.*

2 *Prohibitio alienationis habens tacitam causam fidei commißi præcedentis valet.*

3 *Prohibitio testatoris expressa concurrens cum tacita legis plus debet operari, quàm simplex.*

4 *Prohibita alienatione intelligitur prohibita quæcunque alienatio etiam per vltimam voluntatem.*

5 *Dictio, nisi, quæ post negatiuam posita est, affirmat in casu contrario, & nu. 12.*

6 *Grauatus restituere quidquid supererit, poterit alienare inter viuos, inter quos videtur tacitè concessa alienatio, per illa verba, quidquid supererit.*

7 *Grauatus si sit hæres per fideicommissum restituere tali, sub conditione si sine filijs decesserit, talis conditio non comprehendet adoptatos, vel arrogatos. Et qua ratione.*

8 *Licentia concessa post fideicommißum de alienando intelligitur, dummodo non fiat in prdiudicium fideicommissi.*

9 *Hæres quòd non poßit alienare extra familiā, vel quòd non poßit, nisi in familia alienari, paria sunt.*

10 *Prohibita alienatione extra familiam, quo casu cēsetur concessa in familia, poterit vnus tantum ex multis instituì, & cæteri omitti, & exhæredari.*

11 *Alienatio feudi si prohibeatur, inter ipsos tamen feudatarios facta valebit.*

12 *Dictio, nisi, cuius sit naturæ, & nu. 5.*

13 *Matrimonium an cōtractum dicatur per hæc verba, promitto non ducere aliam vxorem, nisi te.*

14 *Expressum illud dicitur, quòd neceßariò sequitur ex propria significatione, & natura verbi prolati.*

15 *Prohibitio alienationis facta, nisi compleuerit 25. annum, videtur remissa post illum annum non obstante fideicommisso.*

Testator, quòd dicat, quòd non poßit alienare vsq; ad 30. annos, sed bene post, vel quòd non poßit alienare, nisi fuerit annorum 30. nil refert.

16 *Deci. consil. 386. reprobatur.*

17 *Et fuit sibi contrarius in d. consil. & in l. actione in 6. not. C. de transact. & consil. 532. num. 1. & consil 513. numer. 4. versic. considerandum est. & nume. 45.*

18 *Negare & confiteri an semper habeat medium non confiteri.*

19 *Alienatione simpliciter concessa, non modo censetur concessa inter viuos, sed etiam in vltima voluntate.*

20 *Pater qui potest dotare filiam ex bonis subiectis fideicommißo poterit etiam eidem relinquere dotem ipsam in testamento ex dictis bonis.*

Alienatio per vltimam voluntatem fauorabilior est quàm inter viuos.

21 *Prohibitio, vel conceßio alienationis comprehendit institutionem hæredis. & sub num. præced.*

22 *Fideicommißa regulariter continent in se tacitam prohibitionem legalem alienationis ex coniectura ta testatoris mente.*

23 *Prouisio testatoris, seu hominis facit cessare prouisionem legis, & num. 26.*

Lex licèt præsumat, quòd testator grauans simpliciter filium onere fideicommißi de restituendo, intelligatur tamen grauaße sub ista conditione, si filius suus sine liberis decesserit, dato quòd id testator non expreßerit. Attamen si appareat testatorem cogitaße de liberis filij, & eis aliter prouidisse, cessabit dicta præsumptio, & dispositio legis.

24 *Conditio præsumpta a lege in substitutionibus si sine filijs decesserit, intelligitur de legitimis, & naturalibus.*

25 *Dispositio testatoris debet intelligi, vt verba per eum prolata sonant.*

26 *Prouisio legis, quòd cesset per prouisionem hominis multipliciter declaratur.*

27 *Prohibitio alienationis facta expreßè per testatorem contraria, & incompatibilis cum illa tacita resultante ex fideicommisso: an præualeat illi tacitæ, vel econtra.*

Vltima derogant prioribus.

28 *Generi per speciem derogatur.*

29 *Masculinum licèt regulariter concipiat fœmininū tacitè, tamen vbi testator discretè postea fecit mentionem de masculo, & de fœmina secus erit.*

30 *Dictiones, cum hoc, coniunctæ & separatæ quid significent.*

31 *Dispositio vnica conditionalis, vel limitatio, siue alia qualitas vltimo loco, & in fine orationis apposita refertur ad omnia præcedentia cum omnibus qualitatibus suis, & limitationibus suis.*

Præsertim quando qualitas, siue limitatio est apposita in vna & eadem oratione.

32 *Dispositio testatoris non debet interpretari, vt incontinenti corrigatur.*

Qualitas subsequens ad omnia præcedentia non debet referri, quando dispositio præcedens redderetur superflua, & inutilis.

33 *Corrigere & limitare differunt, & in quo differat dispositio correctoria a limitatoria num. seq.*

34 *Allegans legem correctam falsi crimen incurrit.*

35 *Argumentum de tempore ad personas valet.*

36 *Prohibitio alienationis expressa ad tempus censetur concessa post tempus. etiam ad derogationem ta-*

citæ

citæ contentæ in fideicommisso.

37 *Concessio alienationis inter hæredes, & eius descendentes, an in dubio censeatur facta ad limitandam, & restringendam tacitam prohibitionem alienationis comprehensam in fideicommisso.*

Prohibitio alienationis est odiosa, ideo restringenda.

38 *Prohibitio alienationis sine causa facta non valet.*

Prohibitione alienationis concurrente cum concessione alienationis, qualis præferatur.

39 *Hæres in dubio minus grauatus censetur, quàm sit possibile, & talis debet summi interpretatio.*

40 *Testator qua de causa motus videatur ad instituendum, & substituendum masculos prohibendo eis bonorum alienationem.*

41 *Approbans aliquid ob emolumentum in eius persona, non debet id odisse in personam alterius.*

42 *Confessio propria superat omne genus probationum.*

43 *Limitata causa limitatum producit effectum.*

44 *Cast. consil. 263. circa primum quæsitum. in secundo dubio. in pen. col. vers. sed ad primum respondetur. vol. 2. declaratur.*

45 *Deci. consil. 386. declaratur. & supra nume. 16. & 17.*

46 *Concessio alienationis adiecta prohibitioni alienationis expressæ limitat, & restringit etiam tacitam legalem comprehensam in fideicommisso.*

47 *Intellectus ad l. Titius. ff. ad Trebe.*

Item ad aut. contra rogatus. C. eod.

48 *Alienatio concessa inter personas, & simpliciter, ac generaliter, nulla facta limitatione ad tempus mortis, an intelligatur habere locum etiam in hac alienatione per vltimam voluntatem facta.*

49 *Et an id absurdum videatur, vt concessa alienatione inter viuos extendatur ad vltimam voluntatem.*

50 *Intellectus ad §. nobis ergo rectè. in aut. de restit.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Cyprianus de Lanis Brixiensis in testamento suo hæredes sibi instituit dominum Iacobum Antonium, Antonium Faustinum, Iouitam, Baptistam, Ludouicum, & Bernardinũ filios suos, & si alter, seu plures ipsorum quádocunque decederent sine filijs masculis ex se legitimè descendentibus, quòd tunc, & eo casu alij fratres, seu eorum filij masculi superstites succedant, & succedere debeant tali, vel talibus sic præmorienti, vel præmorientibus per stirpem, & non per capita, cum hoc etiam, quòd non possint ipsi filij dicta bona vendere, nec alienare, nisi inter sese fratres, vel filios suos.

Contingit, quòd dominus Iouita vnus ex dictis filijs hæredibus institutis decessit nullis relictis masculis descendentibus, sed facto testamento fecit quædam prælegata filijs quondam domini Iacobi Antonij eius fratris, & vniuersalem suum hæredem instituit dominum Curtium filium supradicti domini Baptistæ.

Quæritur ergo, an id facere potuerit in præiuditium aliorum in fideicommisso domini Cypriani vocatorum.

RESPONSVM LXXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

T breuiter, perstringendo tamen, quæ difficultatem facere videntur, prima facie consideranti videbatur, quòd in præiuditium cæterorum, qui vocati erant in dicto fideicommisso, non potuerit vnum dumtaxat ex eis instituere ex infrascriptis.

Primò, quia certum est, quòd per illam clausulam testamenti suprascriptam, videlicet, *Et si alter, seu plures ipsorum, &c.* Inducta est fideicom
1 missaria †substitutio, tum quia sub commemoratione mortis, tum etiam quia per dictionem quandocunque, vt est text. in c. si pater. de testam. in sexto. glo. & omnes in l. precibus. C. de impub. & in l. Centurio. de vulg. & pup. & Cano. in c. Raynaldus. de testam. cum concord. de quibus per Ias. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupi. num. 10. & seq. & per Socin. consi. 94. pro clariori. in princ. 4. volum. & per Deci. consil. 277. in casu ad me transmisso. colum. 2. ergo filij isti instituti, atque onere reciproci fideicommissi grauati non possunt de bonis huic fideicommisso subiectis disponere in præiuditium aliorum, qui vocati fuerunt, & sic non potuit dictus dominus Iouita instituere tantùm vnum ex dictis vocatis, neque inter viuos, neque per vltimam voluntatem. l. vlt. §. sed quia. & auth. res, quæ. C. communi. de lega. not. in l. Marcellus. §. res, quæ. ff. ad Treb.

Secundò, testator iste non contentus fecisse fideicommissum, ex quo insurgebat tacita legis prohibitio alienationis per prædicta, fecit & aliam prohibitionem expressam, dum addidit hæc verba. *Cum hoc etiam, quòd non possint dicti filij ipsa bona vendere, & alienare*, quæ quidem prohibi-
2 tio valuit, cum † habeat tacitam causam fideicommissi præcedentis, vt not. omnes in l. filiusfamil. §. diui. ff. de leg. primo. ergo addita † illi legali plus opera-
3 ri debebit, vt tenet glos. in c. verum. & tradit Imo. & Alex. in d. §. Diui. colum. j. & Aret. consi. 22. & Alex. consi. 93. num. 8. in septimo. & Dec. consi. 403. nu. 12. in fi. & Ruyn. consi. 82. num. 4. in 5. volum. & nulli du-
4 bium, quòd † prohibita alienatione intelligitur prohibita quæcunque alienatio etiam per vltimam voluntatem. l. peto. §. fratre. vbi Bart. de leg. 2. & est tex. in l. vltima. C. de reb. alien. non alien. & §. alienationis. in auth. de non alien. cum simil. ergo non potuit dominus Baptista prohibitus alienare testari, & vni relinquere, & alios priuare.

Tertiò, licet in prohibitione alienationis dictum sit, quòd non possint alienare, nisi inter se fratres institutos, & eorum filios, tamen ex his verbis non videtur concessa alienatio inter eos, sed tantùm tacita, & per interpretationem, ponderando dictionem nisi,

5 nisi, quę† post negatiuam posita affirmat in casu con trario, vt per Bart. & alios in l. actione. C. de transac. cum simil: ergo ista tacita concessio non potuit reuocare præcedens fideicommissum expressè factum. Nam cum duæ sint prohibitiones, vna fideicommissaria, & diuersa, quæ locum non habebat, nisi sub cōditione mortis, alia expressa, quæ etiam ante mortē: & sic pendente mortis conditione locum habebat concessio alienationis facta in certum casum, scilicet si facta sit inter eos nō potest tollere nisi eam, cui est annexa, idest illam generalem sine conditione mortis, non autem aliam contētam in fideicommisso, quæ diuersa est, & sub conditione mortis, vt videtur ferè in terminis tenere Paul. de Cast. consi. 263. circa primum quæsitum. in secundo dub. in pen. col. ver. sed ad primum respondetur. 2. volum. quem sequitur Dec. consi. 386. licet in controuersijs. & Soci. Iun. consi. 130. paucissimis. in primo. nume. 6. & seq. & Parif. consi. 31. considerato. nume. 39. & consi. 55. viso testamento. num. 16. in secundo.

Quartò præsupposito etiam, quòd talis interpretata concessio alienationis se extenderet etiam ad derogationem fideicommissi; tamen intelligeretur concessa alienatio inter viuos tm̄, non aūt per vltimā voluntatē, maximè quando de omnibus bonis vellet disponere: vt videtur probari in l. si quis prioris. §. certum. cum auten. nunc autem. ibi sequenti. C. de secun. nup. & per illum tex. id tradit Cuma. in l. Ti
6 tius. ff. ad trebel. vbi voluit, quòd grauatus† restituere quidquid superesset, poterit alienare inter viuos, inter quos videtur tacitè concessa alienatio per illa verba quidquid superesset, sed tamen non poterit per alienationem mediante hæredis institutione excludere fideicommissarium, cum quo etiam transit ibi Alex. & confirmari videtur efficaci ratione; quia si posset omnia bona per institutionem alienare, ab eius voluntate penderet exclusio fideicommissarij, quod esse non debet. l. si ita quis. §. is cui. ff. de leg. 2. & l. fideicommissum. ff. de condi. & demon. vbi ait, ꝙ
7 si hæres grauatus† sit per fideicommissum restituere tali sub conditione si sine filijs decesserit, talis conditio non comprehendet filios adoptatos, vel arrogatos, & hoc ea sola ratione, ne sit in simplici facultate hæredis grauati excludere fideicōmissum, adoptando vel arrogando aliquem, quod etiam tradit Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in titu. de success. ab intesta. ad fi. & Bart. in l. si cognatis. in 2. colum. de reb.
8 dub. & ideo licentia† concessa post fideicommissum de alienando intelligitur, dummodo nō fiat in fraudem fideicommissi, vt tradit Bar. Alex. & alij in l. Titius. ff. ad trebel. & Imol. in l. pen. ff. ad l. fal. & probatur in l. creditor. §. Lucius. ff. mand. cum concord. de quibus per Ruyn. cōsi. 153. in fi. 2. vol. & consi. 121. nu. 11. in fi. & 12. in tertio.

Quintò & vltimò, etiam quando posset per talem concessionem facultatis alienandi disponere in vltima voluntate, videtur, quòd saltim quarta debeatur fideicommissario, vt est tex. apertus. in auth. de resti. §. nobis ergo rectè, ex quo sumpta est authē. contra rogatus. C. ad S. C. trebel.

Istis tamen & similibus non obstantibus, contrarium in præsenti casu verius esse arbitror, quòd scilicet potuerit dominus Iouita instituere quem maluit ex dictis substitutis exclusis alijs ex infrascriptis.

Primò quia ista prohibitio alienationis facta fuit, ne extra ipsos hæredes institutos & eos descenden-
9 tes alienaretur, quia † æquipollent ista, quòd non possit alienare extra familiam, vel quòd non possit nisi in familia alienari: vt habetur in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. l. pater filium. §. quindecim. de leg. 3. imo magis videtur concessa alienatio per dictionem nisi, quàm per dictionem extra, vt infra probabo, & tamen certum est, quòd prohibita alienatione extra familiam censetur concessa in familia, & ideo po-
10 terit † vnus tantùm ex multis institui & cæteri omitti vel exhæredari. l. filiusfam. §. cum pater. de leg. j. vbi tex. apertus in fi. & not. omnes in eadem lege. §. diui. & in d. §. fratre. & §. quindecim. & in l. cum quidam. de leg. 2. & in l. volūtas. C. de fideicom. & in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obli. Nam & licèt feudi
11 alienatio† prohibeatur; tamen inter ipsos feudatarios valebit: vt per Isern. & Bal. in c. j. de alie. feud. pater. & in c. j. 4. colum. de alie. feud. & not. Paul. & alij in d. l. voluntas. similiter & licèt emphyteutæ nō possent alienare irrequisito domino, poterunt tamē inter se alienare, etiam eo irrequisito: vt per Bart. in l. cum hi. §. si vni. ff. de transact. & in l. si domus. §. fin. de leg. j. cum concor. de quibus per Ias. in d. l. voluntas. & præmissa (vt dixi) procederent, quando alienatio simpliciter extra familiā prohibita est, ex qua prohibitione resultat concessio alienationis in familia tacitè, & per argumentū a contrario sensu, quod dicitur intellectus subauditus. l. j. §. j. vbi omnes. ff. de officio eius.

Secundò dico, quòd præmissa multo magis procederent in præsenti casu, in quo non tantùm colligitur concessio alienationis tacita arguendo a contrario, imo ex vi verborum est expressè concessa inter ipsos institutos, & eorum descendentes, & hoc per dictionem illam nisi, dum dicitur, quòd non possint vendere, vel alienare, nisi inter sese fratres, vel filios
12 suos. Natura enim huius† dictionis nisi, est, vt postposita prohibitioni ponat potentiam, & facultatem, & concessionem suo contrario, vt tradit Bart. & alij in l. actione. C. de transact. & in l. si cum. §. qui iniuriarum. colum. 3. ff. si quis cau. ut not. per illum tex. in c. peccatum. de reg. iur. in sexto. & text. est apertus in l. quibus diebus. §. quidam Titio. in fi. ff. de condi. & demonstra. ibi dum dicitur. Nihil interest utrum ita scribatur, quas pecunias cuiq; legaui eas hęres meus si mater mea morietur dato, an ita, nisi mater mea moriatur, ne dato: utrobique enim datum, uel ademptum est legatum. Et quòd dictio nisi, postposita negationi affirmet, & disponat, tradit Deci. consi. 532. num. 1. ubi expressè concludit, quòd si statutum prohibeat quascunque renunciationes mulierum, & pacta de non petendo, nisi duobus consanguineis adhibitis, quòd illa dictio nisi, præcedente regula negatiua affirmat, & concedit mulieribus facultatem cōtrahendi cum ista qualitate. Et idem dicit ipse in d. l. actione. in sexto, & ult. not. ubi plures concord. allegat. Et ideo dicebat Bald. in c. cum accessissent. colum. 3. de consti. quòd si quis sic dixerit, non promitto tibi decem, nisi Papam Perusium uenerit. Papa aduueniente Perusium ego tenebor ad decem, quia per dictionem illam nisi, dicor promisisse in casu illo. Et similiter infert, quòd si in responsione positionis dicā sic. nego quod ponitur, nisi probetur. si probatum fuerit, intelligetur geminata probatio, scilicet probationis factæ per aduersarium, & probationis meæ. Ideo tanquam confessus non potero appellare, quem et iam sequitur ibi Andr. Sic. num. 38. Si-
13 militer si dicam, promitto † non ducere aliam uxorē nisi te, per illam dictionem nisi, censetur contractum
* matrimonium, iuxta commun. *opin. ut per Abb. & alios in c. ex parte. de sponsal. quam etiam commu-
* nem* dicit Dec. in l. actione. num. 7. Constat ergo in casu etiam nostro, quòd ex propria ui, & natura dictæ dictionis nisi, quòd per hunc testatorem fuit facta expressa concessio, & data licentia alienandi inter hæredes institutos, & eorum descendentes. Illud
14 enim dicitur † expressum, quod necessariò sequitur

ex pro-

ex propria significatione, & natura uerbi prolati, ut est text. iuncta glo. in versi. expressum. in l. prætor. in princ. §. j. ff. de oper. no. nunc. & tradit Bart. in l. fideiussor. §. meminisse. ff. de lega. j. & in l. vxorem. §. agri plagam. ff. de legat. 3. & tradit Ang. consi. 17. colum. pen. & consi. 331. secundùm consultationem. col. vlti. & Curt. Sen. consi. 50. col. 48. in fi. octauæ responsionis ad tertium fundamentum. & pulc. Bald. consi. 209. circa med. j. volum. & Pet. de Ancha. consi. 293. & ita magis in terminis reperio, quòd cōsuluit Ruy. licet prædicta non alleget, consi. 132. visis quibusdā. num. 3. & 4. in 2. volu. vbi expresè concludit, quòd
15 facta prohibitione † alienationis per hęc verba, quòd nō possit alienare, nisi compleuerit annos xxv. quòd illa dictio operabitur, quòd post annum xxv. testator videatur expresè concessisse alienationem non obstante fideicommisso. Et idem etiam in specie in prohibitione alienationis facta cum dictione illa nisi, quòd videatur facta expressa concessio alienandi non obstante fideicommisso, consuluit Soc. Iun. consil. 163. subtilis admodum. colum. vlt. versi. & si quis dicat. & est sub num. 35. in fi. in 2. volu. vbi clarè concludit, paria esse, quòd testator dixerit, quòd non possit alienare vsque ad xxx. annos, sed bene possit alienare post dictos xxx. annos, vel quòd non possit alienare, nisi fuerit annorum xxx. quia vtroque casu pariter videtur expresè concessisse alienationem post xxx. annos. Et quamquam sciam Dec. consi. 386.
16 aliter † sensisse circa istam dictionem nisi, dum dicit, quòd ista dictio tollit tantùm prohibitionem, sed nihil ponit: & per consequens non concedit expresè alienationem. item, quòd ista dictio nisi, inducit tantùm exceptionem a regula prohibitionis, ergo (inquit) sicut regula est de prohibitione, ita exceptio debet esse de non prohibita alienatione, non autem de concessione, quia hoc modo non esset de regula, quæ loquitur de prohibitione, non de concessione. Attamen ad omnia eius dicta respondet amplissimè & bene Ruyn. d. consi. 132. in secundo. qui consuluit in eisdem terminis, in quibus contrarium consuluit Dec. cui in hoc credendum non est, quia apertè constat ex lectura sui consilij, quòd ita consuluit ad ęmulationem Ruy. contra quem mordacibus vtitur verbis in d. consi. 386. dum dicit, se non posse nisi mirari, quòd talia fundamenta a viro doctissimo fuerint proposita, sed quòd quandoq; bonus dormitat Homerus. Et ideo valde de eo conqueritur Ruyn. d. consil. 132. vltra quem dico, quòd imo (vt probatum fuit supra) dictio nisi, inducit expressam dispositionem affirmatiuam, vt ipsemet etiam Deci. sibi contrarius
17 clarè † docuit in d. l. actione. in 6. not. C. de transact. & consuluit etiam consi. 532. num. 1. & consi. 513. nu. 4. ver. considerandum est, & vltra supra, & per eos adducta allego not. dictum Alex. consi. 83. in causa, & lite. colum. 2. in princ. vers. nec ad hoc obst. si dicatur. & etiam num. 3. in j. volum. vbi concludit, quòd licet
18 inter † negare, & confiteri sit hoc medium non confiteri: tamen si post orationem negatiuam addatur dictio nisi, erit confessio expressa, & assertiua. & probat text. qui euitari non potest, & cui non respondet Dec. in d. l. quibus diebus. §. quidam Titio. in fi. ff. de cond. & demons. de quo supra. ergo non bene loquutus est Deci. d. consi. 386. quòd ista dictio tollit tantùm prohibitionem: sed nihil ponit, quia imo ponit, & cōcedit, vt dixi, & nullus præter eum vnquam hoc dixit. Et secunda responsio etiam, quam dat, quòd cum dictio nisi, inducat exceptionem ad regulam prohibitionis, vt sit de regula, non potest inducere concessionem. Nam imo hæc consideratio retorquetur mirificè contra eum. Nam si regula præcedit, ꝙ hæres non possit alienare, exceptio postea facta per dictionem nisi, puta nisi post xxx. annos, vel vt in casu nostro, nisi inter ipsos hæredes, optimè est de regula, & secundùm ipsius terminos: nam regula erat, quòd hæres non poterat alienare, exceptio autem contrarium sonare debet, & contrarium effectum inducere: quòd scilicet in casu excepto alienare possit is, qui in regula alienare non poterat. Quod enim regula affirmat, exceptio negat, & e contra, quod regula negat, exceptio affirmat. l. generaliter. §. vxori. vbi Bart. ff. de vsufr. leg. cum concord. de quibus per Deci. & in l. j. de reg. iur. Et ideo cum in casu nostro regula prohibitionis neget posse alienari, exceptio affirmabit posse alienari: & hæc adeo clara sunt, & ad sensum patent, vt superfluum sit vlterius insistere. Concluditur ergo per hanc exceptionem mediante dictione nisi, concessam, & permissam fuisse per hūc testatorem alienationem bonorum suorum inter ipsos eius hæredes, & eorum descendentes: ergo potuit dominus Iouita vnus ex hæredibus vni ex descē dentibus fratrum, & cohæredum eius plus relinquere, quàm alijs.

Tertiò non potest dici, quòd concessa sit alienatio inter viuos tantùm, non autem per vltimam vo-
19 luntatem, quia imo dico, quòd † concessa alienatione simpliciter, prout in casu nostro, non modo censetur concessa inter viuos, sed etiam in vltima voluntate. l. si quis priore. §. cæterùm. C. de secun. nupti. & not. Bart. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & Barto. & cæteri eum sequuntur in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. oblig. & ideo dixit idem Bart. in l. a filia. in princi. ff.
20 ad Trebel. quòd † pater, qui potest dotare filiam ex bonis subiectis fideicommisso, poterit etiam ei relinquere dotem ipsam in testamento ex dictis bonis, & assignant inter cæteras hanc rationem, quia fauorabilior est alienatio per vltimam volūtatem, quàm inter viuos, vt not. in l. quidam ita. §. si quis filium. ff. ad Trebe. & idem tenet Alex. in d. l. a filia. Bar. etiam in d. auth. res, quæ. & in l. quæsitum. §. j. ff. de priuil. cred. & probat etiam text. in l. vnum ex familia. §. si duos. ff. de lega. 2. & consuluit Rim. consi. 18. nu. 13. in primo. & facit etiam pro prædictis ratio: nam etia in prohibitione alienationis censetur prohibita hæredis institutio, vt per Alex. consi. 56. colum. vlt. in primo. & consi. 154. in secundo. & consi. 53. in tertio. & latè per Deci. consil. 660. & cum contrariorum eadem sit disciplina, iuribus vulg. Idem ergo in conces-
21 sione, quinimo licet aliqui in prohibitione † teneant contrarium, quòd scilicet prohibita alienatione nō censeatur prohibita hęredis institutio, quia talis prohibitio est odiosa, ideo strictè intelligenda, vt per Bald. & Salyc. in l. ea lege. C. de cond. ob cau. tamen in concessione alienationis nullus contradicit, quin concessa simpliciter alienatione censeatur concessa etiam hæredis institutio, vt tradunt omnes in locis pręallegatis, ex quo est fauorabilis, vt infra etiam deducam, & tradit Ruyn. consi. 76. num. 10. in secundo. & quòd concessa alienatione intelligatur concessa etiam hæredis institutio, tenet Alex. consi. 126. ponderatis. num. 7. in 6. uolu. Neque præmissis obst. text. in l. Titius. ff. ad Trebell. & auth. contra rogatus. C. eo. quia inferius in responsione quarti fundamenti clarè resoluam omnia.

Quartò, quia fideicommissum primo loco factum
22 continebat † tacitam prohibitionem alienationis legalem ex coniecturata mente testatoris. l. Marcellus. §. res, quæ. ff. ad Trebe. auth. res, quæ. C. commu. de lega. l. ulti. §. sin autem auaritiæ. eod. titu. & in l. 3. §. ult. eod. titu. aut ergo uolumus considerare prohibitionem legalem de per se, aut uolumus considerare mentem testatoris si consideramus prohibitionē
23 legis, tunc succedit regula, quòd † prouisio hominis facit

facit cessare prouisionem legis. l.cum ex filio. §.filio impuberi.ff.de vulg.& pup.l.vlti. C.de pact.conuen. l.3.ff.de pact.dot.l.vbi adhuc.C. de iure dotium.facit etiam, quod tradunt omnes in l. cum auus. ff. de cond.& demonst.& in l.cum acutissimi.C. de fideic. vbi concludunt omnes, quòd licet lex præsumat, ꝙ testator grauans simpliciter filium onere fideicommissi de restituendo, intelligitur tamen grauasse sub ista conditione, si filius suus sine liberis decesserit, dato quòd id testator non expresserit: attamen si appareat, quòd testator cogitauerit de liberis filij & eis aliter prouiderit, cessabit dicta præsumptio, & dispositio legis. Ex hac nempe ratione, quia testatoris dispositio facit cessare dispositionem legis.& similiter ex hac regula, quando lex præsumit tacitam illam conditionem, si sine liberis decesserit, ista legalis di-
24 spositio† intelligi debebit de filijs legitimis, & naturalibus.l.generaliter.§.cum autem.C.de instit.& substitu. At si testator met conditionem eandem exprimat, intelligitur etiam de filijs naturalibus tantùm, qui substitutum excludent, quia dispositio testatoris
25 debet† intelligi, vt verba per eum prolata sonant, & facit cessare prouisionem legis, vt est casus in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebel.vbi gl.Imo.& Alexand. Bald.Ang.& Paul.& Salyc. in d.§. cum autem. & in d.l.cum acutissimi. & sequitur Deci. consil.j. in prin.pen.colum.& consi.412.num.7. Sic ergo in proposito, quamquam per cõstitutionem fideicommissi dato quòd prohibita non sit expressa alienatio a testatore, tamen lex induxit eam tacitè censeri factam ex verosimili mente testantis: attamen vbi testator vltra fideicommissum expresè prohibet, stabitur quò ad prohibitionem verbis ipsius testatoris, quia eius dispositio expressa facit cessare dispositionem legis maximè tacitam per prædicta, & etiam ex alia regula, quòd expressum facit cessare tacitum.l.cum quid. vbi Ias.latè.ff. si cert.pet.

Et licet huic fundamento conetur respondere Deci.in casu suo in d.consi.386.colum.2.& 4.quia dictę responsiones non modo non obstant, sed optimè cõprobant intentionem nostram. Primò enim ad regu
26 lam, quòd prouisio hominis † facit cessare prouisionem legis: respondet, quòd illa vera est, quando expressa prouisio tendit ad eundem finem, ad quem erat tacitum ordinatum, secus quando tendit ad diuersum finem. Nam in casu suo, vt ipse præsupponit. colum. 2. & etiam num. 6. tacita prohibitio legis ex vi fideicommissi erat inducta in fauorem fideicommissarij, at expressa testatoris prohibitio fuerat facta in fauorem filij hæredis instituti, & grauati, quia prohibuerat testator alienationem filio vsque ad 25. annum tantùm. Et hoc ne ob minorem ætatem, & eius fragilitatem inconsultè procederet ad eius alienationem in eiusdem præiuditium, quę alienationis prohibitio locum habebat, non tantùm in casum fideicommissi, idest si liberos non haberet, sed etiam si liberos habuisset. Et sic cessasset fideicommissum, quia etiam eo casu non valuisset alienatio, stante dicta prohibitione expressa. Et ideo infert ibi Deci. post Paul.consi.263.quòd cum tacita legis tendat ad fauorem fideicommissarij, & expressa testatoris ad fauorem hæredis instituti, & sic diuersæ personæ, nõ potest dici, quòd vna aliam cessare faciat, quia ex diuersis non fit illatio. Et ita respondet Deci.d.consi. Quæ tamen responsio cessat in casu nostro, quia & corroborat suprascriptum fundamentum: nam prohibitio expressa in casu nostro non fuit facta in fauorem instituti, quia non fuit limitata ad tempus minoris ętatis, vt erat in casu Pauli, & Decij: sed fuit perpetua, ergo sine dubio facta fuit in fauorem fideicommissarij quò ad prohibitionẽ, ergo cum fauore eiusdem facta sit.& tacita legis, & expressa testatoris, idest fauore fideicommissarij, sequitur etiam ex mente Decij, quòd argumentum hoc nostrum optimè procedat, quòd scilicet prouisio hominis faciat cessare prouisionem legis.

Secundò respondet Dec.quòd regula ista vera est pro tempore, quo durat prohibitio expressa, at si talis prohibitio fuerit limitata ad tempus, prout erat in casu suo, post tempus remanebit in dispositione iuris communis, vt refert, dicere Paul.d. consi.263. Et hanc eandem responsionem repetit in quarta sua responsione idem Dec.ibi. Sed similiter & ista respõsio corroborat fundamentum nostrum: nam ipse a contrario fatetur, quòd vbi prohibitio expressa testatoris non est limitata ad tempus, vt in casu suo, sed perpetua, vt in nostro, quòd procedit optimè argumẽtum, quòd expressa prouisio testatoris faciat cessare prouisionem legis.

Tertiò respondet, quòd in casu suo testator prius prohibuerat alienationem expresè, postea fecerat fideicommissum, & sic subsequuta erat tacita prohibitio per dispositionem legis post illam expressam hominis, ergo (vt ipse inquit) hæc regula, quòd prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, non poterat militare in casu suo, quia cum fuit facta prouisio ab homine, nulla erat adhuc facta legis prouisio, quia nullum extabat adhuc fideicommissum factum, ergo non poterat cessare facere quod nõ erat, cum priuatio præsupponat habitum.l.decem. de verbo.oblig. Sed & ista responsio optimè comprobat hoc nostrum fundamẽtum. Nam fatetur Dec.quòd si in casu suo præcessisset fideicommissum, & sic prohibitio tacita legis, & postea subsequuta fuisset expressa prohibitio testatoris, quòd hoc fecisset cessare illam, sed in casu nostro præcessit tacita, & subsequuta est expressa, ergo verum est fundamentum supra factum, quòd expressa prouisio hominis facit cessare tacitam legis: & sic patet, quòd etiam ex sententia Decij, qui contrarium sentire videbatur, militat optimè hoc fundamentum.

27 Quintò, aut volumus, quòd ista prohibitio† alienationis facta expresè per testatorem sit contraria, & incompatibilis cum illa tacita legis resultante ex fideicommisso, aut quòd non sit contraria, si est contraria, quia scilicet illa prima erat generalis, & comprehendebat quoscunque, ista verò comprehendit tantùm extraneos exclusis hæredibus institutis, & eorum descendentibus: & sic in hoc contrariatur primæ, & tunc nulli dubium, quòd hæc vltima derogabit priori, tum quia vltima derogant prioribus. l. si quis eum.ff.de vulg.& pup.l.si mihi, & tibi. §.in legatis.de lega.in l.si quis. in prin.ff.de lega.3. tradit pul. Rom.consi.44.Idem de iure.& Alex.consi.19.admodum præclarè.circa fin.in secundo. Tum etiam quia illa tacita prohibitio prima proueniebat ex coniecturata mente testatoris, quia cum constet, ꝙ testator voluerit fideicommissarium habere bona sua, censetur voluisse etiam omnia, sine quibus habere non posset: sed si bona alienarentur, non posset illa habere, ergo ideo lex coniecturatur, quòd voluerit hæredem non posse alienare. Ita no.omnes in l.Marcellus.§.res, quæ.ff.ad Trebel.& in auth.res, quæ. C. commu.de leg.& in l.3.§.pen.& fin.eo.tit. sed vbi cõstat de voluntate expressa testatoris contraria, quòd scilicet voluerit posse alienari inter hæredes institutos eorum descendentes. Certè (prout in casu nostro) in clara voluntate non est opus coniecturis, & veritas facit cessare præsumptiones.l. continuus.§. cum ita.de verb.oblig. & not. omnes in simili in l.cũ acutissimi.C.de fideicom. dum volunt, quòd dispositio illius legis, quæ fundatur in coniecturata mente testatoris,

testatoris, non procedat, vbi constat de voluntate testatoris in contrarium. Item cum illa prima prohibitio sit generalis comprehendens omnes, hæc autem specialis, non comprehendens omnes, certum
28 est, quòd † generi per speciem derogatur. c.generi. de reg.iur.in sexto.l.vxorem.§.felicissima.de lega.3. cum concord.de quibus per Ias.consi.173. colum.3. ver.tertiò moueor. qui ferè in simili casu vtitur hoc fundamento. Si verò dicimus, quòd non est contraria expressa tacitæ, necessariò dicendum erit, quòd declaret,& limitet prædedentem. Nam quando aliquid cõpreheditur tacitè sub generali dispositione, si testator postea discretiuè vel limitatè loquit, aliud
29 est sicut dicimus, quòd licet masculinũ†concipiat fœmininum tacitè: tamen vbi testator postea discretiuè fecit mentionem de masculo,& de fœmina, tunc nunquam masculinum concipietur sub fœminino, vt tradit Bal.in l.in multis.in fi.ff.de sta.hom.cum simil.de quibus per Dec.consi.416.num.10.sic in proposito, licet regulariter sub fideicommisso comprehendatur tacita prohibitio alienationis: tamen si postea prohibendo expresse illam limitet ad certum genus personarum, prout fecit in casu nostro testator.Certum est, quòd sub illa generali præcedenti tacita prohibitione non poterit comprehendi illud genus personarum, quod in expressa prohibitione fuit exceptum.

Sextò etiam confirmantur præmissa: quia facto fideicommisso immediate,& in eadem clausula facta est prohibitio alienationis expressa, sub istis verbis. *Cum hoc, quòd ipsi filij non possint dicta bona alienare, nisi inter sese fratres vel filios suos*: di-
30 ctiones † illæ cum hoc, inducunt conditionem: vt per Bart.in l.j.colum.4.ver.quæro quid de coniunctione.ff.de condi.& demon.dictio enim illa cum, facit conditionem, vt ibi dicit Bartol.in d.l.j.& probat tex.in l.qui promisit.ff.de condi.inde.vbi Iaso.nu.1. & illud pronomen hoc, demonstratiuum est ad oculum:vt scilicet demonstret id quod sequitur esse partem præcedentis dispositionis:vt per Bar. & alios in l.j.ff.de oper.no.nun.& not. Aret. in l. qui iurasse.§ idem Pompo.ff.de iur.iur.& in specie, q̃ istæ duæ dictiones coniunctæ faciant conditionem & coniungant dispositionem præcedentem cum sequenti, taliter quòd censeatur vna & indiuidua, consuluit Paris.consi.35.absoluto.nu.17.& seq. in secundo. & consi.38.non videtur.nu.76.in tertio.vbi etiam alia adducit ad hoc. Ex præmissis ergo cõcluditur, quòd ista prohibitio alienationis expressa & facta post dictiones illas, cum hoc, est pars & conditio fideicommissi, quod immediatè præcedebat, ergo limitat & & declarat ipsum fideicommissum & omnia in eo contenta,& successiuè etiam tacitam prohibitionẽ in eo contentam; cum igitur ista conditio expressa adiecta fideicommisso sit limitata, quòd non possit alienare, nisi inter ipsos hæredes institutos & eorũ filios, sequitur necessariò, quòd pariter sit limitata ẽt illa tacita conditio, quæ inerat fideicommisso, cui adiecta fuit expressa; nam quando est vnica disposi-
31 tio†conditionalis in vna oratione comprehensa, cõditio vel limitatio vltimo loco apposita refertur ad omnia præcedentia, maximè quando nulla potest assignari ratio diuersitatis.l.j.C.de liber.præt. l.3.§. si filius.ff.de lib.& posth.l.j.in prin.cum l. 2. §. quod ait prætor.ff.de incen.rui.nauf. Bar.in l. 4.§. eritque differentia.ff.ui bon.rap.l.j.in princ. iuncta l.doli.ff. de seru.corrup.vbi Bal.in specie dicit, quòd qualitas in fine orationis posita refertur ad omnia præcedentia,& probat tex.in l.heres meus.§.vxori.de leg. 3.Ias.in l.si idem cum eodem.in fi.ff.de iur. om. iud. not.Cano.in c.olim.de rescri.in c. secũdò requiris. de appella.Fely.in c.causam, quæ.colum.4.de rescr. Bal.cõsi.357.in quarto, Alexan. consi.65. in secũdo & consi.102.colum.4.in tertio. Areti.consi.116. Dec.consi.112.& consi.423.num.7.& consi.539.nu.4. vbi plura alia allegat. Et eo maximè prædicta procedunt: quia cum clausula ista prohibitionis referatur ad fideicommissum præcedens ex vi illorum verborum.Cum hoc, vt supra probatum fuit, debet referri cum omnibus suis qualitatibus & limitationibus l.filia.§.testator.ff.de adim.lega.l.si pater impuberi.ff. de vulg.& pup.no.Bart.in l.si quis seruum.§.fi.ff. de leg.2.ver.sed quæro testator.& per eundem. in l.j.§. fi.ff.si famil.fur.fe dica.& in l.j.ff.de recepta.& in l. si quis seruus.in fin.versi. sed quæro testator. de leg.2. alleg.tex.in l.a filio.§.j.de alim.& cib.lega.& præsertim etiam quando qualitas siue limitatio est apposita in vna & eadem ratione; vt not.in l.filium.in prin. ff.quando di.leg.ced.& per Bar.in l.fi.ff.de reb.dub. & in l.interdum.vbi Paul.ff.de hẹre.insti.& per Dec. consi.597.nu.9.& not.etiam Bart.in l.Seiæ.§. Caio. ff.de fun.instr.& in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus. colum.3.de verb.ob.dum allegat tex. in d.l. Seiæ. & idem tenet in l.si legatarius.§.fi.per illum tex.de leg. 3.vbi rationem adducit: quia cum in vna oratione concludatur, debet æqualiter omnia determinare, arg.l.iam hoc iure.de vulga.& pup.& l.quamuis. C. de impub.& hoc modo etiam arguit Alex. cõsi.110. circa primum.nume.9.in fi.in 3.volum. & in specie etiam Dec.consi.92.viso puncto. num.2.

Non obst.si diceretur, quòd prædicta non possunt
32 procedere in casu nostro, quia si† fieret talis relatio etiam ad fideicommissum, corrigeretur eius dispositio incontinenti, quod non est admittendum. l. non ad ea.ff.de cond. & demonstr.l.si idem cum eodem. vbi omnes.ff.de iurisdict.omn.iud.Bart.in l.talis scriptura.ff.de leg.j.& Abb.in c.ecclesia vestra. el secundo. per illum text. de elect. & præsertim etiam, quia nõ debet referri qualitas subsequens ad omnia præcedentia, quando dispositio præcedens redderetur superflua,& inutilis.l. cum vulg. ff. de do. præleg.l.si quis a filio.in princ. & l.seruo alie.§. si ab impubere. ff.de legat.j.& not.in d.l.talis scriptura. Quia respondetur negando, quòd per hanc concessionem alienationis inter certas personas corrigatur dispositio fideicommissi præcedentis.Quia aliud est corrigere,
33 aliud est†limitare. Corrigere enim est in totum tollere, vt per Alberic.in l.j.§.j.quæ sent. sine appel. rescind.& per Archi.in c.quia plerique.de offic.ord.in
34 sexto. Et facit, quod dicimus, quòd allegans † legem correctam falsi crimen incurrit, vt per Bal.in l.vlt.colum.3.C.de edic.diui Adr.tolle.vbi etiam alij,& per Bart.in l.j.in princ.ff. de coniug. cum eman.lib.& habetur in c.auctoritate.de præben.in sexto.cum simil. limitare autem est restringere tantùm, & aliquid a generali dispositione detrahere.l.videamus.§.iurare.& l.in actionibus.§.j.ff. de in litem iur. & de vtroque probat text.in l.ius autem.§.ius pretorium.ff.de iust.& iur.& in specie, quòd longa sit differentia inter dispositionem correctoriam,& limitatoriam, tenet,& pulc.declarat Crotus licet prædicta non alleget in l.omnes populi.de iust. & iur.num.121. versi. pro complemento istius materiæ.ff.de iusti. & iu. & in terminis respondendo dicto contrario dicit idem Dec.licet ex prædictis nil alleget, consil. 92. in fi.in uer.quintò non obstat. Neque etiam ideo potest dici superfluum fideicommissum, vt supra obijciebatur, quia imo optimè procedet quò ad alienationem in alios prohibitam:nam in totum non datur facultas alienandi, sed limitatur solummodo ad certum genus personarum, vt dixi.

Septimò

Septimò corroborantur etiam præmissa, arguendo de † tempore ad personas, quod argumentum validum est in iure. l. qui plures. ff. de vulga. & pup. not. Bart. in l. Centurio. colum. 8. eod. tit. Bald. in l. conuēticulam. 3. colum. C. de episc. & cleri. Ias. in l. vinum. ff. si cer. pet. num. 6. in vltimis verbis, & ita arguit Socin. consi. 63. circa primum. colum. 5. versi. his tamen non obstantibus. in j. volumi. Sed quando factum est fideicommissum, & prohibita expresè alienatio ad

35

✽ certum tempus, communis*, & verior est conclusio, quòd post tempus censeatur concessa etiam ad derogationem tacitę prohibitionis contentæ in fideicommisso, ergo idem dicendum erit, quando prohibitio alienationis est prohibita vltra certum genus personarum, quia quò ad illas personas censebitur concessa etiam quò ad derogationem tacitæ prohibitionis contentæ in fideicommisso. Quòd autem vera sit illa

36 prima opinio, quòd scilicet prohibitio † expressa ad tempus alienationis censeatur concessa post tempus, etiam ad derogationem tacitæ contentæ in fideicommisso, consuluit Alex. consil. 55. ponderatis. num. 7. est in colum. vlt. ver. & licet substituerit. in 3. volum. Idem quoque consuluit Ias. consi. 173. videtur prima consideratione. per totum, in secundo. Idē consuluit etiam Ruyn. consi. 76. viso, & perlecto. per totum, in secundo. ver. in qua causa. licet cōtrarium consuluerit Dec. consi. 386. tamen illi consilio Decij ad vnguem respondet postea idem Ruyn. consi. 132. visis quibusdam. eod. 2. volum. & similiter idem consuluit Ruyn. consi. 121. viso, & perlecto. 3. volu. & Paris. consi. 25. vidi testamentum. nu. 13. & 14. in secundo. & consi. 18. ad resolutionem. nume. 8. in quarto. idem quoque consuluit Soc. Iuni. consi. 163. subtilis admodum. num. 35. & 36. in secundo. & consi. 178. in hac consultatione. num. 11. 12. & seq. eod. 2. volum. & memini me aliàs etiam de facto Mantuæ contingēte consultum hanc partem sequutum fuisse, & pluribus comprobasse, & omnibus respondisse, in qua causa etiam plures alij celeberrimi I. C. pro hac parte consuluerunt. Si ergo prædicta conclusio vera est, quando limitatum est tempus in prohibitione alienationis expressa, ergo idem erit dicendum in casu nostro, in quo limitatę sunt personæ in expressa prohibitione alienationis.

Octauò etiam confirmatur, quia etiam si essemus in dubio, prout sumus in claro per prædicta, an scili-

37 cet talis † cōclusio alienationis inter hæredes, & eius descendentes censeatur facta etiam ad limitandam, & restringendam tacitam prohibitionem alienationis comprehensam in fideicommisso, vtique capi deberet hæc interpretatio, quòd & illam tacitam limitaret, & restringeret, quia prohibitio alienationis est odiosa, ideo restringenda in quantum fieri potest. §. nos igitur. vbi glo. in auth. de resti. fideicomm. vbi etiam Ang. ver. vnde subtilius. cum simil. de quibus per Alex. consil. 56. Adrouandus testamentum. colum. j. in quinto. & per Bald. in l. voluntas. circa fi. versi. quæro vtrum. C. de fideicom. cum iniquum sit, non relinqui ingenuis hominibus liberam rerum relictarum administrationem. l. 2. in fi. ff. si quis a par. fuer. ma. l. dudum. C. de contrahen. empt. Et ideo vi-

38 demus, quòd prohibitio † alienationis sine causa nō valet, vt dicitur in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. j. & in pulc. casu consuluit Deci. consi. 445. in causa. nu. 52. & consi. 635. viso copioso. num. 11. & consi. 636. prima facie. num. 7. Et ideo concurrente prohibitione alienationis, & concessione, semper in dubio amplectenda est concessionis interpretatio, quia fauorabilior. l. j. ff. de fund. dot. iuncta l. hac edictali. §. cæterum. C. de secund. nup. & declarat Bar. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obl.

Quæ comprobantur ex alia vulgata regula, quòd testator præsumitur minus grauare hæredem, quàm

39 fieri possit. Et ideo ea in dubio † capienda interpretatio, quæ minus grauet. l. apud Iulianum. §. Seio. ff. de leg. j. l. Titia. §. qui in vita. ff. de leg. 2.

Item facit & alia regula, quia in concursu duarum causarum attenditur illa, quæ minus grauat hæredē. l. si pupillus. vbi Bart. ff. ad legem Falc. & tradit Aret. in l. 2. in princ. ff. de verb. obl.

Quæ omnia indubitata redduntur ex eo, quia ra-

40 tio, per quam † motus fuit testator ad instituendos, & substituendos masculos, & ad prohibendam alienationem non fuit alia ratio, quàm conseruandæ familiæ, quia hæc vnica reddi potest, vt not. Bald. in l. maximum vitium. C. de lib. præte. & in l. quamuis. C. de fideicom. Bald. consi. 433. domina Ioanna. col. 2. in fi. 3. volum. Paul. consi. 251. visa quadam. colum. j. post medium. in primo. & consi. 447. si iste masculus. colum. j. post med. eod. volu. & Dec. consi. 23. col. 2. & seq. & Curt. Iun. consi. 22. col. 6. in secundo dubio. & alibi sæpe. Sed ista ratio per hanc concessionem factam quò ad ipsos hæredes, & eorum descendentes, qui omnes sunt de familia, non lædit aut in aliquo præiudicat illi rationi prohibitionis, quia per talem alienationem non exeunt bona de familia: ergo nimirum si tales interpretationes faciendæ sint, vt not. omnes in §. diui. eadem lege, cum alijs supra adduct. in primo fundamento.

Nonò accedat, quia (vt in facto mihi præsuppositum est) aduersarij, videlicet filij domini Iacobi Antonij fuerunt & ipsi instituti hęredes a quondam domino Ludouico vno ex dictis fratribus hæredibus institutis, & grauatis onere fideicommissi, vt supra, & in vim dictæ institutionis in personam eorum factę possident hæreditatem dicti domini Ludouici absq; eo quòd portionem suam dederint præfatis filijs domini Baptistæ. Cum igitur ipsi sic interpretati sunt volūtatem domini Cypriani testatoris, quòd videlicet ipsis posset dominus Ludouicus relinquere bona sua, non video quomodo, & qua fronte audeant impugnare nunc dispositionem domini Iouitę alterius fratris, quia quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vti debet. l. j. & toto titu. ff. quod quisque

41 iur. & quod sibi † placuit in eius persona emolumentum non debet id odisse in personam alterius. l. cum hæreditas. & l. quoties. §. j. ff. de admin. tut. l. frater a fratre. ff. de condi. inde. & l. si negotia. ff. manda. & in l. altius. ff. si serui. vend. & l. vendicantem. ff. de euict. & §. si tamen. in authen. vt difer. iud. & in l. stipulatio ista. ff. de verb. oblig. & l. 1. & 2. C. ne fisc. rem, quam vendi. & l. rescriptum. ff. de distract. pign. l. cum in eo. in fi. ff. de pact. cum simil. & cum eis adeundo hæreditatem, vel possidendo bona domini Ludouici placuerit talis interpretatio dictæ concessionis alienationis facta supra in testamento domini Cypriani, nunc non possunt eam impugnare. Est enim confes-

42 sio † propria, quę superat omne genus probationum. l. cum te. vbi omnes. C. de transact. l. eum, qui. in princip. ff. de iureiur. & in specie quòd ad probandum talem interpretationem fideicommissi veram esse, ꝙ approbatio in alio casu talis interpretationis per aduersarios facta efficaciter probet, tenet Soc. cōsi. 12. præsens consultatio. colum. fin. ver. secundum quia. in 3. volum. nam semel approbatum amplius reprobari non potest. l. Pomponius scribit. ff. de neg. gest. l. si vxor. §. fin. ff. de adul. c. quod semel. extra de reg. iur. in sexto. c. accepimus. cum glo. de æta. & quali. & in simili not. Oldra. consi. 18. circa primum. Si ergo ipsi approbarunt, quòd dominus Ludouicus non obstante fideicommisso domini Cypriani potuerit relinquere eis bona sua, pariter non debet nunc posse impugnare,

impugnare, quominus dñs Baptista potuerit de eisdẽ bonis ad eũ spectãtibus disponere pro eius libito.

Ex quibus puto indubitatam remanere conclusionẽ supra firmatam, ꝙ.s.dominus Baptista potuerit liberè testari de bonis subiectis fideicõmisso prout testatus fuit inter descendentes hæredum dicti q. Domini Cypriani plus vni quàm alijs relinquendo, stãte concessione alienationis inter dictas personas facta per dominũ Cyprianũ, quæ limitauit & restrinxit tam expresã prohibitionẽ quàm tacitam resultantẽ ex fideicommisso: vt supra latè comprobatum fuit; ex quibus etiam puto resoluta esse virtualiter omnia in contrarium supra deducta, quæ tamen vt sigillatim tollantur dico, quòd.

Non obstat primum, ꝙ scilicet stante fideicõmisso bona illi subiecta non potuerũt alienari. Quia respõdetur verũ esse, ꝙ non potuissent alienari, si testator stetisset in puris terminis dicti fideicõmissi: sed quia processit ipse vlterius, & statim ac in eadem oratione expressit illam prohibitionem alienationis, quæ tacitè inerat in d.fideicommisso, addendo limitationẽ, nisi fieret alienatio inter ipsos hæredes scriptos vel eorum descendentes. Ideo talis prouisio testatoris expressa & clara facit cessare tacitam legis; vt probatum fuit efficaciter supra in 4. 5.& 6. fundamentis; quia cum illa tacita prohibitio legalis, quæ insurgit ex fideicommisso, veniat ex coniecturata mente testatoris, stante expressione eius voluntatis, expressè alienationem limitando & restringendo, non est amplius locus coniecturis: vt ibi latè deduxi, sed standum est voluntati expressę.

Non obstat secũdũ, ꝙ.s.illa prohibitio alienationis facta per testatorem non solũ non debuit minuere vim tacitę comprehensæ in fideicõmisso, quinimo debuit augere per ibi deducta. Quia respõdetur, præmissa potuisse procedere, quãdo simpliciter post fideicõmissum prohibuisset alienationem absq; vlla limitatione. At cũ dictæ prohibitioni expressè statim & in eadẽ oratione addiderit limitationem, necesse est, ꝙ sicut ista limitatio restringit expressam prohibitionem, ita pariter restringat tacitam, vt supra deductum fuit in dicto sexto fundamento, & etiã in pręcedentibus, & maximè in 2.3.& 4. Nam limitata † causa
43 limitatum debet producere effectum. l. in agris. ff. de acquir.re.do.l.cãcellauerat.ff.de his quæ in testa. delen. maximè quia non offenditur voluntas testatoris per talem institutionem: fuit enim voluntas clara, ꝙ bona sua remanerẽt inter ipsos institutos & descẽdẽtes eorũ: vt patet apertè per illã limitationem, sed cũ institutus sit vnus ex descendentibus, apparet, quòd in nihilo læsa est ipsius dispositio & volũtas. Ideo ẽt si addita fuisset pœna in dicta prohibitione alienationis, sic instituendo vnũ ex dictis descendentibus nullam pœnam incurrisset, vt in specie in simili casu consuluit Ang.consi.169.super puncto suprascripto. col.2.& ita in terminis prohibitionis alienationis ex illa regula, ꝙ limitata causa limitatum producit effectũ, arguit & respondet cõtrarijs Dec.consi.584. visa prohibitione. nu.12.& 13. quod etiã est duplicatum sub nu. 637.

Non obstat tertium, quòd scilicet illa tacita cõcessio alienationis inter hæredes institutos & eorũ descendentes bene videatur limitare expressam prohibitionẽ, cui est annexa, sed non illam tacitã priorem, quæ ex fideicõmisso insultabat, ex dictis per Paul. dicto consi.263.& Deci.d.consi.386. de quibus in contrarijs. Quia primò respondeo, negãdo quòd ista cõcessio alienationis facta per illam dictionem: nisi, fuerit tacita. Nam dico, quòd imo fuit expressè, inducta ex vi illius dictionis nisi, additę post prohibitionem: vt probaui latè supra in secundo fundamento. Item dico, quòd cum post fideicommissum superuenerit expressa prohibitio testatoris, illa facit cessare tacitã legalem, vel saltem illam restringit ad qualitatem, & limitationem adiectam huic expressę, vt clarè proba-
44 ui in sexto fundam. Item dico, ꝙ cõsilium † Pauli nullo modo obstat, quia loquitur in lõgè diuersis terminis. Nã ideo in casu suo nõ vult, ꝙ tacita cõcessio alienationis deroget fideicõmisso, quia verè eo casu erat tacita, quia nõ aderat dictio nisi, quæ inducit expressam concessionem, vt probatum fuit. & ita in terminis respondet illi consi.Ruy.consi.132. in secundo.

Item in casu Pauli limitatio illa prohibitionis expressæ apparebat facta in fauorem hæredis instituti, quia dictum fuerat, ꝙ non possit alienare vsq; ad 25. annos, & sic erat facta, ne hæres ob fragilitatem ætatis deciperetur, nimirum ergo si hæc facta in fauorẽ hæredis non potuit limitare contentam in fideicommisso, quæ facta erat non in fauorem hæredis, sed in fauorem substituti. Ideo cum duæ essent diuersæ prohibitiones, & ad diuersorum fauorem tendentes, altera per alteram non potuit restringi, neque de vna ad alteram potuit inferri. & ita in specie declarat dictum consi.Pau.Deci.d.conf.386. nu.4.& dixi supra in 4. fundam. dum respondi ad dictam considerationem Decij. At in casu nostro neutra prohibitio facta est ad fauorem hæredis, sed ambæ fuerunt perpetuæ & ad beneficium fideicõmissariorum factæ, ergo, vt ibi dixi. Similiter non ob.consi.Dec. quia loquitur in
45 dictis † terminis, in quibus loquitur Pau. & ideo militant ẽt contra eum prædictæ responsiones. Præterea cõtra Deciũ in eodẽ casu in indiuiduo cõsuluit Ruy. d.consi.76.in 2.& idem consi.132.eo.vol. viso consi. Decij. respondet singulis eius fundamentis optimè. Item Dec. met concurrente dictione nisi, contrariũ tenuit consi.532.nu.1.& in l.actione.in 6.& vlt.not. C.de transact.& contra Dec.etiam tenuit, & consul. Ias.consi.173.videtur.in secundo. Et similiter respondetur ad consi.Soc.Iun.& Paris. in contrarium allegata, quia loquũtur ĩ diuersis terminis, maximè quia in suis casibus non concurrebat dictio nisi: nã ea concurrente idem semper tenuerunt, ꝙ concessio aliena-
46 tionis adiecta † prohibitioni alienationis expressæ limitet, & restringat etiam tacitam legalem comprehensam in fideicommisso, prout idem Soci.Iu.consuluit consi.163.subtilis admodum.nu.35.& 36.in secũdo.& consi.178.in hac consultatione.nu.11.& 12.& seq.eo.vol.& præterea in eodemmet casu, in quo cõsuluit d.consi.1,6.in primo.in contrarium alleg.reperio ꝙ contrarium in indiuiduo consuluit Paris. consi. 25.vidi testamentum.nu.13.& 14. in secundo. Non obst.etiã, quod dicitur in hoc funda.ꝙ.s.illa expressa prohibitio in casu nostro non tendit ad idem, ad quod tendit tacita contenta in fideicommisso: cũ tacita locũ non haberet, nisi post mortem institutorũ, expressa aũt prohibitio ẽt in vita, inferẽdo ꝙ ẽt concessio comprehẽsa in expressa prohibitione debet limitare tantũ illam expressam factam, vt prohiberet alienatio in vita. Quia respõdetur ꝙ imo prohibitio expressa fuit perpetua & comprehendit verè tam casum vitæ, quàm mortis. Et ideo & limitatio debet cõprehẽdere tam casum vitæ, quàm mortis, vt sit de regula. Cũ nota sit regula, ꝙ limitatio debet esse de regula, & secundũ terminos regulę intelligi. l. nã quod liquidæ. de penu leg. Et dictum fuit supra, & expressa prouisio hominis facit cessare prouisionem legis etiam expressam, multo magis & tacitam, vt dictum fuit supra in quarto fundamento, & sic clarè resoluta sunt omnia etiam contenta in hoc fundamento.

Non obst. quartum, ꝙ concessa alienatione intelligeretur concessa tantũ alienatio inter viuos, non aũt per vltimã voluntatẽ, quia rñdetur, id falsum esse, &

contrariũ verius, vt per plura cõprobaui supra in tertio fundamento, vbi probaui hanc veram, & communem, ꝙ. s. cõcessa simpliciter alienatione intelligitur concessa etiam hæredis institutio. Neq; obst. tex. in d. l. Titius. ff. ad Treb. & auth. rogatus. C. eo. quia lo
47 quuntur † in longè diuerso casu: nam ibi rogatus erat hæres instituere quidquid ex hereditate superfuerit tempore mortis suæ: quidquid ergo inter viuos non alienauit tempore mortis, apparet ꝙ superfuit, ergo nimirum si non potest in morte disponere: nam licet testando disponeret in vita, tamen illa dispositio, & alienatio non sortitur effectum nisi post mortem, vt not. in l. illa institutio. ff. de hæred. insti. ergo verũ est dicere, ꝙ tempore mortis supersunt illa bona, nimirum ergo si subiacent fideicommisso. Item illa concessio alienationis non fuerat expressa, sed coniectu rata ex illis verbis, quidquid supersit. In casu autem
48 nostro expresse fuit † concessa alienatio inter certas personas, & simpliciter, ac generaliter nulla facta limitatione ad tempus mortis. Ideo nimirum si potest etiam per vltimam voluntatem alienare. & ita in specie valde no. distinguit, & declarat hos casus Soc. cõ si. 123. viso cõs. col. 3. in prin. ver. ex quibus. in tertio. & consi. 31. viso testamento. nu. 9. 10. & seq. in quarto. & ita etiam in specie Ruy. respõdet cons. 76. viso, ac perlecto. nu. 11. in secundo. & cõsi. 115. nu. 1. & 3. eo. vol. & cons. 121. viso. nu. 12. & Ias. cons. 173. in secundo. & latius cons. 46. nu. 20. in quarto. Neq; obst. ꝙ videtur esse in facultate hæredis eludere fideicommissum, quia primò possum respondere, ꝙ si data li-
49 centia † alienandi potest inter viuos etiam per donationem, & sic titulo lucratiuo omnia bona alienare, nullum videtur absurdum, ꝙ possit etiam per vltimã voluntatem id facere: & ita in specie respondet Ruy. plura adducens. d. cons. 72. num. 12. in secundo. Sed clarius respondeo, ꝙ contrarium procederet, quãdo hæres alienaret per vltimã volũtatem in extraneos, non autem in substitutos: & ita loquuntur omnes in contrarium allegati. At in casu nostro instituit vnum ex expresse vocatis ad fideicommissum, quod quidẽ facere potuit, tum ex dispositione legis, vt probaui supra in j. fundamento: tum ex expressa alienationis concessione inter tales personas facta per testatorẽ, qui quidem casus longè differunt. Nam quando in extraneum omnia alienat, fraudatur in totum voluntas testatoris, qui prædilexit substitutum extraneis. At in casu nostro, quo instituit vnum ex substitutis, non offendit in totum voluntatem testatoris, imo eã obseruauit, quæ fuit conseruare bona in familia, vt probatum fuit supra, prout conseruatur verè per hæredem institutum, qui est de vocatis ad fideicommissum, & de familia, vt dixi supra in responsione ad secundum fundamentum in fi. & tradit Deci. d. consi. 584. nu. 12. & ideo non potest dici hæc institutio, vel alienatio facta in fraudem fideicommissi, cum facta sit in vnum ex eis, qui vocatur in fideicommisso, & in eum, qui est ex numero eorum, inter quos testator qui fecit fideicommissum, expresse permisit, & concessit alienationẽ. Et sic patet manifestè resoluta esse oĩa, quę in hoc fundam. in contrariũ fuerũt adducta.

Non obst. vltimum, ꝙ saltem quarta debeatur cæteris fideicommissarijs, per d. auth. contra rogatus. quia respondetur, & resoluitur etiam hoc fundamentum ex deductis in præcedenti responsione. Et breuiter repetendo dicitur, ꝙ d. auth. procedit, quando
50 concessio alienationis † non fuit expressa, sed tacita. Item quando fuit generalis cõcessio alienationis in quascunq; personas etiam extraneas, secus quando limitata est ad personas ipsasmet, quę substitutę sunt & vocatæ ad fideicommissum. Quod probatur ex verbis ipsius auth. Dum dicitur, ꝙ quartam cogitur restituere fideicommissario, & si alienauerit de suo refundere, quo presupponitur, ꝙ alienauerit in extraneos non in fideicommissarios. Sed in casu nostro alienatio fuit facta in vnum ex ipsis fideicommissarijs, & in eum, qui est de his personis, inter quas expresse testator concessit alienationem, ergo text. ille nihil in proposito nostro põt obstare, & sic resoluta sunt omnia: nam d. auth. vt tradunt ibi omnes, fuit ad id facta ne hæres in totum fraudaret defuncti voluntatem, qui voluit bona sua transire ad substitutum: nam si omnia alienasset etiam per vltimam voluntatem, nihil haberet substitutus. Ideo nimirum si saltem voluit quartam ei reseruari. At in casu nostro non fraudatur volũtas testatoris, dum relinquitur vni ex his, quos ipse tanquam de familia sua, & de descendentibus suis vocauit, ergo cessante ratione, cessare debet & dispositio, iur. vulg.

Quæ omnia maximè procedunt in casu nostro, in quo præsupponitur in facto, ꝙ iste Do. testator, qui hunc nepotem instituit, reliquit etiam alijs nepotibus suis singulis certa bona: & per consequens etiã in eos alienando obseruata est volũtas testantis etiã quò ad eos. Et licet plus perceperit hæres institutus quàm ipsi: tamen licuit domino Iouitæ plus vni, quã alteri relinquere ex dicta concessione alienationis expresse facta de alienando inter institutos, & eorum descendentes, & sic ni fallor remanet indubitata, & certissima conclusio, quòd testari potuerit dominus Iouita, prout testatus fuit.

ARGVMENTVM.

Pœna conuenta, an recipiatur de iure canonico vltra interesse partis.

SVMMARIVM.

1 *Pœna conuentionis dicitur lucrum inhonestum cum factura alterius.*

2 *Religiosus an posit inspecto iure canonico recipere pœnas conuentas vltra eius interesse.*

3 *Maximè quando pœna apposita est facto non quantitati.*

4 *Quid in promißione quantitatis, an poßit recipi a contrahente non solito fœnerari.*

RESPONSVM LXXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

DVBIVM est, an in terris ecclesiæ possit peti pœna conuentionalis etiam si non intersit, vel vltra interesse quãtitatem, dubium autem fortè facie-
1 bat, quia pœna † conuentionalis videtur lucrum inhonestum cum iactura alterius. Et de hoc videtur tex. apertus in c. suam. de pœn. & quod not. Barto. per illum text. in l. 5. §. fin. ff. de verb. oblig. & in l. si seruus. §. si plurium. in fi. ff. si quis cau. & per text. in d. c. suam. dixit Butr. in c. dilecti filij. colum. 2. de arb. quòd pœna promissa pro obseruatione laudi de æquitate canonica non debetur.

Respondeo

Respondeo pro temporis vnius quarti horæ angustia, quòd nõ memini in iure dubitatum, an in terris ecclesiæ inter laicos committeretur pœna conuẽtionalis, & admitteretur eius petitio, sed bene, an inter religiosos talis pœna esset admittenda saltem vltra interesse, & sic an religiosus, & ecclesia possent petere pœnam conuentam vltra quàm eorum interesse, & ita loquitur text. in d. c. suam. & omnes doct. in locis præalle. imo tex. in d. c. suam, loquitur in alio satis magis dubio casu, videlicet an per non adimpletionem partis pœna in totum committatur, sed vt dixi veritas est, quòd loquitur in religioso, expressè. n. dicitur, non decet te intantum pontificalis modestię obliuisci &c. Imo plus dico, quòd imo & inter reli-
2 giosos committitur † pęna conuentionalis, & peti potest etiam de iure canonico, prout plura iura ad hoc allegat gl. fi. in d. c. dilecti filij. & pul. ibi declarat Ab.
3 maximè concurrente hoc, quando pœna † apposita est facto, non autem quantitati, quo casu non potest præsumi in fraudem vsurarum apposita: nam isto casu potest peti etiam si excedat interesse vltra quadruplum, ita signanter dixit Inn. in d. c. suam. in fi. verbis & illum sequitur Abb. & omnes docto. in d. c. dilecti filij. sed videatur D. Abbas, qui multum clarè hoc de
* cidit: imo dico, quòd communis* est opi. etiam de iu
4 re canonico, ꝙ pœna † conuentionalis etiam in promissione quantitatis põt exigi a contrahente non solito fęnerari. Doc. in locis alleg. & Arc. 12. q. 2. c. cum deuotissimam. Spe. in tit. de oblig. & solu. §. j. vers. ad
* primum. & hanc esse communem* reperio quòd expresse dixit Alex. consi. 76. visis dubitationibus. in fi. 5. volu. & tenuit etiam Roma. latè consi. 510. quò ad primum. mihi colum. 5. circa fin.

Cum ergo simus inter laicos, nõ autem inter clericos, aut religiosos, aut ecclesias: & simus in casu personarum, quæ non sunt solitæ fœnerari, & etiam in obligationibus faciendi non dandi, sequitur necessariò, quòd pœna exigi possit.

ARGVMENTVM.

Captus in conuentu, seu monasterio Fratrum restituendus est.

SVMMARIVM.

1 *Homicida proditoriè, vel explorator homicidij non est tutus in ecclesia, neque ad ipsius Dei altare aufugiens conseruandus est.*

2 *Insidians homines in vijs publicis non est tutus in ecclesia.*

3 *Homicida, seu occidens sine insidijs, vel etiam adulter confugiens ad ecclesiam, inde potest extrahi.*

4 *Consentiens delicto perinde punitur, ac si ipse deliquisset.*

5 *Delinquens extra ecclesiam non potest in ecclesia, vel in loco sacro detineri, aliàs committitur sacrilegium.*

6 *Rex, seu Imperator, an possit auferre ab ecclesia immunitatem, quòd quilibet ad eam confugiens non sit tutus.*

7 *Bonifacius Rex excommunicatus fuit ab August. ex eo, quia detineri iussit delinquentem in ecclesia, qui agnoscens peccatum, illum restituit ecclesiæ.*

8 *Iudex nullus potest fugientem ad ecclesiam inde inuitum extrahere, & si extrahit, neque remittit crimine læsæ maiestatis punitur.*

9 *Delinquens si postquam ad locum sacrum aufugit, se sponte daret in manibus iudicis laici, non potest corporaliter puniri.*

Iudex ecclesiasticus ne talis corporaliter puniatur, qua cautione vti debeat.

10 *Confugiens ad ecclesiam semper tutus fuit etiam ab orbe condito, scilicet tempore Moysis, Græcorum, & Atheniensium, sic & apud Romanos, & per Conciliorum decreta, & demum inspecto iure naturæ.*

11 *Templum Dei ex sacris Concilijs prophanari non debet.*

12 *Immunitas concessa ecclesiæ, vt ad eam confugiens sit tutus, an æqua, & iusta sit.*

13 *Delinquens in ecclesia, an in ea tutus sit, vt inde extrahi non possit.*

14 *Raptor, quòd sit tutus in ecclesia, an nephas sit.*

15 *Verba vbi non conueniunt, neque dispositio conuenire debet.*

16 *Regulæ standum est, donec contrarium probetur, & allegans exceptionem illam probare debet.*

17 *Intentio illius fundata dicitur, pro quo stat regula, & dicitur habere causam certam.*

18 *Tutus ne quis sit in ecclesia, oportet, vt hominem occiderit.*

19 *Extensio non admittitur in his, quæ deuiant a communibus regulis iuris communis.*

20 *Conatus in atrocissimis delictis habetur pro facto, & æquè ac factum puniri debet.*

21 *Intellectus ad c. 1. de homic.*

22 *Iudex debet illam opinionem amplecti, quæ minor est, fauorabiliorq; reo.*

Ecclesiarum immunitati in dubio fauendum est.

23 *Iudex non debet ponere falcem in messem alienam, quia potestates sunt distinctæ.*

24 *Delinquentes pro quocunque grauissimo delicto etiam apensatè, & per insidias commisso, an sint in ecclesia tuti.*

25 *Intellectus ad cap. inter alia. de immun. eccl.*

26 *Item & ad §. neque. in auth. de mand. Princ.*

27 *Priuilegium datum per Imper. non subdito non potest postea sine eius consensu reuocari.*

28 *Ius canonicum seruandum est etiam de iure ciu. in his, in quibus contrariatur ius ciui. & ius canonic.*

29 *Occasio remota aliquid faciendi non habetur in consideratione.*

30 *Causa damni dans, damnum dedisse videtur, quomodo procedat.*

31 *Iniuria facta fratri meo, mihi facta dicitur.*

32 *Et facta vni de domo, omnibus de illa domo facta dicitur.*

33 *Causa delicti, vt consideretur, non patiens iniuriam, sed agens perspicitur.*

34 *Occidens hominem mandato alterius, qui etiam si-*

ne mandato etiam de causa eum occidere statuerat, dicitur occidisse ex proprio odio, non virtute mandati.

35 *Confessio metu tormentorum facta non nocet, nisi sequatur ratificatio.*

Et perinde est, ac si in tormentis facta fuisset.

36 *Iudex an possit acceptare confessionem rei in parte, & partibus reiectis qualitatibus confessioni appositis.*

37 *Et an possit reum confitentem qualificatè damnare ad mortem.*

Iudex laicus non potest extrahere quem de ecclesia, nisi iudex ecclesiasticus ipsum extrahat, & laico tradat.

38 *Priuilegium concessum ecclesiæ dicitur concessum etiam monasterio, & domui clericorum sibi adiunctis.*

FACTI SPECIES.

BREVIBVS agam in præsenti causa, tum quia maxima circunuenior temporis angustia, varijsque distrahor occupationibus, tum etiam quia res agitur coram grauissimo, sapientissimo, ac clementissimo Prætore, pariterque excellentissima eius Curia, qui ex paucis more sapientum plura comprehendunt, neque multiloquio indigent.

Dubitatur ergo, an stantibus his, quæ in facto narrantur, dominus Marcellus Parmēsis in loco sacro detentus ob vulnera illata in personam domini Ioann. Baptistæ Bellachati debeat in eodem loco restitui, prout per eius defensores instatur, & quòd restitui non debeat, hæc potissimum vrgent.

RESPONSVM LXXX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PRIMO, quia non potest negari, neque ipse Marcellus in constituto negat, quòd fuit vulneratus dominus Ioan. Baptista proditoriè, apensatè, & insidiosè, tum ex genere armorum, tum ratione loci, in quo latuit vulnerans, tum ratione explorationis, in qua pluribus diebus fuisse fratrem suum fatetur idem
1 Marcellus, ergo tutus † non potest esse in ecclesia, neque ad ipsius Dei altare, vt habetur Exod. cap. 21. qui text. registratus est in cap. j. extra de homicid. in hæc verba. Si quis per industriam occiderit proximum suum, vel per insidias, ab altari euelles eum, vt moriatur: vbi glos. & omnes scribentes sic intelligūt illum textum. Nam & Ioab, qui duos Principes insidiosè occiderat, cum ad altare confugisset, iussu Solomonis apud ipsum altare occisus est; vt habetur tertio Regum. cap. 2. & narrat Ioseph lib. 8. antiq. cap. j. & tradit Petr. de Anchar. consil. 153. ex narratis in facto. colum. 2. & in cap. ea, quæ. col. 29. in 19. quæst. de regul. iur. in sexto. sequitur etiam Ioan. de Ana. in dicto cap. j. de homicid. & Guid. Pap. q. 121. in camera.

2 Secundò, qui super † stratis, & vijs publicis insidiatur, & hominem occidit, non est tutus in ecclesia, text apertus in cap. inter alia. de immunita. ecclesi. vbi omnes scribentes: qui enim homines, neque in vijs publicis tutos esse patiuntur, tanquam misericordiæ expertes digni ecclesiæ misericordia non sunt, vt dicit But. Pet. de Anch. & cæteri in dicto cap. inter alia. & not. etiam omnes in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœn. & tradit Specu. in 2. parte. de concil. c. 45.

Tertiò, quidquid sit de iure canonico, attamen de iure ciuili, quod in hoc foro seruatur, videtur clarè
3 decisum, quòd nedum, qui † cum insidijs occidit, sed etiam quilibet homicida & adulter potest extrahi ab ecclesia, vt est text. apertus in §. neque autem homicidas. in authenti. de manda. Princip. & tradit glos. in l. fideli. C. de his, qui ad ecclesi. confugi. quæ voluit, quòd nedum pro homicidio, sed pro quocunque alio delicto possit extrahi ab ecclesia in terris subiectis ecclesiæ. & idem videtur tenere Petr. & Cy. in l. præsenti. C. eod. quinimo & Anton. de Butri. & Petr. de Anchara. in dicto capit. inter alia. videntur sentire, quòd etiam de iure canonico in atrocioribus homicida quicunque in ecclesia non sit tutus, sed in terris non subiectis ecclesiæ videtur verius, quòd ius canonicum non sit seruandum, vt habetur in cap. secundo. de regul. iur. in sexto. de arbitr. eod. libro. & not. omnes in l. priuilegia. C. de sacrosanct. ecclesi.

Neque præmissis obstare videtur, quòd ipse Marcellus delictum manibus suis non perpetrauit, sed
4 frater. Quia respondetur, quòd ipse † fatetur in constituto vltimo ad torturam, quòd sciuit animum fratris, & fuit omnium conscius, ac etiam consensit: ergo agentes & consentientes pari pœna puniuntur. l. si quemquam. C. de episcop. & cleric. l. quisquis. C. ad leg. Iuli. maiest. l. 3. ff. ad leg. Corne. de siccar. cap. sicut dignum. de homicid. cap. error. 83. distinc. cum simlib.

Contrarium tamen, non obstantibus præmissis in casu præsenti, & secundùm ea, quæ proponuntur, verius esse puto ex infrascriptis.

Primò, quia stat regula generalis & certa, quòd
5 deliquens extra † ecclesiam non potest in ecclesia, vel in loco sacro, & monasterijs detineri, vt est text. apertus in cap. inter alia. & in cap. vltimo. de homic. imo sacrilegium committit, qui extrahit, vel extrahi mandat. cap. sicut antiquitus. 17. quæst. 4. quin-
6 imo neque Rex, aut † Imperator posset hanc ecclesiæ immunitatem tollere, & aliquem extrahere ab ecclesia, vt est text. in cap. miror. dicta causa, & quæs. qui text. assumptus est ab epistola Augustini, quæ est in secundo tomo epistolarum eius sub nume. 187. & scripta est ad Bonifacium Regem, quem etiam ea de causa ipse Augustinus excommunicauit, qui tamen
7 Rex peccatum † agnoscens hominem illum ecclesiæ restituit, vt patet ex eiusdem Regis epistola, quæ posita est immediatè post dictam epistolam Augustini 187. & ideo aliquem etiam delinquentem per vim extrahere a loco sacro memini vnquam licuit, neque Potestatibus, neque Principibus, vt inquit text. in dicta 17. quæstio. 4. capi. frater. vbi expresè etiam dicitur, quòd tales subiacent sententiæ excommunicationis, & idem dicitur in capi. si quis contumax. ead. caus. & quæst. Imo neque episcopus potest

potest etiam subditum suum delinquentem, si ad ecclesiam confugerit, inde eum extrahere inuitum, vt puniatur corporaliter, vt tenet expresse Ioan. Andre. in dicto cap. inter alia. de immunit. ecclesia. & omnes etiam in l. secunda. C. de ijs, qui ad eccl. confug. vbi etiam in iure ciuili tex. clarus, quòd
8 nullus iudex † potest fugientem ad ecclesiam inde inuitum extrahere: aliàs si extrahit, neque remittit, punitur crimine læsæ maiest. verba enim legis sunt hæc. & fideli, deuotaque præceptione sancimus, nemini licere ad sacrosanctas ecclesias confugientes abducere, sub hac, videlicet definitione: vt si quisquam contra hanc legem venire tentauerit, sciat se maiestatis crimine esse retinendum.
9 Imò plus dico, quòd postquàm ad locum sacrum delinquens aufugit, si spontè daret se in manibus iudicis laici, non posset corporaliter puniri. cap. id constituimus. 17. quæst. quarta, & hoc tenet Panormit. in dicto cap. inter alia, vbi etiam Innocen. idem tenet. Imò si timetur, ne iudex secularis procedat ad pœnam corporalem contra volentem exire, poterit iudex ecclesiasticus compellere secularem ad iurandum, quod eum non puniet corporaliter. c. de raptoribus. 36. quæstio. prima. cap. reum. 17. quæst. 4. & tradunt omnes in dicto cap. inter alia, & Ioan. de Visch. in tracta. de immu. ecclesi. quem compilauit super cap. diffiniuit. ea. 17. quęst. 4. num. mihi. 53. & tradit Archid. in dicto cap. reum: quæ quidem immunitas ecclesiæ, & locorum sacrorum, vt inde ne-
10 mo inuitus extrahi debeat, apud † omnes gentes ab orbe condito, quinimò & apud infideles semper est obseruata: constat enim ab orbe condito, quòd Moses, vt habetur Exod. cap. 21. ęneum serpentem exaltauit, ad quem confugientes salui essent. Num. quoque cap. 25. Deus quasdam ciuitates constituit in præsidia & tutelam homicidarum; & idem quoque legitur Deutero. cap. 19. & Exod. ca. 1. Altare & templum Dei, cum hoc instituit priuilegio, vt ad illum confugiens tutus esset: & idem traditur 3. Regum. c. 1. 2. & 3. & dicitur Psal. 70. & 131. introibimus in tabernaculum eius, tamquàm in domum refugij; & saluabimur, sanctum enim est tẽplum eius; & quòd talis immunitas processerit a iure diuino, docet Hostien. licèt prædicta omnia non alleget, in summa de immu. eccle. §. inquantum versi. immunitatem, & versi. qui ergo, & Ioan. de Visch. in d. c. diffiniuit. nu. 70. ver. vlterius quæro.

Constat & apud Græcos idem antiquitus obseruatum: vt de templ. Dianæ Ephesiæ tradit Tul. 3. in Verrem actione, & Iustin. lib. 28. tradunt etiam Græci: Orestem, qui matrem occidit, in pœnam furijs agitatum: cum in templum Apollinis confugisset, non ausas fuisse Eumenidas in templo eum tangere, neque templum ingredi, sed expectasse, dum exiret, quod sensit Virgil. in 4. dũ inquit de Oreste;

Cum fugit, vltricesq́; sedent in limine diræ

Sic & dum Pausanias apud Athenienses proditionis patriæ reus ab Ephoris. 1. supremo Atheniensium magistratu persequeretur; in templumque Palladis aufugisset, vique inde fuisset extractus, in causa fuit; vt graui lue plecterentur Athenienses, neque id piaculum expiare possent; & a lue liberari, donec postquàm viuum Pausaniam non possent templo restituere, duas saltem statuas ipsum referentes in eodem templo ex Apollinis responso statuerent: vt auctor est Tucid. lib. belli Pelopon. 1. & est mihi cap. 32. in fi. qui etiam parum ante refert quosdam duces, qui milites seditiosos eo templo Apollinis extraxerant & puniuerant, sacrilegij damnatos fuisse. Constat & Romanos diligenter has immunitates seruasse: vt apud Sueton. in Aug. Tiberio: & Tacitum lib. 7. & 8. Quinimò & eos, qui ad statuas Imperatorum confugissent, tutos semper fuisse; vt habetur in l. 1. §. 1. ff. de officio præf. vrb. & in §. sed hoc tempore, institu. de ijs qui sunt sui, vel alien. iur. & toto titu. C. de his qui ad statuas confug.

Constat imo talem immunitatem etiam iure naturæ ab ipsis bestijs obseruatam, cum referant historici, & Aristot. de natura animal. libro nono, in Parthenio monte id obseruatum fuisse, vt quæcunque fera ab alia, vel a cane infestata, si in templum Panos Dei aufugisset, ibi tutam fuisse, adeo vt persequens nunquam posset templum ingredi, quod etiã Dianæ Aetoliæ luco referunt obseruatum, & in montibus Menalijs.

Constat & multo magis id semper inuiolato iure a Christianis obseruatum, legesque sanctissimæ promulgatæ ab Imperatoribus, quibus grauissimis pœnis etiam læsæ maiestatis prohibetur, quemlibet aufugientem ad ecclesiam extrahere, vt toto titu. C. de his, qui ad ecclesi. confugi. maximè in l. secunda. & in l. vlti. & in l. secunda. C. de his, qui in ecclesia manumit. & in l. in sinagoga. C. de iudæ.

11 Constat insuper & per concilia † id grauissimè sancitum, ne quis audeat sacrum Dei templum prophanare, Dei creaturam ad ecclesiam confugientem extrahendo, vt ex concilio Aurelianensi in cap. id constituimus. 17. quæst. 4. idem & Patres sancti Augustinus, & alij statuerunt relati per totam illam causam, & quæstionem. idem & summi plures Pontifices, de quibus in eadem quæstione, & in toto titu. extra de iure immun.

Si igitur lege naturali, diuina, canonica, & Imperiali semper ecclesiarum immunitas inuiolata omnibus est seruata, non potest dubitare nunc Marcellus, quin etiam obseruetur a religiosissimo, & clementissimo Prætore, pijssimaque eius curia.

Neque his obstat, si diceretur, quòd imo talis im-
12 munitas † non videtur iusta: nam præmissis videtur contrarium illud, quod dicit Dominus Lucæ 19. in fi. scriptum est: Domus mea domus orationis, vos autem fecistis eam speluncam latronum. & illud Ioan. secundo. dum Saluator flagello persequens ementes & vendentes eiecit de templo, inquiens. Auferte ista hinc, & nolite facere domum patris mei domum negotiationis: si enim tuti essent homicidæ, & similes, certum est, quòd templum Dei fieret spelunca latronum, & domus negotiationis nephariæ.

Quia respondetur, Deum Saluatorem nostrum prohibere negotiationes, & delicta committi in ecclesia, non autem claudit gremium peccatori, & delinquenti, quin si ad eam confugiat, saluus sit, vt possit conuerti, & viuere. Ideo etiam legibus cautum,
13 quòd si quis in ecclesia ipsa delinquat † eius immunitate tutus non sit, vt omnes tradunt in dicto cap. vltimo. de immunita. ecclesia. & in locis præallegatis in hoc primo fundamento, quia frustra eius auxilium implorat is, quem temerè offendit, vt dicunt omnes ibi, vult ergo Deus, ecclesiam suam esse domum orationis & sanctificationis, excluditque negotiationes & omnia delicta, quia semel Deo dicatum non debet amplius ad vsus humanos conuerti. cap. semel. de regul. iur. in sexto. Sed non ideo excludit peccatores, vt eorum vitam, & sanguinem tueatur, pro quibus ipse & sanguinem, & vitam effudit, quinimo hoc proprium, & singulare est ecclesiæ, vt nunquam claudat gremium confugienti ad eam, neque permittat eius ministros etiam iustitia suadente sanguinem Christianorum effundere,

vt habetur in Concilio Toletano registrato in c.his,
a quibus.23.q.vlt.& habetur in c.clericis.& in c.sen-
tentiam.extra ne cleri.vel mona. & in c.in archiepi-
scopatu.de rapto. & in c.ex literis.de excess. prælat.
misericordiam enim vult Deus (Oseæ 6.) & non sa-
crificium: & ideo Chysosto. Eutropium sæuissimum
tyrannum,& depredatorem,ac Christianorum per-
sequutorem defendens, qui ob manifestas eius ra-
pinas ab Honorio, & Arcadio Imperatoribus ad sup
plitium vltimum damnatus, ad ecclesiam confu-
giens, defendens inquam eum contra Imperatores,
ne ab ecclesia,ad quam confugerat,extraheretur. in
19.Homelia Tom. 2. car.bo. inquit: & propter hoc
maximè tuendus Eutropius, quòd scelestorum prin
ceps fuit, in his enim oportet glorificari Deum, qui
permisit eum in id necessitatis adduci, vt per ipsum,
& virtus, quæ inest ecclesiæ, & misericordia nosce-
retur,virtus quidem,quòd impugnatorem suum sup
plicem videt: misericordia verò ex eo,quòd prote-
git supplicem, ista enim vera sunt ornamenta alta-
ris ecclesiæ, ista sunt veræ Christianæ pietatis insi-
gnia. Sed nephas esse,inquies,raptorem, atque in-
14 uasorem † cunctorum altare Dei contingere, nolo
hoc dicas carissime,quoniam quidem & meretrix il-
la peccatrix pedes Christi contigit, & non ex hoc
oprobrium contulit Christo: sed insignia virtutis eius
elicuit. Neque enim immunditia eius polluit eum,
qui mundus erat, sed puritas mundi purificauit im-
mundam: recordamini illius nos esse seruos, qui pro
his,a quibus ad crucem deductus est,dicebat. Pater
ignosce illis, quia nesciunt, quid faciunt: & paulò
post idem inquit. Quid enim agendum est Christia-
nis,auellendus ne quispiam ab ea ecclesia, ad quam
paulò post omnibus accedendum est, offerendaque
dominica oratio, qua hoc potissimum orabimus, &
dimitte nobis debita nostra, sicut & nos dimittimus
debitoribus nostris. Non ergo patiendum, vt his,
qui in ecclesiam sperauit, frustra sperauerit. Hæc
sunt verba Chrysosto. verè ex aureo ore prolata, at-
que in corde omnium iudicum figenda, vt memine-
rint se Christianos esse,& ecclesiæ honorem,& reue
rentiam sibi antiquissimam omnium esse debere.

Secundò comprobatur hæc conclusio, quia iste
Marcellus nil egit, quia non offendit Ioannem Ba-
ptistam in aliquo, nam constat in processu, quòd
ipse non exonerauit sclopum, ergo non comprehen
ditur sub legibus recusantibus dare immunitatem
ei,qui deliquit: quia negatur,quòd iste in aliquo de-
liquerit, aut offenderit dictum Bellacatum: cum er-
15 go verba † legis excipientis non conueniant huic,
non debet etiam habere locum dispositio ipsa l. 4. §.
toties. ff. de dam. infect. vbi Bartol. & l. hos accusa-
re. §. omnibus. de accusatio. cap. indemnitatibus. §.
pater. de electio. in sexto. cum pluribus concordan.
de quibus per Alexand. consil. 17. requisitus. in pri-
mo volumi. & in consil. secundo. ex narratis. colum.
secunda, quarto volum. Imo. consil. 33. in casu præ-
misso. in fi. & consil. 36. in casu. in princip. & Roman.
consil. 120. circa primum. in fi. & in consil. 201. pro
decisione. Ergo nil est, quod possit inducere excel-
lentiss. Prætorem ad non reducendum ipsum in locũ
sacrum, a quo fuit extractus.

Cum enim stet regula generalis vetans, neminem
extrahi de ecclesia, & iubens extractum restitui, ex-
cipiatque aliquos casus, vt in dicto ca. inter alia. om
16 nes not. qui dicit † casum, de quo agitur, esse de exce-
ptuatis, debet illud probare, aliàs stabitur regulæ.
glos. not. in cap. primo, de regul. iur. in sexto. circa fi.
& not. Bartol. in l. quoties. ff. si quis cautio. & in l. se-
cunda. ad fin. ff. si quis in ius voca. non ier. & probat
text. in l. ius quoque. versicu. puto. ff. de hæredi. in-
stitu. & text. in ca. venerabilibus. versicu. potest quo-
que. de sentent. excommunica. in sexto. & tradit Bal.
in cap. primo. extra de aliena. iudic. mut. cau. fact. &
Panormit. in rubri. vt lite non contest. & Paul. consil.
295. viso suprascripto. nume. 13. in fi. & Curti. Seni.
consil. 71. Princeps. nume. 11. in fine. Igitur cum ex-
cipiantur ab illa regula tantùm hi, qui manibus pro-
prijs occidunt, vt homicidæ, latrones, proditores, &
similes: & tamen istum neminem offendisse constet
in processu, ergo cum non comprehendatur in exce
ptionibus, & fallentijs, debet gaudere priuilegio re-
17 gulæ, quòd tutus sit, quia † is, pro quo stat regula, di-
citur habere rem, & causam certam, & fundatam in-
tentionem, ideo secundùm eum pronunciandum,
vt pulchrè dicit Bald. in l. si tutor. C. de commu. seru.
manu. & in cap. primo, colum. secunda. extra de alie.
iud. mut. cau. fact. cum concor. pluribus, de quibus
per Signor. consi. 22. in quæstione. col. 4. nu. 9. & per
Pet. de Anch. consi. 368. dubium. & Cor. consi. 304.
quamquam. in primo. 3. volu. & per Dec. consi. 552.
viso eleganti. num. 2. & in l. j. ff. de reg. iur. nu. 6.

Neque præmissis obstat, quòd licet ipse proprijs
manibus non fecerit: tamen satis dicitur fecisse, cum
sciret fratrem velle tale scelus perpetrare, & consen-
serit, quo casu videtur habendum perinde, ac si fece-
rit per ea, quæ dicta sunt supra in tertio fundamen-
to primæ partis, in fi. quia clarè respondebitur in-
fra, dum respondebo dicto tertio fundamento.

Tertiò comprobatur, quia vt aliquis non sit tutus
18 in † ecclesia, oportet, quòd homo occisus sit, vt in-
quit text. in cap. primo, de homicid. & in cap. inter
alia. & cap. fina. de iur. immunit. sed hic non est oc-
cisus, quia dominus Ioannes Baptista offensus fuit
vulneratus tantùm, non occisus, vt in facto con-
stat: ergo etiam si dominus Marcellus eum vulneras
set, & apensatè quidem, & proditoriè, deberet
gaudere beneficio immunitatis ecclesiæ, quia non
occidit, sed vulnerauit. Cum enim exceptio a re-
gula, & sic contra ius commune sit de occidente,
non debet extendi ad vulnerantem tantùm, quia
19 quæ deuiant † a communibus regulis iuris com-
munis non sunt extendenda. cap. odia. de regul. iur.
in sexto. cap. pœnæ. j. distinct. sed fauores, & sic im-
munitates ampliandæ, vt ibi dicitur: & quòd text. in
dicto cap. primo, de homicid. qui vult homicidam
proditorium non esse tutum in ecclesia, quòd non
habeat locum in vulnerato tantùm, etiam si vulne-
raret in ecclesia, tenuit expressè Panormita. in dicto
cap. vlti. de immunit. eccles. nume. 9. versic. sed ego,
& illum sequitur ibi Cardin. & Petr. & Boer. in deci-
sio. 109. percutiens. nume. 4. & Rebuff. in comment.
constitu. Reg. Gallia. in tracta. de immunita. ecclesi.
articu. j. glos. j. nume. 16. & Didac. variar. resolut. lib.
secundo. cap. 20. num. 7. quinimo plures tenuerunt,
quòd etiam apensatè, & proditoriè occidens extra
ecclesiam, sit tamen tutus in ecclesia, vt infra dicam
in responsione ad primum: multo ergo magis erit tu
tus vulnerans tantùm.

Non obst. præmissis, si obijceretur, ꝙ præmissa for
tè procederent in eo, qui habuerit animum vulnerã
di tantùm: secus si animum occidẽdi, quia in atrocio
20 ribus conatus † habet pro facto, & æquè ac factũ pu-
niri debet. l. is, qui cum telo. C. de sicca. & l. generali-
ter. §. si igitur. ff. de calum. l. j. ff. de extraor. cri. l. rapto
res. C. de epi. & cle. & omnes in d. c. j. §. vlt. de homic.
in 6. Quia respondeo, id verum esse, quãdo tractatur
de puniendo eum, qui deuenerit ad actum proximũ
apensatè, & per eum non stetit, & in atrocioribus, &
qui sit captus extra ecclesiam: sed ꝙ possit talis etiam
si ad actum proximum morti deuenit, dummodo
non occiderit, retineri in ecclesia, hoc non reperi-
tur iure

tur iure cautum, neque text.in d. c.j. loquens de eo, qui occidit, potest extendi ad eum, qui vulnerauerit animo occidēdi per ea, q̄ dicta sunt sup. & quia hoc esset multiplicare spetialia. con. l. j. C. de inof. dot. nam esset vnum spetiale, ꝙ vulnerans haberetur pro occiso: item & secundum, ꝙ nō esset tutus in ecclesia. con. regulas cōmunes. Quinimo dico, ꝙ plures etiā
21 tenuerunt † ꝙ d.c.j.de homicid. mandans occidentē per insidias auelli ab altari non habet hunc sensum: vt etiam proditorius homicida posset extrahi ab ecclesia; vt damnetur ad mortem: nam hoc tenuit Panor.in d.c.j.motus: quia inter casus exceptos a regula immunitatis ecclesiæ, qui enumerātur in d.c.inter alia.de iur.immun.hic minimè comprehenditur.idē tenet Henric.Boich in c.vlti. col. secunda eo. titulo, de iur.immu. Albert.in ca. j.de hæret.in 6. q.11.nu. 69. qui omnes rn̄dent text.in d.c.j. quòd non loquitur in layco homicida confugiente ad ecclesiam, sed in clerico: vt s.si hominem proditoriè occidat, possit a iudice ecclesiastico ab altari auelli, & exauctoratus, & degradatus iudici sæculari tradi, sed ꝙ iudex sęcularis possit propria auctoritate homicidā verum etiam proditorem extrahere ab ecclesia, hoc dicunt non esse verum, neq; ex eo textu probari, & idem etiam tradit Abb.in c.cum non ab homine, & in c. at si clerici. de iudi.nu.39. & Petr.de Anch.cōs. 157. ex narratis in facto, & in repe.c.ea quæ de reg. iur.in 6.in q.19. & Felyn. in c.j. de constit.num.49. & Guid.Pap.q delphi.121.Alcia.in d.c. cum non ab homine. nu.22.& Dec.in d.c.at si clerici. in vlti. col. Benedict. post repet.c.Raynutius.de testam.in q. de
* homicidio, vbi dicit, hanc esse communem, * & sæpissimè in practica seruatam, & idem tenet Ioan.Bernar.in pract. crimi. canonica, c.90. Attamen prædicta sunt ex abundanti dicta: cum in casu nostro non simus in occidente, immo neque in vulnerante: sed in eo, qui præsupp. tantùm conscius (de qua tamen scientia infra dicemus plura) qui nunquàm reperietur, quòd vllo casu immunitatem amiserit ecclesiæ, & ideo debet compræhendi sub regula immunitatis, & hoc est, quod ponit falcem ad radicem præsentis casus.

Quartò, & vltimò dico, quòd præsupposito, quòd prædicta, q̄ clarissima sunt, & iuri cōsona possent in dubitationem aliquā deduci, prout nullo modo possunt: attamen non posset negari, quin saltem rem dubiam redderetur, quo casu in dubijs certum est,
22 quòd iudex † debet eam opinionem amplecti, quę mitior est, & q̄ fauorabilior est reo: l. Arrianus. ff.de actio.& oblig. l.absentem.ff. de pœn.l.si de interpret. ff.eo.l.semper in obscuris.ff.de reg.iur. l. fauorabiliores.ff. eo.cum concor. Item in dubio fauendum immunitati ecclesiarum. l. sunt personæ. ff. de relig. & sumpt.fun. & per Roma.in l.senium, & l.penulti. C. qui test.face.pos.omnes in c. præsentium. de proba. Pet.de Ancha.consil.46. prima facie. Cuma.consil. 105. quædam differentia.col.3.Alex.consil.121. viso themate.col.3.in primo, & consil.31.super contētorum.col.3.& consil.190.plura narrata sunt in fi.6. vol. & in specie tradit Ioan.de Turre Crem.in cap.si quis in atrio.17. q.4. quatenus ergo clarissimi Iudices adhuc animo penderent, pro certo tenendū est, eos tamquàm christianos, & mitissimos in hanc tutiorem partem inclinaturos, vt reum declarent in locū, vnde extractus fuit, cōtra iuris regulas, reducendum foret. Sic enim honori ecclesiæ, & immunitati eius, sic & legibus, sic & iustitiæ denique satisfiet,
23 quia nullus iudex † debet apponere falcem in messem alienam: quia potestates sunt distinctæ.c. quoniam.10.di.c. cum ad verum.96.di.c.duo sunt.12.q. j. cum simil. & ideo sicut non potuisset capi in territorio alieno, sed esset restituēdus.l.extra territoriū, vbi not.omnes.ff.de iur.om.iud.ita ergo non potuit se ingerere capiēdo in monasterio, siue ecclesia, quę non est de territorio, & iurisd.laycæ potestatis.

Non obstant modò, quæ supra in contrarium deducta fuerunt, licèt per prædicta satis sufficienter responsum videatur. & primò non obstat, quod dicebatur, quòd qui per insidias hominem occidit non est tutus in ecclesia: quia satis abundè supra responsum fuit in tertio fundamento pro reo, & in specie respondetur pluribus modis. Primò, quòd illa conclusio negari potest, quòd vera sit, ꝙ scilicet apensatè per insidias occidens non sit tutus in ecclesia, nam plures contrariū tenuerunt magnæ auctoritatis viri, quos supra deduxi in dicto tertio fundamento circa fi. in versiculo, quinimò dico. vltra quæ reperio, ꝙ idem consuluit Rom.consil. 226. spectabilis domine Collateralis, vbi dicit, se hanc tenere pro indubitata, sicut Deus est, & ꝙ ipse semper in conscientia relaxaret quoscunque delinquentes quocunque graui crimine, exceptis tantùm duobus casibus expressis in d. c.inter alia de immu. ecclesiarum, videlicet publicis latronibus, stratarum & nocturnis depopulatoribus agrorum. Hanc quoque opinionem, quòd exceptis illis duobus casibus, omnes delinquentes
24 † pro quocunque grauissimo delicto etiam appensatè, & per insidias sint tuti, reperio, quòd tenuit Hostien. in sum̄. titu. de immu. eccle. §. in quantum ad quos, col.secunda versi.aliàs autem quantuncunque enorme. Idem quoque tenet Ioan.And.in d.ca. j. de homi. & Innocen. & Host.in c.inter alia. de iur. immu. & Henric. Boich in c.ecclesia.columna secunda versiculo si fugit propter delictum. eo.titulo, de immu. eccles.

Secundò respondendo dico, ꝙ dato quòd cōtraria opinio, quòd videlicet appensatè occidens non esset tutus, vera foret, procedit, quando verè occidit, secus quando vulnerauerit tantùm, vt in casu nostro, quod latè comprobatū fuit, supra in tertio fundamento pro reo in princ.

Tertiò etiam respondeo, ꝙ contraria opinio procederet, quando quis proprijs manibus occidisset, secus in casu nostro, in quo Marcellus nil fecit, aut operatus est, sed tantùm sciuit & tacuit, vt supra ēt latè deductum fuit in secundo fundamēto pro reo: quid autem in casu nostro operetur d.scientia, & taciturnitas, vel consensus, de quo fatetur, in eius cōstituto ad torturam, dico statim in responsione tertij contrarij.

Non obstat secundum, ꝙ iste videtur comprehendi in exceptionibus a regula immunitatis ecclesiæ, videlicet in cap.inter alia. de immu.eccles.dum excipit eos, qui itinera publica, vel stratas frequentatas obsident. prout videntur fuisse isti, qui istum in via publica domum venientem sæpius explorantes vulnerarunt. Quia ad hoc facilis est rn̄sio, quia † text.
25 ille non loquitur in eo, qui in via publica inimicum ex odio speciali occidit etiam per insidias, sed loquitur tex.ille de latronibus publicis, qui itinerātes aggrediuntur non odij, aut inimicitiæ causa, sed spe lucri, ita glos.ibi, & omnes interpretes illum text. intelligunt, & clara etiam sunt verba tex. & clara est ēt & aperta omnibus ratio, quare isti latrones, & agrorum depopulatores sunt magis exosi, quàm alij, quia ex professo id exercent scęlus quasi artis nomine: vt quoscunque homines sibi obuios nulla alia de causa occidāt, & spolient, quàm lucri causa: ideo quò pluribus etiam leui de causa parant insidias, eo grauius peccant, & ideo verè reipublicæ interest, vt è medio tollantur, cum omnibus possit contingere etiam non notis, vt in eorū incidant insidias, quas rōnes cessant in ini-

in inimico, qui ex causa odij vnum tantum interficit, licèt per insidias, & in via publica, & istas rationes in specie considerat glos. Ioan. And. Innocen. & cæteri omnes in d.c. inter alia, & in d.ca. vltimo, de iur. immu. & in specie Ioan. de Visch. in repe. c. diffiniuit. 17. q. 4. nu. 22.

Non obstat tertium, quòd quidquid sit de iure canonico: attamen de iure ciuili, quod in casu nostro seruandum est, etiam simplex homicida tutus nō esse debet in ecclesia, per d. §. neque autem. in auth. de mand. princ. quia respondetur pluribus modis.

26 Primò, quia † tex. in d. §. neque, intelligi debet in homicidis, qui in ecclesia ipsa, vel propè eam animo statim ad eam confugiendi commiserunt, & ita illum tex. intelligit Ioan. de Ligna: & Imol. in clem. 1. de pœn. & remiss. vbi concludunt, quòd inter ius canonicum, & ciuile nulla est discordia in hoc, & ita respondet etiā Hostien. in sum. tit. de immu. eccles. §. in quo versi. Si verò maleficium, & hunc intellectū comprobat etiam Abb. sicul. in d.c. inter alia. nu. 18. dicens, quòd iste intellectus, videtur planus, quia in illo textu nulla facta est mentio de fugiente ad ecclesiam, & sequitur etiam hunc intellectum Alexan. consil. 145. viso themate. columna secunda, ver. secundò probatur. 7. vol.

Secundò etiam respondetur, quòd ille text. procedit, vt videntur eius verba innuere, quando nisi ab ecclesia extraheretur, prorsus remaneret impunitū homicidium, sed quando potest banniri, vel pecuniariter condemnari, tali casu tex. ille non loquitur, ita intelligit illum tex. Card. Flor. in d. c. inter alia, quem ibi sequitur, & comprobat Abb. Panor. dicto num. 18. ver. 2. potest intelligi, & Alex. d. consil. 145. d. 2. col. ver. 4. probatur.

Tertiò respondeo, quòd præsupposito etiam, ꝙ d. §. neque, loqueretur clarè, quòd quilibet homicida possit extrahi, ipse non potuisset hoc lege illa sancire. Et ratio est in promptu: quia ante illam legem per præcessores eius Imperatores concessa fuerat immunitas & securitas in ecclesijs homicidis, & quibuscunque delinquentibus, nullo excepto, vt habetur in l. secunda. l. vlti. & per totum titulum. C. de his qui ad eccles. confug. ergo non potuit postea Imperator tale priuilegium concessum ecclesijs reuocare, & ratio est, quia priuilegium † datum per Imperatorem non subdito non potest postea sine eius cōsensu reuocari: vt traditur per Inn. & omnes in c. nouit. de iudi. ita etiam in specie respondet Abb. in d.c. inter alia. nu. 19. & sequitur Alex. d. consil. 145. col. secunda, ver. probatur. Vltra quos, ꝙ dans priuilegium ecclesijs non possit postea illa reuocare, tamq̄ priuilegia data non subditis, est text. in l. priuilegia. C. de sacros. eccle. vbi tex. est apertus, & est tex. etiā in c. ad apostolicam. de simo. & sequitur etiam Ro. in auth. simil. C. ad l. fal. in nono spetiali cōtractuū, & sequitur etiam Paul. de Castr. in l. si quis curialis. C. de episc. & cler. Aret. & Ias. in l. non amplius. §. 1. de leg. 1. & Calcaneus. cons. 13. pro parte. col. 4. ver. sic etiam videmus.

27 (margin number beside "re, & ratio est")

Quartò, præsupposito etiam, ꝙ potuisset tolli tale priuilegium inductum per ius ciuile per aliam legem ciuilem, tamen certum est, ꝙ text. iuris ciuilis non potuit tollere ius canonicū, quo efficaciter cautum est, talem immunitatem ecclesijs seruandam: vt not. omnes in c. solitæ. de maio. & obed. & in c. j. &c. cum omnes. de constitut. præsupposito ergo etiam

28 hoc vero, ꝙ ius † ciuile discordaret in hoc a iure canonico, dico proculdubio, ius canonicum seruandū esse etiam in foro ciuili. Ita in spetie tenet in terminis nostris Fulgo. in l. præsenti. C. de his qui ad ecclesias confug. & Ioan. Faber in §. sed hoc tempore, institut. de his qui sunt sui vel aliena. iur. & sequitur Alex. dicto consilio 145. col. 3. ver. & ꝙ in hac materia. vltra quem dico, quòd idem tenet Barto. in l. 1. in lectura. col. j. & in rep. col. vlti. vbi Saly. col. 13. & cæteri sequūtur. C. de sacros. eccles. Imo. in l. illa institutio. col. 24. ff. de hæred. instit. Alex. & Corn. in l. captatorias. C. de testam. milit. Petr. de Anchara. consil. 25. videtur prima facie in princ. & Socy. consi. 53. in præsenti consultatione. col. vlti. & tradunt et omnes in c. relatum. il primo de testam.

Non obstat postremò, quod dicebatur, ꝙ licèt ipse Marcellus manibus proprijs nō perpetrauerit delictum, sciuit tamen, tractauit, & consensit: vt fatetur ipse in constituto ad torturam, quinimo ipse causa fuit principalis huius delicti, quia inimicitia, & odium ortum habuit ex verbis, & in rixa habita etiā per Marcellum cum familiari ipsius Baptista: vt in ꝓcessu constat, & ipse fatetur: ergo tùm ratione consensus tenetur pari pęna cum frater, qui vulnerauit ex regula in contrarium deducta: tum ratione originis & causæ, quia qui causam damni dat damnū dedisse videtur. c. qui causam. de regu. iur. in 6. l. nihil interest. ff. de sicar. l. prætor ait. §. fin. ff. vi bono. rapto. cum concord. quia ad hæc respondetur pluribus modis.

Primò, quod attinet ad originem, & causam dico, ꝙ in contrario proposita procedunt, quando ipse Marcellus ex causa sua mandasset, & tractasset cū fratre, vt occideretur Ioannes Baptista, sed cum (vt ipse narrauit in constituto) Phębus frater eius reuocauerit ipse ad animum iniuriam factam fratri contra Bellacatum, cum quo Marcellus nullam habebat inimicitiam, neque putabat, se ab eo offensum, quod patet ex illis verbis ei dictis per fratrem: *(va pur fa la pace, che io castigharò ben chi n'è stata la causa)* ergo ipse nō fuit causa proxima, prout requiritur, & licèt occasionem dederit, hæc occasio † remota non habenda est in cōsideratione, quod probatur in specie per doctrinam Bal. in l. data opera. in pen. col. C. qui accus. non pos. vbi dixit, ꝙ si Titius rixabatur cum Seio, & superuenit frater Seij, & non ad defensam, sed ad vindictam Seij fratris occidit Titium, quòd Seius quanquam dederit occasionem homicidio, in nihilo tamen tenetur, quia frater id fecit ex se nullo præcedente mandato, neque tractatu cum Seio fratre, neque obstabit ipsi Seio, ꝙ ipse dederit causam, quia † intelligitur regula contraria, ꝙ qui causam damni dat, scilicet proximam, & talem, ex qua immediatè causatum fit damnum, & idem dixit Bal. in l. 1. in penul. col. ver. quæritur nūc. C. vnde vi, & tradit Fely. in c. Petrus. prima col. extra de homicid.

Secundò respondeo, ꝙ Phębus frater Marcelli potuit iniuriam factam fratri ad animum suum reuocare, quia iniuria † facta fratri dicitur facta mihi, vt ꝓbat tex. & ibi omnes in l. lex Cornelia. ff. de iniur. in princ. & tradit Barto. in l. cum scimus. C. de agric. & censit. lib. 11. & Bal. in l. j. in secunda columna. C. de rap. virg. vbi plus dixit, quòd iniuria † facta vni de domo intelligitur facta omnibus de illa domo, & consanguinitate, & idem dixit Baldus in l. prima. C. si quacunque prædi. potesta. cum concordan. de quibus per Alexan. in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de dam. infect. & per Decium consilio 163. in causa. in tertia columna, apparet ergo quòd causa odij, quod concepit Phębus contra Bellacatum, non fuit persona fratris, sed fuit ipsemet Ioannes Baptista, cuius mandato credidit Phębus factam fuisse iniuriam Marcello fratri suo, ergo causa odij fuit ipsemet Bellacatus iniuriando, vel iniuriari faciēdo Marcellum,

non

non ipse Marcellus, quia non patiens † iniuriã, sed agens consideratur in considerando causam delicti, vt not. l. qui occidit. §. j. ff. ad l. Aquil. & in l. si ab hostibus. §. si vir. ff. soluto matrimonio, & in c. vlt. de homicid. in 6. apparet ergo, quòd Phœbus ex se potuit moueri tanquàm iniuriatus absque eo, ꝙ Marcellus eum instigaret, & sic ꝙ ipse Marcellus non potest dici causa vulneris illati.
33

34 Tertiò respondeo, ꝙ quando constat † aliquem ex proprio odio concepto ex quacunque causa deliberasse aliquem occidere, dato, quòd postea vel frater, vel quispiam alius mandet illum occidi, & ille, qui iam deliberauerat occidere, occidat, dicetur occidisse ex proprio odio, non autem ex mandato, & sic mandans non tenebitur de mandato: vt not. in l. sæpè. §. vltimo. ff. de verb. signi. & in terminis tradit Bald. in ca. primo. §. iniuria. de pace iur. fir. in quinta columna, versiculo quæro si Titius mandauit, idẽ tradit Paris de Pute. in tracta. syndica. in versiculo, an stetur dicto torti. versiculo, an si quis mandauit, idem tenet & Alexander in l. vltima in quarta apostilla ad Bart. ff. de quæstio. & consuluit Bart. in consilio 145. in q. quæ vertitur, & Bartho. Vero. consil. 41. mandauimus, & in caut. 39. videmus, & Thom. Gram. vot. 63. in caus. Ioan. numer. 12. & ita iudicatum fuisse apparet ex decisione eiusdem 34. in presenti. nume. 40. & Socin. iun. consil. 38. in casu, numero 17. & sequen. in secundo volumine. Cum igitur Phœbus frater omnino fuisset tale homicidium commissurus, etiam sine scientia Marcelli, vt ipse attestatur in dicto eius constituto, cui standum est, etiam in hoc, vt probabo: constat, quòd eius scientia, imo si præcessisset etiam mandatum, non debet ei nocere, maximè quò ad hoc, vt a loco sacro extrahi possit.

Quartò etiam dico, posse probabiliter teneri, ꝙ non constat in processu legitimè, quòd Marcellus in aliquo assensum præstiterit Phæbo fratri: neq; astiterit facto. Et licet in vlt. constituto ad torturam videatur fassus fuisse prædicta, dico tamen, quòd di-
35 cta confessio† fuit facta metu tormentorum, ideo nõ nocet, vt tenet glo. in l. j. §. diuus. ff. de quæst. cũ concor. de quibus latè per Hypol. in l. repeti. in 5. col. ff. de quæstio. & in sua pract. crimi. in §. quoniam. col. 3. & seq. & licèt dum cõfessus fuit nõ torqueretur, tamẽ dum ligabatur ad torturam, dixit *ve dirò la cosa, come la passa*, & postea etiam circa fi. dum minatum fuisset de torquendo, dixit *è dirò quello vi piace, io non voglio piu corda*, confessio ergo metu tormentorum dicitur facta, ergo non prejudicat: quia non apparet in processu, quòd sit ratificata, & est perinde, ac si facta fuisset in tormentis, ideò non præiudicat: vt per Bal. in l. interpositas. circa fi. C. de transact. quem ibi scriben. sequuntur: & Alex. in additio. ad Bart. in l. j. §. diuus. ff. de quæstio. ideò idem Bald. in l. nouissimè. in princ. ff. quod cum fals. tuto. dixit, paria esse, quòd confessio sit facta in tormentis, & metu tormentorũ, cum concor. de quibus latissimè per Hyppol. consi. 12. cor mundum nu. 23. & pluribus seq. & consi. 14. in præsenti. nu. 5. & seq. & alibi sæpè: ergo ex ista confessione non ratificata non potest curia se fundare.

Quintò præsuppono etiam pro nunc, quòd d. cõfessio fuisset legitima, & sine metu tormentorum, dico, quòd si curia excellentissima vult se in ea fundare contra ipsum Marcellum, debet eam considerare cum omnibus qualitatibus in ea deductis, sed ipse dicit, quòd semper fratrem dissuasit, & quòd ipse non intendebat hæc fieri, & quòd nunquàm potuit eum remouere: quia dicebat frater, *se pensasse per der la vita, lo voglio fare*, & quòd ipse cum aliud non posset, coactus fuit remittere eum suæ voluntati, & sic apparet ex eius confessione, quòd consensit inuitus: quia aliter facere non poterat: erat enim frater maior ætate duræ ceruicis, & obstinatæ: & licet facta confessione qualificata per reum iu-
36 dex† possit eam diuidere, & acceptare id quod contra reum facit, & cætera reijcere, prout de confessione, quòd occidit, sed nõ credere, quòd ad sui defensionem, nisi id probetur: vt docet Bart. in l. Aurelius. §. idẽ quæsijt. ff. de liber. leg. & per Bal. traditur in addi. ad Spec. in titu. de confess. 2. colum. ver. confiteor me occidisse, & per eundem in l. si filius. §. in exceptionibus. ff. de interrog. actio. & per DD. in c. j.
37 de confess. in 6. attamen iudex nunquàm† poterit talem sic qualificatè confitentem damnare ad mortẽ, vt sing. dixit Abb. in c. auditis. vlt. colum. de præscri. quem ibi sequitur Felyn. dicens hoc esse solemne dictum, & quòd apud practicos est in solemni cultu, & idem dixit ipse Felyn. in c. significasti. el secondo in pen. col. de homicid. & in c. venerabilis. 4. col. ver. 2. not. de exceptio. & in c. afferte. 5. col. ver. responderi potest. de præsump. sequitur etiam Alex. in l. non solùm. §. sciendum. ff. de oper. nou. nunc. & Socin. in l. j. colum. 4. ff. de vulg. & pup. Iason in l. vt vim. in 4. col. ff. de iust. & iur. vbi dicit, hoc sibi aliàs fecisse maximum honorem, idem sequitur Hypol. licèt prędicta omnia non alleget in singulari 185. confessio inquisiti, & Gramatic. consi. 69. in causa Benedicti nume. 13. & ita decisum fuisse dicit idem veto. 2. in causa Cosmi. nu. 3.

Cum igitur constet ex omnibus prædictis, hunc Marcellum non posse pœna mortis condemnari, quod est indubitatum, tum quia nullus est occisus: tùm quia nil manibus suis perpetrauit, tùm quia si sciuit, & consensit, id fecit coactus, ergo sequitur necessarium consequens, quòd debeat in loco sacro restitui, quia nullus est casus, in quo quis possit extrahi è loco sacro, nisi quando tàm atrox est delictũ, quòd delinquens omnino mori debeat, & probatur clarissimè per tex. apertum in d. c. 1. de homicid. dũ dicitur. Auelles ab altari ita vt moriatur. Quòd si diceretur, ꝙ imo immunitas ecclesiæ stat in hoc, ne moriatur, ergo vbi non debet mori, poterit extrahi, dico, quòd potest iudex dando fideiussionem, vel cauendo aliter de non offendendo corpus ipsius petere, vt ecclesiasticus iudex illum extrahat, & sibi tradat, sed nunquàm reperietur, quòd iudex possit ꝓpria auctoritate extrahere: vt tradunt omnes in d. c. inter alia. Quod autem attinet ad bannum, si eo dignus esset, posset iudex ita illum bannire restitutum ecclesiæ, sicut si in fortijs detineretur. Concluditur ergo, eum omnino restituendum, vt satisfiat honori, & immunitati ecclesiæ, cum indubitatum sit, ꝙ corporaliter puniri non possit per prædicta.

Neque etiam præmissis omnibus obstaret, si diceretur, quòd præmissa procederent fortè, quando captus fuisset in ecclesia, sed non fuit in ecclesia captus verum in monasterio, ergo: quia breuiter responde-
38 tur, clarum esse, ꝙ priuilegium† concessum ecclesiæ ratione huius immunitatis extenditur, & ad domos clericorum adhærentes, & ad monasteria religiosorùm connexa ipsi ecclesiæ, & de hoc nunquàm vllus dubitauit, & habetur in cap. frater, & in c. si quis contumax, & in cap. quisquis, & in capit. diffiniuit. 17. q. 4. & per glos. & Barto. in l. 3. ff. de ver. signific. & per Bal. in l. j. ff. si quis cautio. cum mult. concordan. addi. per Alexandrum consil. 14. viso themate. in secundo dubio, est mihi num. 11. in sexto volumine. vbi latè: & quia decisio illa est in terminis nostris, quia & in illo casu captus fuerat reus in dormitorio

mitorio fratrum, ideo non insisto vlterius, cum res sit clarissima, & angustia temporis obruat vrgentibus quotidianis lectionibus, ideo hæc sufficiant, cætera igitur suppleat integritas, & circumspecta prudentia, ac sapientia clarissimi Prætoris, & excellentissimæ Curiæ.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Filium admittendum ad vendicandum bona alienata per patrem ex contractu emphiteutico facto cum pacto francandi.

SVMMARIVM.

1 *Filius emancipatus an possit vendicare bona alienata per patrem per contractum emphyteuticum cum pacto francandi celebratum.*

2 *Filius quòd aliquid petat non tamquàm filius, sed tamquàm agnatus non est nouum*

3 *Filius vendicando bona alienata per patrem vti agnatus an dicatur contrauenire facto patris.*

4 *Emphyteusis ex sua natura dicitur perpetua.*

5 *Contractus habens nomen vnius contractus, & in substantia alium contractum ostendit, in fraudem dicitur celebratus.*

6 *Contractus talis iudicatur, cui magis assimilatur.*

RESPONSVM LXXXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

IRCA processum agitatum coram domino Potestate Purliliarum occasione venditionis vnius domus virtute cõstitutionis de agna. & vici. duo principalia dubia eliciuntur, primo an filius possit tamquàm agnatus vti beneficio dictæ constitut. contra illos, qui contraxerunt cum patre, maximè si est emancipatus, secũdum. An cõstitutio ipsa habeat locum in emphyteusi cum pacto francandi celebrata.

Quò ad primum omissis verborum & argumẽtorũ
1 pompis concludo, quòd nedum filius † emancipatus, sed etiam in potestate partis existens, & fortius post eius mortẽ potest vti beneficio dictæ constitut. pro quo est bonus tex. in c. constitutus. de in integ. restitut. & ibi not. Ioan. Andr. & dominus Alexã. de Ne. moder. quia licèt sint filij, & hæredes patris, tamen vendicant, non tamquàm hæredes, sed tamquã quilibet alius agnatus, nullus. n. est proximior agnatus patri ipso filio, text. est. in l. filius patri. ff. de su. & legit. nec debent esse deterioris conditionis, quã sint alij agnati, cum sint ipsi proximiores in gradu. l. si viua matre. C. de bo. mat. Nec est nouum, quòd fi-
2 lius † aliquid petat non tamquàm filius, sed tamquã alius agnatus, quia hoc idem comprobatur ex alijs similibus, primò ex. l. nam quòd, in prin. ff. ad Trebel. & in l. filiusfam. ff. de his, qui sunt. su. vel al. iur. & in l. item eorum in prin. ff. quòd cuiusque vniuer. pro qua conclu. fac. bonus text. in l. prima. §. sed videndum. ff. de car. edict. & in l. secunda in prin. ff. vnde legit. quæ iura fortius probant, quòd filius exclusus tamquàm filius ab aliquo iure, tamen tamquàm
3 agnatus, siue legitimus admittitur, nec dicitur† cõtrauenire facto patris vendicando tamquàm agnatus, quia pater non tenebatur de euictione huiusmodi, procedente ex post virtute legis, & non ex facto vel culpa patris. l. Luciustitius. ff. de euict. Imo contrahentes a principio præsumuntur se subiecisse constitutioni prædictæ. l. si fundus. ff. de euict. Vnde si filius licèt hæres patris potest tamquàm quilibet agnatus vti beneficio dictæ constitutionis, fortius in casu proposito, ex quo filius tempore contractus nõ erat in potestate patris, sed emancipatus, quæ meritò patria potestas ei non potest obijci, l. fi. C. de emanc. & §. præterea. insti. quib. mod. ius patr. pot. sol. probat tex. apert. in dicto capitulo constitutus. dum loquitur de filio emancipato, & ista sufficiant, quò ad primum punctum, in quo aliàs etiam sæpe consului.

Circa secundum dubium concludo, quòd stante contractu emphyteutico facto cum pacto francandi non dicitur propriè emphyteusis, sed magis vendi-
4 tio, quia natura propriæ † emphyteusis est, quòd sit perpetua. §. adeo in versi. perpetuò instit. de locat. & per Bal. in Rubrica. C. de iure emphyt. vnde cum talis contractus excedat terminos propriæ emphyteusis, ab eius terminis etiam est recedendum, vt in simili not. glos. in l. tertia, in ver. munitus. C. quòd in causa, & glos. in l. pen. vers. item possint. C. in quib. cau. ces. long. temp. præs. bonus tex. in l. fin. in fine. C. de edict. diu. Adr. tol. cum glos. in versicu. principalem in princ l. tertia. §. hæc autem verba. ff. de
5 neg. ge. In fraudem enim † dictæ constitut. ad excludendum agnatos videntur partes eo modo contraxisse quæsito colore de contractu ad contractum. l. si sponsus. §. 5. ff. de dona. inter vir. & vxorẽ, probat tex. in l. contra legem. ff. de legi. cum glos. ibi & cum l. sequenti, ad prædictam conclusionem bene facit not. text. in §. callidis. in titu. de prohi. feu. alie. per Fed. Cum igitur contractus emphyteuticus, de quo agitur, sit ex stipulatione inita resolubilis & reducibilis ad consolidationem vtilis, & directi dominij. non video posse defendi, quin fuerit euidens intentio contrahentium potius emere, & vendere, quàm in emphyteusim tradere, & propterea ipsũm contractum iudicabimus potius secundum naturam emptionis, & venditionis, quàm emphyteusis: quia
6 † ei magis assimilatur, iuxta l. j. §. si quis ser. ff. depos. simulatè enim fuisset conceptus ille contractus in formam emphyteusis cum re vera emerit, & vendere volebant, stante pacto francandi, vnde præualet, quod agitur, quàm quod simulatè concipitur, vt in toto titulo, plus val. quod agitur. & per Bartol. in l. Luciustitius. ff. depos. Vnde concludo ex prædictis, filium admitti virtute constitu. ad vendicandum domum, de qua agitur, alienatam per patrem mediante cõtractu emphyteutico facto cum pacto francandi, & ita esse iudicandum in eius fauorem, ipso tamen iurante velle illam vendicare pro se iuxta formam constitutionis prædictæ. Ista sufficiant in hoc articulo.

Laus Deo Opt. Max.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Mater non excluditur per pupillarē compræhensam in compendiosa, etiam si transierit ad secunda vota.

Stante legato facto per maritū substituentem ipsi vxori, etiam si transiret ad secunda vota.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa substitutio facta verbis directis non communibus matrem excludit.*

2 *Succeditur pupillo in pupillari, & testatori in fideicommissaria.*

3 *Verbum hæres, est directum, & significat dominū.*

4 *Verbum substituo adiectum verbo, hæredem. operatur, vt directa dicatur substitutio, & nu. 35.*

5 *Substitutio facta pro tēpore pupillaris ætatis, in quo mortuus est pupillus, censetur directa pupillaris nō fideicommissaria.*

6 *Quid si mater esset in medio.*

7 *Mater existens in medio, si fiat compendiosa substitutio a pagano verbis communibus, quo casu obliquaretur etiam moriente pupillo in pupillari ætate fauore ipsius matris, tamen excluderetur si transiret ad secunda vota.*

Et de veritate num. 38.

Mater transiens ad secunda vota contristat cineres mariti, & facit iniuriam filijs, & ob id etiam reuocatur legatum a marito sibi factum.

8 *Compendiosa substitutio ex quibus discernatur.*

9 *Compendiosa substitutio facta a pagano verbis communibus sine enumeratione temporis pupillaris ætatis, sed tantùm quandocunque decesserit, non potest dici pupillaris expressa directa, sed tacita in compendiosa compræhensa sub generalitate illius verbi, quandocunque.*

Quid si mater non sit in medio, dic omni tempore esse fideicommissariam.

10 *Quid item si de pupillari fuerit expressum.*

11 *Et apposita vox distributiua, quandocunque.*

12 *Substitutio vnica vniformiter determinare debet, sicut quando fit duobus imparibus nā quàmquàm vna substitutio posset vni conuenire, altera verò alteri, tamen vt æqualiter omnes determinet, ea sola censebitur facta, quæ vtrique personæ conuenire potest.*

13 *Argumentum de persona ad tempus valet.*

14 *Diuisio eiusdem voluntatis in re dubia non admittitur, cum posit vniformis esse.*

15 *Voluntas testatoris vnico contextu considerari debet, cum etiam vnico momēto effectum sortiatur.*

16 *Testari quilibet præsumitur potius sibi quàm alteri, & de proprijs bonis quàm alienis.*

17 *Verba testatoris ambigua, communia, vel æquiuoca debent referri semper ad testatorem, & eius bona, non ad hæredem, & ipsius hæredis bona.*

18 *Verba hæc in testamēto apposita, videlicet bona sua, quæ possunt intelligi habere locum tam quò ad bona testatoris, quàm hæredis. quomodo intelligātur.*

19 *Compendiosa substitutio facta a pagano per verba communia impuberi pro tempore pupillaris ætatis licèt sit directa pupillaris & post pubertatem fideicommissaria, fallit tamen fauore matris.*

Maximè si non sit facta mentio de qualitate pupillaris ætatis. sub num. 22.

20 *Et an ob id mater debeat habere legitimam & Trebellianicam.*

21 *Et an talis compendiosa sic facta fideicommissaria habeat locum, si contrarium appareret ex mente testatoris etiam collecta ex coniecturis.*

22 *Fulg. cons. 33. col. 1. ver. sed venio ad id, declaratur.*

Verbum substituo, & verbum succedat, an differant inter se.

23 *Substitutio pupillaris an sit, recurrendam est ad verba testatoris, & ad coniecturas.*

Mater an excludatur ex pupillari cognoscitur ex verbis testatoris.

24 *Testator instituens filium pupillum, nulla facta mētione de ætate non præsumitur considerasse pupillarem fideicommissariam, sed imo voluisse facere directam pupillarem, neque matrem excludere.*

Et ponuntur aliæ coniecturæ ad hoc cognoscendum nume. seq.

25 *Testator instituens pupillum, eiq. substituens nulla facta mentione ætatis, sed apposita dictione, quandocunque: an videatur considerasse pupillarem substitutionem.*

26 *Iac. de Aretio in l. præcibus. col. pen. C. de impub. & alijs substi. repræhenditur.*

27 *Conditio si sine liberis decesserit, non potest in pupillo verificari.*

28 *Glo. in l. præcibus. ver. fideicommissi in fi. C. de impub. & alijs substi. repræhenditur, & quomodo et latissimè declaratur.*

29 *Substitutio hoc modo facta filio impuberi. si absq. filijs decesserit substituo talē, est semp fideicōmissaria.*

30 *Verba testatoris, qui valde est iuris idiota. grosso modo sunt intelligenda.*

31 *Testator qui valde diligebat vxorem suam, per cōpendiosam substitutionem factam filio impuberi, sub qua comprehendebatur pupillaris, non videtur eam voluisse excludere.*

32 *Pupillaris tacita licèt non excludat matrē, tamē si mater esset inimica testōris excluditur, etqua rōne.*

33 *Pronomina seu dictiones istæ, mihi vel sibi, non possunt alterare naturam substitutionis.*

34 *Coniectura vna potentior tollit aliam, & plures tollunt vnicam vel pauciores.*

35 *Substitutus potest succedere, & per verba obliqua et per verba directa, quando ambæ viæ ei patent,*

quia

quia eius est electio.

36 *Intellectus ad c. si pater. de testa. in 6.*

37 *Ius canonicum licet praeualeat iuri ci. id tamen verum est in causis spiritualibus, secus autem in causis ciuilibus, vt in successionibus, quae ciuiles sunt.*

38 *Mater per tacitam pupillarem non priuatur si transierit ad secunda vota.*

Ang. in l. ij. ff. de vulg. subst. reprehenditur.

39 *Aret. consil. 154. col. 4. nume. 7. declaratur.*

40 *Maritus legans vxori etiam si transierit ad secunda vota, videtur ei remisisse omnes poenas.*

41 *Mater non excluditur ex compendiosa continente in se pupillarem substitutionem factam sibi, sed debet adire & restituere, retenta sibi legitima, & Trebellianica.*

42 *Mater in dubio non debet excludi a tali successione*

FACTI SPECIES.

BARTHOLOMEVS de Caldogno suum condidit testamentum, in quo factis quibusdam praelegatis inter quae legauit vsufructum omnium bonorum suorum Emiliae vxori suae dilectae, & hoc tam viuenti, quàm si transisset ad secunda vota, in quo vsufructu numquàm possit ab aliquo inquietari seu molestari, cui etiam vxori suae vltra dotem suam legauit ducatos quinquaginta, vniuersalem sibi haeredem instituit Gratiosam eius filiam, quae tamen tūc erat infans, & ipsa Gratiosa decedente quandocunque sine filijs, vel filiabus legitimis, & naturalibus eidem substituit haeredem Benedictam ipsius testatoris sororem, si superuiueret, & si mortua fuerit, substituit haeredes dictae filiae suae filios masculos legitimos, & naturales ipsius Benedictae sororis suae.

Mortuo Bartholomeo, Emilia vxor transit ad secunda vota viuente tamen Gratiosa filia & haerede instituta, vt supra in pupillari tamen aetate constituta, quae postea pariter & in pupillari aetate decessit.

Dubitatur, ad quem deferatur successio bonorum dicti quōdam Bartholomei, an ad matrem pupillae, an ad substitutos in testō.

RESPONSVM LXXXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET quia praesens difficultas versatur in illa ardua difficultate, an pupillaris in compendiosa comprehensa excludat matrem, & admittat substitutū, ideo prima facie videbatur dicendū, substitutos admitti ex infrascriptis.

1 Primò: quia ista compendiosa† substitutio facta est verbis directis non communibus: vt probabitur, ergo matrē excludit: vt est tex. in l. precibus. ver. si verò substitutio in secundum casum, vbi etiam notant omnes C. de impub. Verba enim directa nō admittūnt fideicommissariam: vt no. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup. ergo substituti directò capient: vt per Bar. & post eum omnes in l. Centurio. de vulga. & pup. nu. 13. & seq. quòd autem haec fuerit directa pupillaris patet: quia testator vsus est his verbis in prima substitutione, *eidem scilicet filiae haeredi institutae substituit haeredem Benedictam sororem testatoris*, & in secunda substitutione dixit. *& si mortua fuerit*, scilicet Benedicta soror primo loco substituta, *substituit haeredes dictae filiae suae filios dictae Benedictae*. Pondero verbum illud

2 eidem filiae suae substituit, si substituit filiae suae, ergo non sibi: quia† in pupillari succeditur pupillo. l. moribus. ff. de vulg. & insti. de pupil. substitut. in prin. & per Bar. in d. l. moribus. nu. 29. in fi. in fideicōmissaria autem succeditur testatori. l. cohaeredi. §. cum filiae. ver. nec fideicommisso. ff. de vulg. & pup. & in specie hoc tradit Bal. in l. eam quam. C. de fideicom. Secundò, quòd voluerit facere directam patet: quia dixit,

3 *substituit haeredem*. Verbum enim hoc † haeres, est directum: quia significat dominum. §. fin. insti. de haered. quae ab intesta. & quòd sit directū, tradit Bar. & post eum alij in d. l. Centurio. nu. 43. ff. de vulga. & licet verbum substituo, sit commune, vt ibi per Bar. nu. 47. attamen quia illi addita est vox ista haeredē, quae est directa, declaratur voluntas testatoris, quòd

4 voluerit† illud verbum substituo, quod est cōmune, & potest adaptari & ad directum & ad commune, debeat adaptari ad directum ex causa vocis haeredis adiunctae, argumento l. si seruus plurium. in fin. de leg. j. & in terminis tradit Bar. in d. l. Centurio. nu. 38. vbi inquit, quòd saltem erit in potestate substituti admitti per quam malit, videlicet, an per directam, vel per fideicommissariam, sed in casu nostro nulli dubium, quòd substituta eliget directam, ergo mater excludetur.

Secundò, quando etiam non extarent illa verba, quae inducerent directam pupillarem, & dictū fuisset tantùm per istud verbum commune, substituit, pro tempore pupillaris aetatis, in quo mortua fuit haec

5 pupilla, censeretur† directa pupillaris non fideicommissaria; vt tenet glo. in §. qua ratione. insti. de pupil. substi. quam opin. Io. Fab. ibi, Bal. Io. de Platea, Portius & caeteri scrib. dicunt, quod quasi cōiter legistae sequuntur, & eandem sequuntur latè Cy. in l. precibus. C. de impub. & Alex. in d. l. Centurio. qui plures concor. allegat, & idem consi. 45. col. 4. in primo, & consi. 81. in fi. in 2. & hanc dicit cōem Cuman. in cōsil. 2. col. vlt. cum plur. concord. quae adducit Deci. in d. l. precibus. nu. 19. ver. alia est principalis opinio, & dicit Paris. consi. 73. nu. 6. in 3. quòd ista opin. videtur magis cōiter * praeualuisse, & veram & cōem* appellat Bertran. consi. 26. & consi. 228. & consi. 277. in primo, & veram quoque & magis cōem* hanc etiam attestatur Ias. in d. l. Centurio. nu. 45. & Ripa ibi. nu. 114. & secundùm hanc dicit ibi Lanfran. de Oria nu. 23. consuluisse collegium Bononiense, & Ias. consi. 129. in primo. & Cur. Iun. consi. 86. nu. 3.

Neque praedictis obstaret, si opponeretur, quòd

6 praedicta† procedunt, quando mater non est in medio, sed quando mater reperitur: tunc contraria est verior: vt eius fauore compendiosa omni tempore obliquetur: vt tenuit Bart. in d. l. Centurio nu. 28. & in d. l. precibus. nu. 16. & plures alij tam legendo quā consulendo, quos refert Deci. in d. l. precibus. nu. 19. ver.

ver.prima opinio saluari potest: quia respondetur, ꝙ ēt matre existente in medio verior est prima opinio supra relata, ꝙ tempore pupillaris ætatis sit pupillaris directa non fideicōmissaria, vt tenent Imol. Ang. Alex. & Areti. in d.l. Centurio. & Oldra. cons. 89. & 125. & Bal.cōs.43. in primo, & cons.18. & 35. in 2.& Alex.cons.12.nu.11.ver.sed prædictis.in tertio vbi dicit, hanc veriorem & magis cōem,* & probari per tex.in c.si pater. de testa.maximè ponderando,ꝙ ibi adducitur generalis rō.Et idē Alexā. consi. 17.vol.4.eo.vol.& consil.51.colū. 2. in 7.& hanc vti communem* sequitur Corn.cons.187.col. 2. in primo,& cons.316.col.2.& cons.28.col.2.in 4. vbi eam dicit communem,* Ruyn.cons.105.col.2.in 2.& latè Soci.iun.cons.94.nu.28.& cons.134.col.pen.in 2. vbi dicit hoc esse verū & magis commune dictum tēporibus nostris,quidquid Bart. & aliqui contra senserint,quòdque hanc opi. sequi debemus in consulēdo & iudicando, eiq; inhærere sicut carrocio.idem tenet Ioan.de Amicis cons.15.colū. 2.concludens, matrem pęnitus excludi, neque posse detrahere legitimam aut Trebellianicam, eamque esse communiorem* tradit Rub. Alexandri. consil.52. & Rimin. consil.333.num.8.& Rolan.a Vall.consil.69. nume. 28. ver.nec valet obstare,in primo.

Tertiò & vltimò:cum mater trāsierit ad 2.vota videtur prorsus exclusa,& ꝙ dato,ꝙ opi.Bar.ꝙ existen
7 te † matre in medio compēdiosa facta a pagano verbis communibus obliquaretur etiam moriente pupillo in pupillari: tamen limitanda foret, nisi mater transiret ad secunda vota:vt in terminis cōsuluit Areti. cons.154.col.4.num.7.& idem quoque consuluit Corn.cons.28.col.2.in 4.per transitum.n.ad secunda uota contristat cineres mariti, & iniuriam facit filijs.§. quæ verò nunc.versic. nos igitur.& §.soluto.in auth. de nupt.& §.prospexit.in auth. de non eligen. secundò nub.nam & reuocatur legatum expresè relictum vxori, si transierit ad secundas nupt.l.3. ff. de adim.leg.§.fi.& Deci. in d.l.præcibus.nu.19. circa fi. in versi.& retenta opin.Bart. & Corn.consil.28.in 4. Alex.consil.12.nu.24.in 3.Ias.consil.132.col.pen.in fi.ver.item est vehemens. in primo.

His tamen & simil. non obstan. puto cōtrarium in præsenti casu verius esse, ꝙ scilicet non excludatur per substitutos,sed quòd fauore ipsius pupillaris cōpræhensa in hac compendiosa obliquetur ex infrascriptis.

Primò certum est, quòd ista fuit & est cōpendio-
8 sa † substitutio:tum quia sub conditione mortis,quę habet tractum successiuum:vt per gl.& Fulg. Paul. & Alex.in l.in testamento.C.de testam.mil. tum etiam quia habet dictionem distributiuam temporis quandocunque,vt per Bar.in l.Centurio.num. 9. vbi oēs. ff.de vulga.& pupil.& in l.præcibus. vbi tex. clarus. C.de impub. & per Deci.cons.572.nu.1.& 2.& cōs. 642.nu.1.& 643.nu.1.& 2.& etiam compendiosa facta verbo substituo, quod quidem verbum cōe est: vt per Bar.in d.l.Centurio. nu. 46. & 47. & post eum omnes ibi. quibus vti verissimis stantibus sequitur
9 etiam alia conclusio,ꝙ cum ista sit substitutio† compendiosa facta a pagano verbis cōmunibus sine enumeratione temporis pupillaris ætatis : quia non est dictum,si decesserit in pupillari ætate, vel postea qn̄ cunque,sed tantùm dictum est, quādocunque decesserit:ꝙ non pōt dici pupillaris expresa directa,vt declarat Barto.in dicta l. Centurio.nume.26.sed est tacita compræhensa in compendiosa sub generalitate illius verbi quādocunque,vt ibi per Bar.& alios,quo stante consequitur & alia conclusio, q̄ a pluribus est cōprobata,ꝙ.s.ēt si mater non esset in medio, tamen omni tempore foret fideicommissaria, hanc enim tenuit glo.in l.Centurio.de vulg.& pup.& in l.præcibus.C.de impub. & tenuit Bartol.consi.8.nu.1. licèt
10 aliud dicat, si expræssum† fuisset de pupillari ætate: vt erat expressum in casu suo, quod tamen in nostro non est,& clarius idem Bar.hoc tenet consi. 22. nume.1.& idem Bart. consil.54.nume. 5. vbi inquit, quòd hæc est veritas, & ibi respondet ad cap. si pater.de testam.in sexto,quod est fundamentum contrariæ partis,& idem Bart.consi.241.nume.1. Hanc quoque tenuit glo.in §.extraneo.instit. de pup. substitu.Hanc pariter tenuit Iacob.de Aret. in l. præcibus.C.de impub.in pen.colum.versi. aut vtitur verbis aptis ad directam & obliquam, & hanc etiam refert Bart.d.consi.241.nu.1.tenuisse Cyn. Iacob. Butri. & Azo. in summa, & Dyn. & Odofred. in l. Lucius.ff.de vulg.& pup.& dicit Iacob. de Areti. in d.l. præcibus.in loco præallegato, quòd licèt aliqui canonistæ contrarium tenuerint, tamen malè loquuti sunt. Hanc tenuit Bald. & in l. iam hoc iure. de vulga.& pup.vbi dixit hanc communem * & pro ea consuluisse: vt consuluit consi.350.in quarto, vbi dicit,quòd semper tenuit hanc opin.communem, dicens,quòd licèt glo.in §.qua ratione. de pupil. substi.& Io.And.in c.si pater.tenuerint cōtrariū: tamen ipse stat pro communi, & non cum singulari eorum opin.& idē Bal.cōsi.175.nu.5. in quinto,dicit,quòd ista est cōis*opinio quasi omnium doctorum, & idē glo.antiqua in c.Raynutius.de testam.prout eam refert Ang.consi.125.nu.2.vbi etiam Ang.refert,quòd hanc etiam tenuit Ia.Baldui.& Io.And. in c. si pater. de testam.in 6.& quòd idem etiam tenuit Dy. Ray. & Gul.de Cun.& ibi Ang.sequitur hanc opinionem
11 tanquam veriorem,& dicit veriorem, etiam si†adiecta fuisset vox illa distributiua quandocunque, licèt aliqui contra; vt ipse concludit in d.consi.125.nu.3. in fi.in ver.& dicit,quòd autem in substitutione. Angel.ēt & Portius in §.vlt.insti.de pup.subst.attestantur hanc esse communem*& Io.Pet.Ferra. in pratica sua,quæ uocatur Papi.in forma libelli quo agitur ex substitutione in materia compendiosę nu. 16. dicit, quòd ab hac communi * non est recedendum in iudicando.& certè ista opinio uidetur efficacissimis rationibus adiuuari:nā(vt inquit glo.in d.l.Centurio) ista
12 substitutio†est unica,ergo debet uniformiter determinare,sicut quādo fit duobus imparibus:quia quāquàm posset una substitutio uni cōuenire,& altera alteri:tamē ut ęqualiter oēs ꝑsonas determinet, ea sola substitutio cēsebitur facta,quæ utriq; personę cōuenire potest l.iam hoc iure.de uulg.& pup.& si illud est in personis,ergo idem in tēpore,qui est casus no-
13 ster:quia ualet†argumentū de ꝑsona ad tēpus, ut est tex.in l.qui plures.ubi Bar.Bal.Paul.& Imo.ff.eo.ti. ergo cū hæc substitutio relata ad plura tempora per generalitatem illius uocis quandocunq;, possit uerificari in pupillari tēpore pupillaris ætatis,& fideicōmissaria post pubertatē,debet interpretari,quòd illa censeatur facta,quæ cōueniat utriq; tempori. Sed pupillaris directa conuenit tātùm uni tempori.s.pupillaris ætatis,non autem alteri,scilicet post pubertatem in pagano, licèt secus in milite d.l. Centurio. de uulg. fideicommissaria autem potest conuenire utrique, ergo ista cēseri debet facta,ut una determinatio æqualiter omnia per se determinata determi-
14 net l.quamuis.C.eo.pręterea est absurdum,quòd†in re dubia fiat unius & eiusdem uoluntatis diuisio: cū possit uniformis esse, ut est text. not.in l. eum qui.in fi.ff. de ijs quib. ut indign. cum semper debeat esse consonantia & conformitas unica uoluntatis & actus uoliti, & dispositi. l. diem proferre. §. unde quæritur. ff. de arbitr. item si uolumus, quòd primò ualeat uti pupillaris directa,uidetur impossibile,

& quòd postea transeat ad fideicommissariam pror-
15 sus contrariam: cum † tamen vnica fuerit voluntas, vnico contextu non distinctè considerata, quæ etiã vnico momento effectum sortitur, scilicet in extremo mortis articulo, & in ipso actu aditionis. l. si alienum. §. in extraneis. de hæred. instit. de hære. qual.
16 & diff. Item facit, quia † in dubio quilibet præsumitur potius sibi testari, quàm alteri & de suis bonis quàm de alienis, argumen. eorum, quæ dicuntur per
17 scrib. quòd verba † ambigua siue cõmunia vel æquiuoca debent referri semper ad testatorem & eius bona non ad hæredem, & ipsius hæredis bona: vt tradit Areti. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. in tertio not. de lib. & posthu. per l. si quis Titio. iuncta prima expositione primę glos. ff. de vsufru. acr. & tradit etiam Bart. in l. ex facto. in princ. ff. ad Trebel. & in l. cum in testamento. vbi Alexan. in add. ff. de aur. &
18 argen. leg. vbi verba † ista, bona sua, licèt possint comprehendere & bona testatoris, & bona hæredis, tamen intelligentur de bonis testatoris, & etiã Alexan. consil. 56. consideratis. colum. prima, in primo. & Socin. consil. 249. colum. 10. versic. prima difficultas. in secundo, & Cur. iun. consil. 40. numer. 14. & sequen. ideo cum per ista verba quandocunque decesserit, substituo, possit intelligi, quòd per directũ voluerit facere testamentum pro filia & per fideicõmissariam sibi, intelligi debet, quòd voluerit sibi facere testamentum non filio, maximè cum illum numquàm impuberem nominauerit, vt infra dicam, & sic ex præmissis patet, quòd facilè posset hæc opinio sustineri, & contrarijs etiam facilè responderetur, vt rñdent hoc tenentes. Verũ cum casus noster alios etiam habeat terminos, per quos faciliuspotest sustineri hæc opinio, ideo deuenio ad alia fundamenta.

Secundò, quando etiam contraria opinio foret
19 verior, videlicet, quòd compendiosa † facta a pagano per uerba communia impuberi pro tempore pupillaris ætatis foret directa pupillaris, post autẽ pubertatem fideicommissaria: tamen limitatur dicta opinio, ut non procedat fauore matris, quando scilicet mater esset in medio, quia ne mater luctuosa filij hæreditate priuetur, ea capienda est interpretatio, vt hæc substitutio omni tempore fuerit fideicõmissaria, hoc tenuit Bart. in d. l. præcibus. nume. 16. C. de impub. & in dicta l. Centurio. nume. 28. ff. de vulga. numer. 26. versicu. quandoque apponitur in hac substitutione distributio in tempore. Idem tenet Bald. in dicta l. præcibus. columna 11. Et idem dicit Bartol. indubitatè procedere consil. 245. numero primo, & idem tenet Oldrad. consilio 99. & Bald. consil. 125. in secundo, & consil. 175. nume. 5. in quinto. idem tenet Ange. consil. 13. num. 3. & 97. numer. 3. Et hanc etiam sequutus est consulendo, &
* dixit communem * Ioan. de Ana. consil. 79. num. 1. vbi etiam Bologni. in addi. sequitur hanc opi. & dicit se aliàs secundùm eam consuluisse, quam etiam
* attestatur esse communem, * & pariter eam commu-
* nem * dixit Areti. consil. 154. in fi. versicu. primum est. Hanc quoque opin. tenuit Math. de Afflict. in decisio. Neap. 367. incip. Nardus de Isopo. vbi postquàm arguit ad partes, tandem dicit post longam deliberationem habitam in consilio Neapolitano fuisse votatum & decisum per omnes dominos de consilio, quòd substitutio compendiosa facta per verba communia omni tempore matre existente in medio sit fideicommissaria, quia (inquit) ista & verior, & cõ
* munior * opinio, subdens, ꝙ postea etiam ita fuit iudicatum per sententiam sacri Cõsilij Catholicæ maiestatis. & postea ibi in secundo dub. num. 3. in fi. & quarto, dum dubitat, an stante vera hac conclusione
20 mater † debebit habere legitimam & Trebellianicã, concludit tamen per plura, ꝙ vtramq; habebit, & ꝙ ita fuit iudicatũ in causa, de qua ibi loquitur, per sacrum consiliũ. & ante ẽt in alia causa idem fuit iudicatum, & ibi substitutio erat similis nostræ, videlicet concepta in hæc verba. Et qñcunque dñs Antonius eius hæres decederet sine liberis legitimis & naturalibus ex suo corpore, eo casu substituit eidem Antonio. d. Antonacium de Isopo &c. & sic ibi quoq; videbatur facta substitutio ipsi Antonio pupillo hæredi instituto & non testatori, & tamen iudicatũ fuit, ꝙ hæc substitutio sit fideicommissaria, & hãc quoq; tenet Cor. cõs. 152. nu. 11. vbi multos allegat, qui hãc partem tenuerunt: vt Ant. de But. in c. Raynutius. de testa. & Cuma. in d. l. Centurio. & Pet. de Anch. in c. si pater. de testa. in 6. & ꝙ secundùm eã consuluerũt Franciscus Tigrini, Dionisius de Barignanis, & Pet. de Perusio, & latius consi. 322. nu. 5. & nu. 11. & seq. in 3. vbi d. nu. 11. dicit, ꝙ longè maior numerus legistarum, & longè maioris authoritatis stat pro matre q̃ contra, & ibi ẽt latè respondet ad gl. in §. qua rõne. & ad tex. in c. si pater. Et ad omnia alia contraria, & tandem concludit in fi. dicti consilij, ꝙ mater detrahet legitimam & Trebellianicã, & hanc quoq; opi. pro matre dicit veriorem add. ad cons. Alex. 12. nu. 11. in tertio, & in add. ad Deci. in d. l. præcibus. in litera. N. Hanc etiam opin. sequutus est Anto. de But. consil. 53. vbi dicit, ꝙ maior pars legistarum hanc sequitur, & quòd ipse tenet in hoc opi. Bar. quòd matre existente in medio omni tempore sit fideicõmis-
21 saria, nisi † appareat de contraria voluntate testantis collecta etiam ex coniecturis, eandem quoque consulendo tenuit Fulg. consil. 33. col. 1. versic. sed venio ad id, vbi dicit, quòd cum ipse perquam sapientibus loquatur, paucis intendit agere, & ideo concludit, quòd crebrior quidem & frequentior tam antiquorum, q̃ modernorum præceptorum sententia est, ꝙ eo saltem casu, quo mater est in medio, benigna interpretatione & fauore matris omni tempore
22 sit fideicommissaria. Et licèt in eo casu ipse † contrarium teneat, attamen id est, quia ibi non erat verbum substituo, quod est absque difficultate commune, sed erat verbum succedat, quod magis est directum quàm obliquum: cum additur succedat eis, scilicet hæredibus. Item ibi in præcedenti substitutione testator vsus fuerat eodem verbo succedat, & tamen absque difficultate fuerat fideicũmissaria, quæ cessant in casu nostro, in quo adest verbum substituo, quod refertur ad actum ipsius testantis, vt ibi dicit Fulg. & hanc etiam differentiam inter verbũ substituo, & verbum succedat, sequitur Signoro. de Homod. consil. 107. nu. 29. & hanc quoque attestatur cõmunem practica Papi. in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in ver. compendiosa. nu. 16. in fi. &
* hanc quoque nouissimè testatur esse communẽ * Augusti. Bero. insignis, & celeberrimus Doctor Bononien. cons. suo 102. nu. 3. in secundo, vbi dicit hãc es
* se communem * hodie, & latius idem consil. 123. per totum, eod. vol. vbi pariter attestatur hanc commu-
* nẽ, * & rñdet contrarijs, & in specie. c. si pater. de testa. in 6. vbi ẽt nu. 4. dicit hanc conclusionẽ verã, qñ in substitutione nulla facta est mentio de qualitate pupillaris ætatis, dato ꝙ esset verè pupillus, prout ẽt in casu nostro, nulla facta est mẽtio in testõ, ꝙ ista hæres esset pupilla. & hãc quoque opi. sequutus est idẽ Bero. cons. 125. nu. 8. & seq. eo. 2. vol. & cõs. 123. nu. 14. eo. vol. tenet, ꝙ detrahet legitimam & Trebellianicã. Hãc quoq; sequutus est Deci. cons. 572. nu. 3. & cons. 643. nu. 4. & ẽt cons. 642. & col. 222. col. pen. & Cur. iun. cons. 134. nu. Hanc etiam tenuit Cuman. cons. 131. nu. 3. & denique si coniungantur oẽs, ꝙ nõ existente matre in medio tenent, ꝙ omni tẽpore sit fideicom-

fideicōmissaria, quos enumeraui in præcedenti fundamento, nulli dubium, quòd ista est longo interuallo cōmunior, ut inquit Ripa in d.l.Centurio. nu. 118. nam si illi tenent, ꝙ etiam non existente matre in medio sit omni tempore fideicommissaria, multo magis id erit verum existente matre, cuius fauore multa conceduntur, vt in l.fin.C.de instit.& substit.

23 Tertiò, quando ex verbis testamenti † potest colligi aliqua coniectura, per quam videatur, testatorē vel noluisse facere pupillarem, vel noluisse matrem excludi, proculdubio tali casu, neque erit pupillaris directa, neque mater excludetur, prout etiam econtra quando constaret ex coniecturis de cōtraria mēte: tunc foret pupillaris, & mater excluderetur proculdubio: vt tradunt omnes in dicta l. Centurio, & in dicta l. præcibus, & in l. quamuis. C. de impu.& ali. sub. & in l. vltima. C.de instit. & substit. & omnes passim locis præallegatis, & probat text.in l. iam hoc iure.in fi.ff.de vul.& pup.& in l.in testamento, la prima in fi. C. de mili.test. & est glos. in terminis in d.l. præcibus. in versic. omnimodo. in fi.C.de impub. vbi omnes, & in specie Deci. numer.14. qui plura allegat, & Ripa post alios in l. Centurio. de vulg. & pupil. nu.121. & Alex.consil. 12. nu. 19. in tertio, & consi. 146. nu.23. in quinto. & idem Alex. post Bar. in l.secunda col.penul.ff. de vulg.& pupil. sed hic concurrunt plures coniecturæ, ꝙ iste testator noluerit facere directam pupillarem, neque matrem excludi, ergo.

24 Prima est coniectura: quia filiam † suam a se hæredem institutam in infantili ætate constitutam, de tali ætate infantili vel pupillari nullam mentionem fecit, ergo præsumitur, quòd nullo modo considerauerit pupillarem, quæ fundamentum habet in ipsa ætate pupillari, hanc coniecturam in specie considerat Ang.consil.148.nu.4. ver.& hoc constat ex eo.& Areti. consil.154. nume. 14. qui & ipsum Ange. allegat, prout etiam econtra dicimus, ꝙ vbicunq; mētio facta est de pupillari ætate vel de pupillo, coniectura est, ꝙ voluerit facere pupillarem: vt est glo. in l.præcibus. in versicu.fideicommissi, in fi. vbi omnes notant.C.de impub. & in terminis decis.Delphinal. Fran. Mar. 298. nu. 3. in secunda parte: nam cōtrariorum eadē est disciplina, iur. vulg. Neque obstat,

25 si dicatur, ꝙ satis † dicitur considerasse pupillarem ætatem, ex quo expressit verbum illud quandocunque, quod est distributiuum temporis, & ideo compræhenditur etiam tempus pupillaris.iuxta l.sicut in annos. in princ. ff.quib. mo. vsufr. amittatur. & hoc tenuit in specie Iaco.de Are. in d.l.præcibus.colum. penul. Et ita dicit consuluisse, quē etiam refert Bar. in d.l.Centurio. num.26. versi.Tertia fuit opin.quia

26 respondetur, quòd illa † opin. Iac.de Are.non est vera, & repræhenditur a Bar. ibi d.num. 26. & ibidem Alex. & Ripa nu. 122. dicūt,ꝙ illa opi. Iaco.de Are. communiter reijcitur tamquàm non vera. Remanet ergo coniectura prædicta, quòd ex quo sciens hæredem a se scriptam esse constitutam in pupillari ætate, & tamen de tali ætate mentionem numquàm fecit, ꝙ iste testator numquàm cogitauerit facere pupillarē substitutionē, & certè mihi videt ista coniectura valde vrgens & efficax.

Secunda coniectura est, quia substituit sub ista cō

27 ditione, si sine liberis decesserit, quæ conditio † in pupillo propriè cadere non potest, cum priuatio filiorum præsuponat habitum, vt scilicet filios habere possit, sed pupillus non potest habere, ergo non videtur considerasse hanc ætatem, in qua nō potest cadere illa conditio, & ita in specie hanc coniecturam considerat glos.in d.l.præcibus.in ver.fidecommissi. in fi.& tenuit etiam Ioan.Andr.in c.si pater.de testa. in 6.tenuit Innoc.in c.Raynutius. de testam. & licèt

28 sciam gl.prædictam † damnari, & repræhendi, vt per Bar.in d.l.pręcibus.num.18.in fi.& in l.Centurio. de vul.& pup.nu.18.quē videntur cæteri sequi,ꝑ c.si pater. de testa. in 6. attamen aduertendum, ꝙ repræhenditur in quibus loquitur, & secundùm terminos. d.c. si pater, quando scilicet substitutio facta est per verba directa, quia glo.in d.l. præcibus. præallegata his formalibus verbis exemplificat, si verò ita substituat, si filius quandocunque decesserit sine liberis, ille sit hæres, vel illum substituo, hanc (inquit glos.) interpretor fideicommissariam, repræhenditur ista gl. per c.si pater. de testam.in 6. vbi substituo erat facta de pauperibus per ista verba pauperes instituendo hæredes, si vtrunque filiorum impuberum sine filijs mori contingeret. Certum est autem, ꝙ illa verba, pauperes instituendo hæredes, sunt verba directa, ergo dictum Doctorum repræhendentium.d.gl. per illum tex. debent intelligi secundùm terminos ipsius tex.scilicet quando substitutio facta est ꝑ verba directa, vt per Bart.in l. non solùm.§.liberationis verba.ff.de lib.leg.in l.cum quidam.ff. de ijs quib. vt indign. Ias.cons.153. circa primum.col.5.ver. & per hoc etiam, quarto vol.& ratio reprēhēsionis est ista, quia illa verba, sine liberis, non possunt alterare naturam verbi directi, vt transeat in fideicommissum: cum possit saluari ex lata interpretatione, ꝙ sine liberis intelligatur decedere etiam is, qui habere liberos non potest, siue sine testamento dicitur decessisse, qui etiam nō poterat condere testamētum.l. j. vbi not.ff.de su. & legit. Repræhendi ergo meruit fortè glos.illa in ea parte alternatiuæ, qua voluit, quòd si testator dixit, si filius quandocunque decesserit sine liberis, ille sit hæres, & sic quando testator vsus est verbis directis, non autem meruit repræhendi in alia parte alternatiuæ, qua dixit, vel illum substituo; quia cum verbum substituo, sit commune, & de sui proprietate ita conueniat directè, sicut fideicom.illa verba si sine liberis, q̄ ex sui proprietate præsuponunt habilitatem generandi, declarant, quòd uerbū substituo, intelligatur per fideicommissum: nam ista interpretatio nullius uocis proprietatem lædit, sicut læderet in præcedenti casu, si interpretaremur illa uerba, ille sit hæres, quæ uerè sunt directa in fideicommisso, quod est de directo contrarium directæ substitutioni. Cum igitur neque text. cap. si pater. neque ratio, per quam repræhenditur glos. militent in substitutione compendiosa facta per uerbum cōmune substituo, prout est in casu nostro. Certè glo. opinio remanet uera & irrepræhensibilis in hac parte, & ista mea consideratio, quam puto uerissimam, comprobatur etiā, quia Bart.in d.l. Centurio.num. 18. repræhendit ipsam glos. per text. in dicto capit. si pater. & per text. in dicta l.Centurio. ubi dicit esse casum. Sed certum est, quòd ibi facta erat substitutio per uerba directa, quia dicitur expresè in illa lege, quòd Centurio ille filio si intra 25. ætatis annum sine liberis decesserit, directò substituit, si ergo directis uerbis substituerat, ergo non communibus, de quibus nos loquimur. Et comprobatur etiam ex authoritate Cuma. consilio.126. proponitur. quem Ripa in dicta l. Centurio. numero 39. adducit contra ipsam glos. ubi uerè tenet in casu suo, quòd illa uerba si sine liberis, non faciant fideicommissum, sed assignat etiam rationem, quæ sumpto argumento a contrario sensu optimè inseruit casui nostro. Dicit enim expresè in dicto consilio Cuma. se illud tenere, quia in casu suo erat expresè dictū, si decesserit in pupillari ętate, ergo (inquit) uerba illa sine liberis, non possunt alterare ꝓpriū significatū, & intellectum illorum uerborum in pupillari ętate, q̄ cū clara sint,

ſint, ꝙ voluerit facere pupillarem, & per conſquens directam, & in iſtis verbis nulla ſit dubitatio, nõ eſt admittenda voluntatis quæſtio. l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. ita inquit ibi Cuma. ergo ex eius dictis ſequitur, ꝙ vbi non adeſſent illa verba tam clara, ſi in pupillari ætate deceſſerit, prout non adſunt in caſu præſenti, ꝙ ſequutus fuiſſet opin. glo. & ꝙ ſit verum patet clarè ex eius dictis in ultimis uerbis numer. 3. ubi cum dixiſſet, ꝙ illa uerba ſi ſine liberis, non poſſunt alterare proprium intellectũ & ſenſum illorum verborum, ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſtatim ſubdit: quia nec hoc uult glo. in d. l. præcibus. Ecce, quòd ſentit Cuma. quòd gl. in d. l. præcibus. noluerit intelligere, quando uerba ſunt expreſsè directa, licèt uerè gloſ. ipſa & in directis loquitur. ſed & Paul. de Caſtr. in d. l. præcibus. nume. 14. in fi. reprehendit illam gloſ. in hoc tantùm, quòd innuat gloſ. non eſſe curandũ, an appoſita conditione ſi ſine liberis, teſtator uſus ſit uerbis cõibus uel directis, quia etiam ſi directis, ualebit omni tempore uti fideicommiſſaria: ut clara ſunt uerba Pauli, ergo ſi gl. feciſſet differentiam inter uerba directa & communia, bene loquuta fuiſſet ex mente Pau. & pro opin. gloſ. in d. l. præcibus, eſt text. ualde not. in l. ultima. §. ſi uerò maritus. ff. qui peta. tutor. ubi ſubſtitutio facta pupillo ſub iſta conditione, ſi ſine liberis, appellatur fideicommiſſa, quem tex. Pau. de Caſtr. in d. l. præcibus. dicit ſe audiuiſſe allegari a dño ſuo Bald. contra quendam qui repetebat d. l. præcibus. quem ſequitur Iaſ. ibi in d. l. præcibus. num. 16. ante uerſi. gloſ. ſi ubi dicit, quòd illi text. non poteſt reſponderi, niſi cum uiolentia intelligendo. Et pro eadem gl. adduco ego not. conſilium Bal. conſi. 46. quidam nomine Cola in ſecundo, ubi nu. 1. dicit clarè, ꝙ ſubſti-
29 tutio † hoc modo facta filio impuberi, ſi abſque filijs deceſſerit, ſubſtituo talem, eſt ſemper fideicommiſſaria, & ita intelligit illam gl. Ang. in conſi. 97. num. 3. uerſi. Nec obſtat ſi teſtator dixit ſine filijs, dum dicit, ꝙ illa uerba. ſi ſine filiis, non faciunt uerba directa obliqua per d. c. ſi pater. & d. l. Centurio. licèt (inquit) gl. in l. præcibus uideatur dicere contrarium, & ſic & ipſe ſentit, ꝙ ſi ſint uerba communia, aliter ſit dicendum. Præterea aliter reſpondeo, ꝙ prædicta repræhenſio gl. non procedit, quando mater eſt in medio, quia hoc caſu non loquuntur eã repræhẽdẽtes.

Tertia coniectura eſt conſiderata perſona teſtantis, quæ (ut mihi præſuponitur in facto uerum eſſe) erat idiota ualde, & iuris & ſimilium, quæ ſpectant ad clauſulas teſtamentorum, ualde ignarus. ideo uer-
30 ba † illius debet intelligi groſſo modo: ut tradit Bal. in l. ſi quis filiabus. ff. de teſta. tu. & in c. j. in titulo de ſucceſ. feud. ut not. per Cyn. & alios in l. ſi cum ante. C. de dona. ante nup. ſed cum idiota ſubſtituit per iſta uerba quandocunque decedat ſine liberis ſubſtituo, proculdubio numquàm intelliget, ꝙ faciat pupillarem ſubſtitutionem directam diſtinctam a fideicommiſſaria, quia iſta non intelligunt, ſed tantùm intelligunt uim fideicommiſſorum, quæ ex communi uſu loquendi nota ſunt omnibus, ideo cenſendus eſt potius uoluiſſe facere fideicommiſſum quàm directam pupillarem, quæ multis doctoribus nec quidem ſatis nota eſt.

Quarta & vltima coniectura eſt affectio maxima, qua proſequebatur vxorem: nam ſi reliquit iure legati ducat. 50. vltra dotem, item reliquit vſufructũ omnium bonorum tam ſi vidua permanſerit, quàm ſi tranſierit ad ſecunda vota, & quidem cum clauſulis prægnantiſſimis denotantibus maximum ipſius teſtantis amorem erga dictam vxorem & matrem dictæ pu-
31 pillæ hæredis inſtitutæ, qui quidem amor † operatur: vt cenſeatur noluiſſe eam priuari luctuoſa filiæ ſuæ hæreditate: vt eſt tex. in l. vlti. C. de inſti. & ſubſti. vbi videtur tex. clarus, dum inquit. ſi. n. teſtator ſubſtantiæ ſuæ partem vxori reliquit, multo magis & luctuoſam hæreditatem ad matrem venire voluit. pro quo facit, quod dicunt omnes poſt Bart. in d. l. Centurio. vbi Ripa poſt alios nu. 137. quòd ſi perſona ſubſtituta veroſimiliter eſt magis dilecta quàm mater pupilli, ipſa mater nõ admittitur, & exemplificant, ſi ſubſtituiſſet teſtator alium filium ſuum, vel matrẽ ſuã, & no. in l. Lucius. ff. de vulg. & pup. & per Bar. conſi. 30. in fi. & Paul. cõſi. 352. in 2. vol. & declarat Rub. Alexandri. conſi. 52. nu. 2. ver. præmiſsis tamen. in fi. & ideo concludunt omnes poſt Bar. in l. 2. col. pen. ver. tertiò poteſt probari. ff. de vulg. & pup.
32 quòd licet tacita † pupillaris nõ excludat matrem: tamen ſi mater ſit inimica teſtatoris excluditur: quia attenditur affectio mariti teſtantis, in caſu ergo præſenti cũ teſtator ſummo amore proſequeretur vxorem, neque alios deſcendẽtes habuerit, quos ſubſtituerit, remanet efficaciſsima coniectura prædicta, ꝙ noluerit eam priuari luctuoſa filiæ cõmunis hæreditate, ex quibus omnibus concludo, matrem omnino admittendam ad hæreditatem, quam ex fideicommiſſaria tenetur reſtituere ſubſtitutæ, retenta legitima debita filiæ & Trebellianica debita hæredi grauato. Ex quibus etiam remanent ſublata contraria, ſed in ſpecie reſpondendo.

Nõ obſtat primũ: quia quò ad illa verba ſubſtituit ei vel dictæ filiæ ſuæ, dico cõtrariã, imo veriorẽ habi-
33 tã a pluribus, ꝙ. ſ. iſta pronomina † mihi, vel ſibi, vel iſta ſubſtituit ſibi, vel filio non alterãt naturam ſubſtitutionis, vt tenuit Bar. in l. ſi ita ſcriptum. §. qui filio. ff. bon. poſſ. ſecundùm tab. & probatur in l. fin. C. de hære. inſti. & in l. 2. ff. de vulg. & pup. ſequitur Socin. conſi. 116. nu. 5. in primo. & Cur. lun. cõſi. 73. nu. 19. Præterea aliter reſpõdeo clarè, ꝙ licèt poſſet admitti, ꝙ in dubio illa verba facerent aliqualem coniecturã, quòd voluerit facere pupillarẽ: tamẽ id procederet, quando mater nõ eſſet in medio, & ita oẽs in cõtrariũ adducti loquuntur in caſu, in quo non erat mater in medio, item non procedunt contraria, quãdo adſunt plures aliæ coniecturæ ſuadentes, quòd mater admittatur, & quòd teſtator voluerit facere fideicommiſſariam non pupillarem, de quibus dixi ſu-
34 pra in vltimo fundamento, nam vna coniectura † potentior tollit aliam l. diuus. ff. de reſti. in integ. l. non ſolùm. ff. de ritu nup. l. 1. in fi. ff. qui & aduer. quos. l. mater. C. de calum. l. eum qui probabilem. vbi Bal. C. de epiſ. & cler. c. literas. de præſump. Bar. in l. cum de indebito. de proba. & plures coniecturæ vincunt pauciores. §. j. in auth. de conſangui. & vter. fra. & in cap. 1. & ibi not. de treug. & pace. & tradit Socin. conſil. 118. nume. 8. verſi. vnde ad tertiam reſpondeo. in primo. Pariter reſpondeo reſpectu illius vocis hæredem, quæ videtur directa, ideo videtur declarare verbum ſubſtituo. Quia reſpõdeo, verum eſſe, quòd quando ſunt duo verba (loquor de uerbis vti de parte orationis, non vti de voce) æquè principalia alterum commune, alterum directum, vel alterum obliquum alterum directum: tunc inducunt ſubſti-
35 tutionem & directam & obliquam, quo † caſu eſt in facultate ſubſtituti ſuccedere per quam malit, & ita loquitur Bartol. in dicta l. Centurio. in contrario adductus, quod patet in exemplo per eum ibi poſito, dum exemplificat hoc modo, puta ſi dixit teſtator, ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, talem ſibi ſubſtituo, & eum ſibi hæredem facio. Iſta ſunt verba Bartol. ex quibus apparet, quòd vox hæredem non regitur a verbo ſubſtituo, ſed a verbo facio, quod pariter eſt directum & ſeparatum a verbo ſubſtituo, & idem dicit Bartol. in l. recuſare.

sare.§.Titius.ff.ad Trebel. & ita in specie reperio, quòd hanc differentiam facit, an sint duo verba regentia orationem æquè principaliter, vel potius vnicum sit verbum principale commune, puta substituo, & ei addita alia vox directa, puta substituo hætedem, Socin. consil. 144. nume.3. in primo. Sed quidquid sit circa hoc, an simpliciter dictum sit, substituo talem hæredem filio meo impuberi, quando mater non est in medio: attamen quãdo est in medio, item quando nulla mentio facta est de pupillari ætate, & quando concurrunt aliæ coniecturæ, de quibus supra. Certè numquàm istis casibus reperietur aliquem tenere, quòd vox illa hæredem, alteret verbum illud commune substituo, vt sit directum ad exclusionem matris, & ideo nõ obstat.

Non obstat secundùm, ꝙ substitutio compendiosa facta per verbum commune pro tempore pupillaris ætatis est pupillaris & directa. Quia ostendi supra in primo fundamento plures tenere, ꝙ imo contraria opinio verior sit & communior, sed absque vllo dubio verior est, qua ndo mater est in medio: quia eius fauore obliquatur, & ista est verissima & communior, * vt supra latè deduxi in secundo fundamẽto, vbi videndum. Sed quia pro contraria opin. adducitur pro vnico & inconuincibili fundamẽto text. in c. si pater. de testam. in sexto, quem dicit Corne. cons. 95. col. 2. in ver. si vidissent antiqui, non tenuissent contrariã opi. ideo dico, ꝙ ille † tex. non obstat:
36 quia non loquitur de compendiosa facta per verba directa: quia ibi substitutione facta de pauperibus, super qua sola confecta est illa decretalis, dictum fuerat, Christi pauperes instituendo hæredes, si vtrũque mori sine liberis contigerit. Illa enim verba instituendo hæredes absque vlla controuersia sunt directa, neque debent considerari verba præcedentis reciprocæ substitutionis factæ inter filios: vt si filius moriatur, moriatur filiæ, & econtra, quasi ꝙ verbum moriatur sit commune: quia summus Pontifex non disputat super illa substitutione reciproca, neque circa eam quidquàm decidit, sed tantùm super illa sequenti facta de pauperibus in defectum vtriusque filij, quæ absque dubio (vt dixi) erat facta verbis directis, & ista est verissima responsio. Item & alijs modis responderi potest: vt per Deci. & alios in d.l.præcibus. & latius per Bero. consil. 123. in secundo, vbi videndum. Sed in præsenti casu respõdeo etiam aliter ad illum text. quia dico, quòd ille text. non est seruandus in foro ciuili Vicentino, stante quòd (vt mihi præsuponitur in facto) extant statuta ciuitatis Vicentiæ clara, quòd in non decisis per statuta Vicentina stetur iuri ciuili, exceptis aliquibus casibus, in quibus per ipsa statuta exprefsè deciditur, quòd stetur iuri canonico: vt in computatione graduum, & simil. Ergo non attendendũ dictum. c. si pater. maximè cum contrarietur communi opin. iuris ciuilis peritorum. licèt enim ius † canonicum præualeat, id verum in causis spiritualibus, secus tamen in causis ciuilibus, prout sunt causæ successionum, vt declarat Bal. in l.j.C. qui bo. ced. pos. colum. secunda, & in l. si nondum. C. de fur. circa fi. ver. sed dubitatur, in l. si quando in princ. C. de inof. testa. in fi. prin. & in cap. cum venissent. col. secunda de eo qui mitt. in posses. & tradit Bart. in l. si auiæ. C. de succes. edi. vbi Alexan. nume. 6. & 7. & in terminis nostris idem reperio tenere Ioan. Neuiz. in consil. 53. nume. 8. vbi quòd in terris imperij forte seruabitur opinio legistarum, qui tenent, matrem non excludi, & præsertim (vt dixi) stantibus statutis, quæ exprefsè volunt seruari ius ciuile.
37

Non obstat vltimum, quòd mater ista transierit ad secunda vota, & ideo priuanda: quia respondetur, quòd imo communis * est in contrarium, quòd scilicet non priuetur etiam per transitum ad secunda vota, sicut † neque priuatur per tacitam pupillarem, quando transijt ad secunda vota, quidquid voluerit Ang. in l. secunda. ff. de vulg. & pupil. & quòd non priuetur, tenuit Ias. in d. l. præcibus. numer. 15. versic. Retenta tamen limitatione Bar. & hanc dicit communem Ripa in d.l. secunda, num. 53. vbi etiam Imo. Areti. & Ias. dicunt etiam hanc communem * ꝙ non excludatur, & idem dixit idem Ripa in d.l. Centurio, num. 138. neque dicit se velle adhærere contrariæ opi. Alex. consil. 51. nume. 15. in septimo. Et hanc opin. etiam latè defendit Bero. d. consil. 125. nu. 11. & seq. in secundo, & ante eos Bart. consil. 54. circa fi. & in hanc etiam inclinat Valla consil. 69. nu.
38

39 34. Neque obstat † consil. Areti. consil. 154. in contrariũ adductum, quia imo facit potius pro hac parte, nam dicit, matrem excludi eo tantùm casu, quãdo maritus in testamento reliquit aliquid vxori suæ sub conditione, si non nuberet: tunc enim nubendo, cum faciat aduersus expressam voluntatem mariti, præsumptio est, quòd eius anima contristetur, & iõ excludetur eo casu etiam a tacita pupillari, quia si voluit excludi a bonis a se relictis, quæ modica erãt si transisset ad secunda vota, multo magis præsumitur voluisse eam excludi a successione filij, qđ plus erat, sed quando non apparet de voluntate testatoris eo modo: quia scilicet vel nil reliquit vxori, vel si reliquit, non apposuit conditionem, si non nuberet: tunc (inquit Areti.) illa conclusio non est vera, quòd tacita pupillaris excludat matrem, neque etiam pariter contenta in compẽdiosa, & ista est decisio Aretini, quam etiam sequitur Bero. d. consil. 125. At in casu nostro reliquit quidẽ testator vxori & duc. 50. vltra dotem & vsufructum omnium bonorum, sed tãtùm abest vt apposuerit prohibitionem ne secundò nuberet, quòd imò exprefsè cauerit, talia legata deberi, tam ea viuente vidua, quàm si transisset ad secunda vota. Ergo vera est conclusio suprafirmata, quòd per transitum ad secunda vota non debet excludi, quia fundamentum contrariæ opin. nil aliud est quàm iniuria, quam facit marito transeundo ad secunda vota, sed in casu nostro apparet, quòd nullam facit iniuriam, quia contentauit exprefsè, quòd secundò nuberet, ergo volenti non fit iniuria. c. volenti. de reg. iur. in 6. & in terminis de marito † legante vxori videantur remisisse omnes pœnæ, tradit Bal. in l.j. col. 3. ver. sed pone C. de secun. nup. & plura ad hoc in terminis adducit Deci. consil. 485. nu. 9. & sic patet, ꝙ contrarium nullo modo obstat.
40

Quare ex prædictis concludo, matrem admittendam ad hæreditatem filij, eamq; virtute substitutionis fideicommissariæ teneri ad restituendum ipsa bona dominæ Benedictæ substitutæ, retenta † tamen sibi legitima debita filiæ & Trebellianica: vt concludunt omnes supra allegati authores cum de legitima filij nulla sit dubitatio, quin debeatur etiam apud eos, qui supradictam conclusionem, quòd mater non excludatur, pro dubitabili habuerunt. Cum senserint omnes saltem legitimam filij matri deberi: vt senserunt Ioan. Bapt. de S. Seuerino inter consilia Socin. consil. 150. columna vltima. numer. 42. refert, & sequitur Deci. in dicta l. præcibus. C. de impub. numer. 19. versicu. & negari non potest, & consil. 228. colum. vlti. & consil. 643. col. 2. & Cur. iun. in d.l. præcibus. num. 63. & Rube. Alexan. c onsi. 105. ad fin. & consil. 52. columna secunda. ver. præmisis tamen, dicit se hanc sequutum opin. aliquando, & Ioan. Durantis de arte testand. titulo quinto, cau. 6. colum. 2.
41

Neque hoc etiam postremò omitto, quòd quando etiam res foret dubia apud d. Iusdicentem, cum tamen ex prædictis puto redditam clarissimam, at-
42 men in dubio † semper pro matre iudicandum, quòd scilicet illa non sit exclusa: vt not. in l. vltima. C. de insti. & substit. & ita in terminis concludit Cur. iun. consil. 134. num. 6.

ARGVMENTVM.

Excusatur Reus a delicto Sodomiæ.

SVMMARIVM.

1 *Sodomiæ vitium, est detestabile, & maius est peccatum, quàm si quis matrem cognosceret, & cõmittitur non dum cum masculo, sed & cum fœmina.*

2 *Et qua pœna puniatur tam de iure ciuili, quàm de iure canonico, & tam in layco, quàm in clerico.*

3 *Coniecturæ sufficiunt, & præsumptiones ac inditia in his quæ secretò, & occultè fiunt, neque possunt probari efficacissimis probationibus.*

Etiam ad condemnationem.

4 *Fama in his quæ de sui natura clarè et expressè probari non possunt facit plenam probationem.*

5 *Delicta luxuriosa secretò committi solent, ideo difficillimè probari possunt.*

6 *Fama adiunctis alijs adminiculis multùm probat.*

7 *Fuga maximè post famam delicti facit inditium nõ leue.*

8 *Dictum patientis querelantis de crimine sodomiæ, an aliqualiter probet delictum.*

9 *Transactio, & cura infirmi habita a reo dat maximum indicium, imo facit plenam probationem. & sub nu. 30.*

10 *Mendatium in constituto rei facit maximum inditium.*

11 *Iudex ex inditijs indubitatis non potest deuenire ad condemnationem rei in criminalibus, licèt sit secus in ciuilibus.*

Reus omnia negans non potest condemnari.

12 *Accusatori infami vti meretrici non præstatur fides.*

13 *Testis vt faciat inditium ad torturam, debet esse integræ opinionis & famæ, & si essent infames non recipiuntur absque tortura.*

14 *Vagabundo non præstatur fides etiam in criminalibus.*

15 *Socio criminis non creditur super delicto contra socium.*

16 *Denuntiatio non facit inditium contra denuntiatũ.*

17 *Querela data multùm post delictum commissum non præsumitur vera, sed potius calumniosa.*

18 *Dictum non verosimile debilitat eius fidem, multoq; magis quando in se contrariatur, & esset ab alijs varium. & sub nu. 29.*

19 *Accusator vel testis varians torquendus est.*

20 *Exculpatio probat indubitatam innocentiam.*

Confessio accusatoris extraiudicialis absente parte probat innocentiam rei.

21 *Falsitatis imago dicitur quicquid a verosimili est remotum.*

22 *Confessio rei, qui fatetur omnia contenta in querela vera esse, si non sit verosimilis, non nocet.*

Verosimile potius quàm possibile spectatur.

23 *Delictum requirens tractum temporis non præsumitur ob modicitatem temporis.*

24 *Testis qui dicit non audiuisse, quia si acclamasset, audiuisset, rectè deponit, & probat.*

25 *Mendax in vno, in omnibus mendax præsumitur.*

26 *Reus qui sponte se offert iustitiæ, ostendit maximum innocentiæ inditium, quia innocentia præstat securitatem.*

27 *Periculis manifestissimis nemo se exponere præsumitur, quia odio carnem suã habere non creditur.*

Fama bona accusati tollit omne inditium.

28 *Inimicus sicut non admittitur ad accusandum, ita etiam suppositus ab inimico.*

Suspitiones morum ex cohabitatione formantur, & ex conuersatione.

29 *Fama sola non facit inditium, & quomodo fama probetur.*

30 *Fuga quando offendat reum delinquentem, & inculpet.*

RESPONSVM LXXXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

DELICTVM, de quo imputatur pręsens Reus, nephandissimum quidem & sordidissimum est, quod si probatum fuisset, proculdubio nullum reperisset defensorem, nec ego ausus fuissem tam horrendum scelus
1 defendere: quia vitium † sodomiæ est detestabile, vt dicit Imperator in authen. vt non luxurientur cõtra naturam, vbi contra tale flagitium valdè exclamat, per quod (vt dicit ibi tex.) pestilentiæ, & tempestates inducuntur, & hoc vitium maius est peccatum, quàm si quis matrem cognosceret. 22. q. septima. c. si adulteri. Et tale vitium non tantùm committitur cum masculo, iuxta text. in l. cum vir nubit in fœminam. C. de adul. sed etiam cũ muliere, prout fuit imputatus iste reus. 32. q. septima. c. vsus. Et est bona glos. in capit. omnes causationes. ead. q. & bon. tex. vbi Abbas in c. in Archiepiscopatu. de rap-
2 ptor. & pro hac pœna † de iure cano. pęnitentiali imponitur excommunicatio & bannum a gremio Ecclesiæ per septennium, cap. hoc ipsum. 33. q. 2. in foro autem contentioso de iure cano. est perpetua priuatio beneficiorum, & depositio ab omni ordine sacro, si sit clericus. c. vt clericorum. in princ. de vi. & hon. cler. vbi Abb. & c. clerici. de excess. prælat. Si verò sit laycus excommunicatur & a cętu fideliũ omnino expellitur. d. c. clerici. in fine, de iure autem ciuili est pœna capitis, dicta l. cum vir. & in authen. vt non luxurientur contra naturam. Sicut ergo verè culposus de hoc crimine execrabilis, & odiosus est,

sic

sic etiam innocens fauorabilis, si se a tam nephandi criminis infamia vendicare, & liberare prætendit.

Spontè igitur præsentatus negat se tale crimen cõmisisse, prout falsò asserit mendacissima meretricula sua querela. Est ergo pro resolutione præsentis casus videndum, an sit probatum, vel saltem cõstet de aliquo inditio talis obiecti criminis cõtra istum præsentatum.

Et primo loco in hoc resideo, quòd nulla est probatio plena deducta, & hoc est clarissimum. Videndum est igitur tantummodo, an extent aliqua inditia contra eum, per quæ possit deueniri ad condemnationem pro tali crimine enormissimo, iuxta nota. per Bart. in l. in quæstionibus. circa fin. ff. ad leg. Iuli. maiest. vel saltem ad torturam.

Primò videbatur dicendum, quòd imo per inditia, quę extant contra eum in processu, veniret condemnandus: quia cum simus in atrocioribus (vt dixi) & in his, quæ fiunt secretò, & occultè, ex quo verosimiliter non possunt haberi plenæ probationes, suffi-
3 ciunt † coniecturæ, præsumptiones, & inditia, vt not. in c. præterea. de testi. & voluit Bart. in l. in illa stipulatione si calendis de verb. obli. latè Ias. in l. cum ea. C. de transact. Alex. consi. 145. viso themate. 6. volu. & facit pulc. dictum Bal. in l. quicunque. in pen. colu. C. de seru. fug. in ver. octauò nota, quòd in delictis, quę sunt difficilis probationis, sufficiunt pręsumptiones, & coniecturę etiam ad condemnationem, quem refert, & sequitur Curt. consil. 56. super processu. in 8. colum. cum simil. Quòd autem in casu nostro sint inditia, & coniecturæ contra istum reum apparet ex deductis in processu, quę sunt infrascripta.

Primò, fama probata per secundum, quartũ, quintum, & sextum testes examinatos ad offensam, qui deponunt, quòd publicè dicitur, Ioan. Antonium habuisse rem contra naturam cum ista muliere, quæ fa-
4 ma † in his, quæ de sui natura clarè, & expressè probari non possunt, facit plenam probationem, vt volunt doc. in c. veniens. de testi. & in c. per tuas. de probat. Bart. in l. si quidem. C. sol. matr. & in l. continuus. §. cum ita. de verb. ob. & in auth. quas actiones. C. de episc. & cler. Bald. consi. 37. casus talis est. in vlt. col. j. volum. Rom. consi. 76. in causa nobilis viri. in 3. colum. Pet. de Anch. consi. 311. tres domini. in 2. colu. Alex. consil. 66. viso testamento Simonis. in fi. lib. 3. Aret. consi. 37. sequendo ordinem. col. 1. & 2. notant latè Mod. in l. de minore. §. plurium. ff. de quæst. sed
5 nulli dubium, quòd talia † delicta committuntur secretò, vt dicimus de adulterio, stupro, incestu, & simil. nepharijs commixtionibus carnalibus, vt habetur in c. præterea. vbi omnes scriben. extra de testi. & in c. tertio loco. de præsumpt. & in c. cum causam. de probat. D. Anto. & alij in c. j. & c. significasti. de adul. glo. & doct. in l. quod ait lex. de adul. a fortiori autem
6 probabitur, imo † ista fama iuncta cum alijs infrascriptis inditijs, & adminiculis, iuxta not. per Bart. in l. j. §. idem Cornelio. ff. de quæst. & latè Ang. in tract. malefic. in ver. fama publica. & Moder. in d. §. plurium.

Secundò, cõtra istum reum facit fuga, de qua probatum est per quartum, quintum, & sextum testem ad offensam, qui videntur deponere, quòd dictus Ioan. Antonius se absentauit ab hac ciuitate, & stetit absens pręter eius solitum per viginti dies & vltra, &
7 talis fuga † maximè † post famam delicti facit inditiũ non leue, vt habetur per Bart. in l. j. ff. de bon. eorum, qui mor. sibi consciu. & per Ang. in l. fin. ff. de quæst. & doct. in l. l. Cornelia. ff. ad Sylan. & per Ang. in tracta. malefi. in ver. fama publica. in ver. an fuga sit sufficiens, vbi latè.

Tertiò facit dictum meretricis, quæ & in denun-
8 cia, & † in repetitione facta per Clariss. D. Locumtenentē dicit, eā carnaliter cõtra naturam cognouisse, quod videtur aliquale inditiũ facere, maximè in occultis, concurente etiam hoc, quòd pluribus etiam hoc dixit, prout sibi dixisse deponit medicus, iuxta ea, quæ notantur per doct. in l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Sylan.

Quartò faciunt euidentissimum inditium litteræ scriptæ per fratrem Ioan. Antonij medico, quibus rogabat medicum, vt præstaret medelam isti meretrici, quia ipse satisfaceret mercedem, & ad computum habuit a fratre d. Ioan. Antonij libras tres. & ipsa etiam meretrix dicit habuisse vnum mocenicum.
9 Ista enim † trãsactio, & cura infirmi, & solutio dat maximum inditium, imo facit plenam probationem. l. quoniam. ff. de infa. l. fin. ff. de præuar. l. eius, qui delatorem. in princ. & l. fisci causis. ff. de iure fisci. & l. furti. §. si pactus. ff. de his, qui not. infa. Bart. in l. si maritus. §. negauerit. de adult. not. Bart. & Bald. in l. transigere. C. de transact. & ita tenet Franc. Bru. in tract. de indi. & tor. 4. char. 2. col. ver. quæro, quid de confessione tacita.

Quintò videtur etiam inditium facere verosimile mendatium, quod dicit in eius constituto, dum interrogatus dicit, nihil scire de litteris scriptis per fratrem, nec de pecunijs datis meretrici, aut medico, quòd non est verosimile: cum omnia eius causa facta fuerint, & tale inditium videtur multùm vrgere:
10 quia mendatium † in constituto maximum facit inditium, iuxta not. per Bar. in l. de minore. §. plurium. ff. de quæst. & idem in l. fin. in fi. in 2. colum. ff. de quæst. Ang. in tract. malefic. in ver. fama. in ver. nonò quæro. Roma. consi. 8. viso facto. Alex. consi. 62. in causa accusationis. 3. volu. sequitur Paris de Puteo in tracta. sindi. in ver. tortura. in versi. viso de inditijs. in 2. colum. vbi recitata opin. Andr. de Iser. tenentis contrarium, tandem tenet cum opin. Bart. in d. l. fi. quòd mendatium in cõstituto faciat maximum inditium.

Sed tamen præmissis minimè obstantibus, teneo suprascriptum Ioan. Antonium omnino absoluendũ esse ex infrascriptis.

Primò non omitto hoc, quod est verissimum secũdùm omnium scribentium opinionem, quòd etiam
11 ex inditijs † indubitatis non potest deueniri ad condemnationem, vt latè concludit Gand. in tract. malefic. sub rubri. de præsump. & indi. indu. in j. q. & ita dicit omnes tenere, eundem sequitur Paul. de Cast. consi. 197. visa inquisitione. Cepo. consi. 6. veritas. Ang. in tract. malefic. in ver. fama. in 2. char. ver. quæro, an vnum inditium. Dec. consi. 175. in causa falsitatis. in fi. colum. j. volum. & clarissimè Hypp. de Marsi. in pract. sua crim. §. quoniam. nume. 31. & seq. nam præsumptiones, quę in ciuilibus sufficiunt ad condēnationem, in criminalibus non sufficiunt, vt no. Anto. de But. in c. quanto. de præsum. & Abb. in c. 2. eo. tit. Alex. consi. 15. uiso processu. colum. 3. lib. j. cum simil. Ideo concludendum est, quòd iste reus non poterit condemnari: cum non sit legitimè conuictus, seu confessus, cum imo omnia negauerit. cap. nos in quemquam. 2. q. j. cap. prohibentur. in fi. ea. q. & in l. qui sententiam. C. de poe. & in l. j. C. de confess.

Secundò dico, quòd nedum non extant probationes sufficientes ad condemnationem, sed nec ad torturam, quia imo apparet probata eius innocentia, primò considerando personam istius meretriculæ deploratæ uitæ, & infamæ, uilissimæ quidem, & pau-
12 perrimę, quę proculdubio ex qualitate † personę nullam meretur fidem.

Primò, quia infamis est. l. tertia. ff. si a paren. quis fue. ma. & nedum si accusatrix, sed si testis fuisset recepta, nullum faceret inditium ad torturam, quia ad
13 hoc ut testis † faciat inditium ad torturam, debet esse integræ

se integræ opin.& famæ.l.j.l.lex Corn.de fal.no.Bar. & alij in l.admonendi.ff.de iureiur. l.3.§.lex Iulia.& quod ibi glo.in uer.palam.de testi.ut no.Innoc.in c. cum P. de accusa. & in terminis de meretrice tenuit Alex.consi.11. circa primum.j. uolum. Imo in casibus, in quibus infames possunt recipi, non recipiuntur sine tortura,ut notant omnes in d.c.cum P.& no. Alex.in d.consi.11.

14 Secundò est uagabunda, & † uilissima, ut dicitur in principio querelæ. Ideo nulla est præstanda fides, etiam in criminalibus,ut no.omnes in c.si qui. extra de testi.Bald.in l.mulier.la seconda. de iure dot.Alexand.consi.69.in vltimis uerbis.j.uolum.& in terminis sodomiæ Hypp.de Mar.num.28. in causa inqui-
15 sitionis.j.uolum. Tertiò est socia †criminis,ideo regulariter ei non credendum.l.j.§.diuus Anto.de quæsti.habetur in l.quoniam liberi.ubi Barto.C.de testi. imo si tale delictum esset etiam de his, in quibus potest socius interrogari de socio,tale dictum de per se solùm non est sufficiens indicium ad torturam, ut pulc. not. Salycet. in l.j.ad fin. C.de accusatio. Imo. in l.j.de confess. Gand.in tract. malefic. sub rubri.de quæst.& tormen.in 4.colum.in princip. in uersi. sed quid si persona.ut considerat Hypp. in d.consil.28. nu.16.sed vltimò dico,quòd cum ipsa fuerit & sit accusatrix,dicta in eius accusatione, vel aliter per ip-
16 sam nullum faciunt indicium, imo si esset † denuntiatrix,videlicet quòd ad eam spectaret tale officiũ, talis denuntiatio non faceret indicium,ita pul. Bart. in l.3.§.diuus.in 3.q.ff.de custo.reo.Saly.in l.ea quidem.C. de accusa.Ange. in tract. malefi.in ver. necnon ad denuntiationem.in 4. char.ver. quæro an iudex.& no.in c.licet.el j, de testi.vt etiam dicit Alex. d.consi.11.nam aliàs quilibet calumniosè posset accusare ad hunc finem tantùm, vt poneretur ad torturam.

Tertiò redditur suspectissima ista accusatio ex diuturnitate temporis lapsi, post assertum commissum delictum; quia in accusatione asseritur, delictũ commissum in die Pentecostes, quæ fuit die 16. Maij, & tamen querela fuit data die 20.Iunij,& sic per men-
17 sem & vltra,quo casu† non præsumitur vera sed potius calumniosa, iuxta tex.in c.j.de frigi.& male. ibi, quia si proclamare voluit,cur tandiu tacuit.Bal. consi.37.quidam tabellio.in fin.3.vol. Iaso.in l.j. C. qui admitti.in 6.col.ver.item pro extensione.

Quartò redditur suspectissima ex eius contrarietate,& ex eius dictis non verosimilibus: nam primò dicit,hoc fuisse in domo rei. medicus autẽ dixit fuisse in quadam domo in burgo Aquilegiæ. Secundò in eius constituto secundò dixit, *el me fece dauanti,& me voltò de dredo,& me ruppe &c.* Et tamẽ in primo non dicit,quòd in loco debito eam cognouisset.Item quomodo hoc est verosimile, quòd bis vno instanti,vno momento eam cognouisset, ista nõ sunt
18 verosimilia,& ideo†debilitat eius fidem. Bal. in l. fi. in fi.C.de eden.Inno. in c.auditis.de præscri. & omnes in c.quia non verosimile.de præsum.Pet.de Ancha.consi.257.ex ordine contractuum.& consi. 157. visa facti narratione: & cum sit contraria & varia nõ probat,imo arguitur maxima suspicio.l. qui falsa vel varia.ff.de testi.l.j. C.eo. tit.c. cum ecclesia de cau. poss.& pro. c.super his.extra depos. Alex. consi. 63.
19 breuiter omissis.j.vol.& talis accusator†vel testis,qui variat,est torquendus: vt not.Bar.& doct.in l.ex libero.ff.de quæst.& omnes in l.fi.C.de quæst. quia talis variatio tollit omnem fidem.

Quintò probatum est,quòd ipsa pluries fassa est, se dedisse talem accusationẽ ex instigatione inimicorum Ioan.Antonij rei,& quòd tamen non est verum quòd Ioan. Antonius eam carnaliter cognouerit,
20 quæ exculpatio† probat indubitatam innocentiam rei, taliter quòd torqueri minimè possit: vt voluit Bal.in l.j.ver.pone quòd testator, vbi plenè Iaso.C. communi.de leg.Alex.consi.24.in 5. colum.2. volu. & in consi.1.3. volu. & in terminis, quòd confessio extraiudicialis absente parte multùm prosit, & arguat indubitatam innocentiam rei in adulterio, tenuit Rom.consi.167.Antonius accusatus. ver. quintò,maximè toties repetita & geminata iuxta l. balista.ff.ad Trebel. Nec dicatur,fuit subducta ad id dicendum a fratribus,prout ipsa dicit in secundo eius constituto: quia dico,quòd ei non est credendum ex eo,quòd varia est, maximè cum variè deposuit: vt not. Bald.in c.fin. de testi. cog. Roman. singulari incip.tu sai 9.col.Ias. in l.si non sortem.ff. de condi.indebi.& in l.j.de fer. Item allegat contestem hospitẽ, & tamen non dicit hoc, hospes examinatus ad defensam, maximè, quia dum medicus inculpauit ipsum Ioan.Anto.dixit,quòd delictum fuerat commissum in burgo Aquilegiæ, & tamen illud non potest dici factum ad exculpationem: quia imo illum inculpat, & variat ẽt de tempore: nã dicit, *fo pochi giorni doppo San Cantian,* & duo nominat.

Sextò, quod abest a verosimili, imago est falsitatis:nam dum querelat,dicit,quòd est taliter offensa, quòd non potest sedere. Item medicus, qui post diẽ duodecimam Iunij eam curauit,quia litteræ sunt scriptæ sub die 12. quomodo ergo est verosimile, quòd per mensem & vltra stetisset sic infirma.Item nonne testes deponunt, *che la andò a sentar sulle scale della piazza immediate*, quòd exiuit domum, quod datur intelligi,quòd potius verum est id,quod deponit medicus, *che poco dapoi san Canciano li era stà rotto &c.* Et sic non sumus in terminis quòd constet de delicto tempore, de quo in querela.Item deponunt omnes testes, quòd quando descendit e magazeno, ridebat: vt deponit primus testis,& secundus ad defensam, & quartus. Istæ ergo verisimilitudines arguunt, quòd nõ fuit commissum delictum tempore, de quo in querela, & (vt dixi)re-
21 motum † a verosimili dicitur quædam falsitatis imago,vt dixit Bald.in l.j.in 3.colum.de seru.fugi.imo si
22 iste reus†fassus esset omnia contenta in querela, talis confessio ex eo, quia non foret verosimilis, non præiudicaret,vt no.Bal.in l.si quis hoc genus.in prin. C.de episc.& cler.Pet.de Anch.consi.14.visa inquisitione.colum. j. in fi. nam non quod est possibile, sed quod verosimile est,inspicitur; vt pulc. dicit Bald.in l.scripturæ.C.de fid.instr. colum.j. in fi. & concurrit etiam verosimilitudo modicitatis temporis, quo ste-
23 terunt insimul, & ex breuitate † temporis colligitur coniectura non interuenisse id, quod requirit tractũ temporis, vt est pulc.dictum Bart. in l.proclamatio. C.de senten.in fi.& not. Pet.de Anch.consi.72. visis diligenter.cum simil.

Vltimò probata est coniectura potentissima ad arguendam innocentiam istius rei.Nam ipsa in primo & in secundo constituto asserit, se maximè acclamasse,& præ dolore vociferatam fuisse: & tamen per testes probatum est contrarium, dato quòd locus circumscriptus foret, prout est, tam vicinus apothecæ, in qua erant testes, quòd etiam summissa voce loquentes auditi fuissent, quòd non audiuisset vociferantem deponit primus testis,& quartus: ergo satis probatum est, quòd non acclamauerit per ista verba
24 & depositiones testium,qui † fuerunt præsentes, dicentes, quòd si acclamasset, audiuissent, & quòd tamen non

men non audiuerunt, secundùm Bar. post glos. in l.j. §.hoc interdicto.ff.de iti.actuque priu. Io.And.in c. bonæ.extra de elect.Ang.in auth. de hæred.& falci. §.hinc nobis.& Bal.in l.erroris.in fi.C. de erro.adu. & omnes in l.actor.C.de probat.& ista est perfectissima ratio testis probantis negatiuam, quòd actus, de quo agitur, fieri non potuisset, quin ipse testis audiuisset, vel vidisset, vt not.Bart. in d.§.hoc interdicto. & Bald.in l.cum tot.§.nihil.ff.de transact.& Ange.in l.j.ff.de his, qui sunt su.vel al.iur. & Bald.in l.2.C.de secundùm tab.ex cuius negatiuæ probatione duo resultant, vnum, quòd meretrix ista accusatrix mēdax
25 sit, ergo mendax † in vno præsumitur mendax in alio, ita pulc.Bart.& alij in l.2.C.de non num.pecu. no.in l.si ex falsis.C.de transa.& in l.scire debemus. de verbor.oblig.& in l.filius.§.sequens.de fal.cum simil.Secundum, quòd dū læderetur, debuit vociferari, quia expletur lachrymis, geriturq; dolor, & Senc.sine gemitu vix credibilis. Accedat, quòd iste sponte & vltro
26 citatus † adfuit, & se præsentauit, quod est maximum innocentiæ inditium, quia in malis sperare bonum (vt inquit Sene.) nisi innocens nemo foret. Innocentia enim præstat securitatem. l. si sorore. C. de his, quib.vt indig.vt in terminis not.Cepo.consi.31. super homicidio.4.col.ver.decimò & vltimò.& Hyppo.de Marsi.in pract.crim.§.diligenter. nu.mihi 204.
27 Nemo † enim præsumitur habere odio carnem suam, vt se manifestissimis exponat periculis. 14. q. 2.non extimemus, vt probatur in l.2.de recep. & not. glos. in l.2.ff. in ius voc.vt eant, iuxta quæ concurrit bona fama ipsius rei accusati, quæ tollit omne inditium, vt not.Bal.in l.fin.C.de prob.& omnes in l.fi. ff.de quæsti.Cepo.consi.40.Lucius.9.col.Dec.consi.189.lætatus.in pen.col.in fi.cum simil. satis notis.

Non omitto, quòd verosimilis est coniectura, ꝙ ista fuerit subducta ad querelandū a Sebastiano frutarolo siue eius vxore, qui habēt capitalissimā inimicitiā cū istis reo, & fratre, ꝑut inimicitia probata est.
28 Sicut ergo inimicus † non admitteretur ad accusandum.c.repelluntur.de accus.& c.cum P. & c.meminimus.eod.ti. Ita etiam suppositus ab inimico probat, quòd conuersabatur in domo domini Sebastiani: ex ista ergo conuersatione redditur suspectus vltra ipsiusmet confessionem, vt pulc.not. Spec.in tit.de teste.§.j.col.25.ver.item quòd cohabitet, vel conuersetur. Suspitiones enim morū ex cohabitatione formantur, & ex conuersatione. Bal.consi.87. regula iuris.3.volum.allegat.l.si cohortalis.C.de cohor.li.12. & ff.de re mili.l.non omnes.§.a barbaris. & in c.literas.de præsump.

Non obstant modò allegata in contrarium. Et pri
29 mò fama, quia ipsa † de per se sola nō facit inditium. Ioan.And.in add.ad Spec.in tit. de probat. §.videndum.in ver.13.Bal.in l.milites.C.de quęst.omnes in l.fin.eo.tit.not.latè per Modernos, & in l.de minore. §.plurium.de quæst. Secundò non probant famam: quia ad hoc vt testis deponat, & probet famam, debet dicere, quòd audiuit a maiori parte populi. Ita probat Bart.in l.de minore.§.plurium.de quæst.& latè Alex.consi.72. inspecto diligenter. in 8. col.circa fin.j.volu. & latè Moder.in d.§.plurium. Item debet deponere a quibus: vt no.in d.§.plurium. Imo etiam non interrogati debent deponere a quibus. Inno.in c.cum oporteat.de accus. Item oportet, quòd immediatè post delictum orta fuerit, vt no.docto.in locis præallegatis.

Non obst.secundū de fuga, quia licet ad hoc possem dare plura responsa: tamen realiter respondendo
30 dico, quòd † si post fugam citatus comparuit, purgatur omnis suspitio, vt not.Bartol.in l.quis sit fugitiuus.§.j.ff.de ædil.edict. Par. de Put.in tracta. sind.in ver.fuga. circa princ. Cepo.consi.31.col.4.maxime vt dicit Paris de Puteo in d.ver. fuga. si dubitabat se capi per manum iudicis.

Non obst.tertiò dictum meretricis, quia (vt dixi) ei tanquam accusanti, & vilissimæ personæ non creditur, per supra allegata.

Non obst.quartum de litteris, quia non potuit frater præiudicare ipsi per dictas litteras, etiam si sit cōiunctus.c. dilecto.c.fi.de præben.l. denunciasse. §.fi. de adul.& quod legitur, & notatur in c.quamuis. de re iud.& not.Pet.de Anch.in consi.21.in j.col. versi. primò ad primum. maximè quia id fecit ad alterius instantiam. Et dato quòd ad suam defensionem id fecerit, dubitauit & metuit expensas, quas etiam a falso imputati pati solent, ideo nolebat expectare, & se periculo supponere, ut dicit pulc.Inn. post Bal. in c.1.extra quod met.cau.& pulc.Bal.in l.fin. C.de iu. delib.& Alex.consi.144.in 2.uol. Ideo illud sibi præiudicare nō debet, & ꝙ præsumatur facta ob euitandos sumptus, est text.in l.furti.§.pactus.C.de infa. & Bru.in tract.de indi. & tort.uer.quæro quid de confessione facta.

Non obst. ultimum de mendacio, quia i o non est mendacium. Nam ipse proculdubio nihil penitus scit de hoc, ideo non est mēdacium, sed ueritas.

ARGVMENTVM.

Substitutio facta de proximioribus sub conditione si sine liberis decesserit, an expiret decedentibus grauatis cum liberis:

SVMMARIVM.

1 *Conditiones debent adimpleri in forma specifica, & ad vnguem, prout verba sonant, quibus deficientibus deficit & ipsa dispositio.*

2 *Conditio hæc, si sine liberis, vel descendentibus decesserit, expirat si vnum, vel plures reliquerit descendentes, dato quòd ipsi postea sine descendentibus decedant.*

3 *Dictio &, est distributiua.*

4 *Si ponatur hæc dictio, seu copula inter eos inter quos cadit ordo charitatis, affectionis, & necessitatis, operatur, vt non coniunctim vocati dicantur, sed ordine successiuo.*

5 *Institutio facta de fratre, & eius filijs quomodo intelligatur.*

6 *Verbum instituo, est verbum directum, & ideo repugnat fideicommisso.*

7 *Instituens filios, & eorum descendentes videtur eos vocare ordine successiuo, & vulgariter, & per fideicommissum.*

Eoq; magis hæc procedunt, quando descendentes adhuc non sint nati.

8 *Vox, seu verbum descendentes, est indefinita, & ob id comprehendit omnes in infinitum.*

9 *Clausula codicillaris operatur, vt verba directa trahantur ad fideicommissum.*

10 *Vox illa descendentes, operatur cum sit collectiua, ut or-*

ut ordine succeßiuo etiam inter se vocati, & substitututi intelligantur.
11 *Demonstratio frustra additur rei demonstratæ.*
12 *Copula &, quandoque stat augmentatiuè, & amplificatiuè.*
Verba hæc filij, & hæredes sui, quomodo intelligantur.
13 *Dictio omnes, cuius sit naturæ.*
14 *Dictiones ut supra, quid denotent, & num. seq.*
Verba hæc supradictis hæredibus, cuius sint naturæ.
15 *Dictiones ut supra, non tantùm referunt personas, sed & modum, quia relatio dicitur facta cum omnibus qualitatibus in relato existentibus, quæ etiam in referente repetitæ intelliguntur.*
16 *Mori non potest, qui non viuit.*
17 *Conditio quælibet ut valeat, debet esse poßibilis.*
18 *Testator instituens masculos, eosq; semper præferens fœminis videtur considerasse fauorem familiæ suæ, & ob id talis dispositio fauorabilis dicitur.*
19 *Ratio unica tacita habetur pro expressa.*
20 *Testator excludens filias, multo magis videtur excludere neptes, & proneptes, ne ulterior præferatur proximiori, distinguitur tamen sub numero sequen.*
21 *Testator non præsumitur voluisse alienas succeßiones proprijs anteponere.*
22 *Testator excludens filias natas multo magis videtur excludere nascituras.*
23 *Verba hæc, proximiores agnatos, quomodo intelligantur.*
24 *Geminatio multum operatur.*
25 *Voluntas defuncti quammaximè spectetur reiectis verbis, & ita debet virtus considerari reiecta cortice, & superficie.*
26 *Positi in conditione si coniecturis constet, ut sint vocati, fideicommissum inter eos reciprocum censetur inductum, & per consequens ab ultimo eorum descendente sine liberis locus est ultimæ substitutioni, & per consequens omnes erunt & honorati, & onerati.*
27 *Dictiones istæ ita quòd, augent præcedentia, & ipsis modum tribuunt.*
Item & causam ostendunt.
28 *Verba hæc ita quòd hæreditas, & bona sua non trãseant ad extraneos operantur, ut semper hæreditas illa sit grauata, & grauamen censeatur scriptum in rem afficiens hæreditatem in quascunque manus transeat, ut scilicet quicunque poßidet dictam hæreditatem, & bona censeatur grauatus fideicommißo.*
29 *Interpretatio, seu declaratio nulla certior, & clarior, quàm ipsiusmet testatoris.*
30 *Subtilitates nimiæ sunt erroris causa, & ad plura infertur.*

FACTI SPECIES.

ERBA testamenti domini Aimonis de Madijs sunt hęc. Hęredes sibi instituit vniuersales Carolum, & Hieronymum fratres filiós suos legitimos naturales, & ex eis legitimè descendentes, videlicet masculos tantùm. Item iure legati reliquit Catherinæ, & Angelæ eius filiabus legitimis, & naturalibus duc. 500. auri pro qualibet, quando maritabuntur, & lib. 150. in mobilibus.

Item, saluis præmissis, voluit & mandauit, quòd casu, quo d. eius filij, & hæredes instituti decederent, seu aliquis eorum decederet sine hæredibus legitimis masculis, eo casu substituit illi sic morienti alios superstites æqualiter.

Et casu, quo omnes dicti eius filij, & hæredes instituti supra decederent sine hęredibus legitimis masculis ex eis, vel aliquo eorum legitimè descendentibus, eo easu substituit sibi hæredes proximiores agnatos ipsius domini testatoris per stirpem, & non per capita, videlicet in bonis, quæ remansissent, & reperta fuerint in hæreditate sua post eorum mortẽ. Et eo casu adueniente legauit d. eius filiabus tã maritatis, quàm maritandis duc. 800. auri.

Item saluis pręmissis voluit & mandauit, quòd casu, quo dicti proximiores agnati instituti, seu substituti, vt supra, videlicet masculi legitimi deficerent, ita quòd nullus masculus legitimus ex affinitate ipsius domini testatoris, & fratris, seu nepotum suorum, aut descendentium ex eis masculorum tantùm extaret, eo casu voluit, quòd hęreditas sua & bona, quæ tunc extabunt, & reperientur, deueniant, & deuenisse intelligantur in masculos domini August. & D. Thadei de Madijs.

Verba autem testamenti domini Caroli filij dicti domini Aymonis sunt hæc. Legauit Iuliæ Antoniæ filiæ suæ legitimæ, & naturali lib. 2000. pro dote sua, & pro omni, & toto eo, quod petere posset tam occasione legitimæ, quàm pro dote, vel ex alia causa.

In omnibus autem &c. instituit hæredes sibi vniuersales Aymonem, & Scipionem fratres, & filios æqualiter, & ipsos inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum: & casu, quòd dicti eius filij in pupillari, vel postea quandocunque decederent sine hæredibus masculis ex se, vel eorum altero legitimè descendente, eo casu substituit eisdem fratribus Hieronymum ipsius testatoris fratrem in totum, seu filios legitimos, & naturales dicti Hieronymi, qui reperientur.

tur. Et casu quo dicto tempore mortis filiorum suorum non superessent dictus Hieronymus, neque alij filij sui masculi, eo casu substituit proximiores masculos ipsius testatoris. Ita quòd hereditas, & bona sua non transeat ad extraneos, & mandauit filias filiorum suorum dotari condecenter. In reliquis volens dictam substitutionem efficaciter seruari.

Solus Carolus filius Aymonis primi testatoris habuit posteritatem masculinam, videlicet Aymonem iuniorem, & Scipionem, Aymo decessit nullis relictis descendetibus masculis, ita quòd omnia bona deuenerunt in Scipionem, qui decessit postea relictis quatuor filiabus, instituto tamen vetre si masculus foret, cui decedenti sine filijs substituit d. quatuor eius filias. Natus est masculus posthumus, qui & Scipio vocatus decessit in pupillari relicta matre, & sororibus substitutis per patrem, quæ bona omnia possident.

Modò proximiores agnati, qui prætendūt se vocatos ex antedictis testamentis domini Aymonis senioris, & domini Caroli petunt dicta fideicommissa. Quæritur ergo, an iure petant.

Et quia scio in hac causa clariss. I. C. Do. Aymonem Crauettam, & dominum Cephalum pro actoribus, idest proximioribus consuluisse, quorum eruditissima consilia perlegi. Ideo requisitus, vt pro eisdem consulam, studebo breuitati, sciens ipsos copiosissimè deduxisse, quidquid deduci pro eis potest, & punctum solùm difficultatis tangam, & aliqua per eos non considerata.

RESPONSVM LXXXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VOD igitur ad fideicommissum D. Aymonis Senioris vis tota præsentis consultationis in hoc stat, quòd videtur intentionem proximiorum agentium turbare: nam licet vltimo loco in d. testamento proximiores vocati videantur, attamen vocati sunt sub hac conditione in hunc casum tantùm, videlicet casu quo eius filij & hæredes instituti decederent, seu aliquis eorū decederet sine hæredibus legitimis masculis, eo casu substituit illi sic morienti alium seu alios superstites æqualiter, & casu quo omnes d. eius filij & hæredes instituti decederent sine hæredibus masculis, eo casu substituit proximiores. Sunt ergo duæ substitutiones in his verbis. Prima est reciproca inter institutos. Secunda est, casu quo omnes instituti decederent sine descendentibus masculis, sed ista conditio, si decesserint sine masculis descendentibus, non est verificata: quia imo. D. Carolus decessit cum masculis, videlicet Aymone, & Scipione. Item & Scipio decessit cum filio posthumo masculo, ergo cum conditiones†debeant in forma specifica adimpleri, & ad vnguem prout verba sonant l. qui hæredi. & l. Meuius. ff. de condi. & demon. & cum verba conditionis deficiunt, deficit & dispositio l. hęc venditio. ff. de contrahen. empt. l. cedere diem. de verb. sign. cum cō cor. pluribus, de quibus per DD. cōsulētes, & in specie, quòd conditio† ista, si sine liberis vel descendentibus decesserit, expiret, & deficiat, si vnum, vel plures reliquerit descendētes, dato quòd postea ipsi sine descendentibus decedant, est tritum consiliū Oldra. consi. 21. de quo Iaso. in l. in substitutione. ff. de vulg. & in l. si quis. C. de insti. & substi. & Deci. consi. 63. col. 2. & consi. 219. col. 2. & consi. 291. & alij passim sæpe, & in lecturis & in consilijs, qui ēt copiosè adducuntur per DD. consulentes. Præter quos addo vnum, quod dubitationem non modicam auget, & tollere videtur vnam responsionem per eos datam ad d. consilium Oldra. quòd. s. ipsa decisio Oldra. videtur locum habere, etiam quando testator in ea voluntate fuisse videtur: vt familiam conseruaret, nam fauor familiæ conseruandæ non videtur præponderare naturæ conditionis: quin scilicet scripta conditione si sine liberis decesserit, relictis liberis expiret & deficiat, quidquid de ipsis liberis contingat, ita in specie videtur voluisse. Soci. consi. 62. in 3. Deci. d. consi. 67. & 118. & 269. & Ripa in l. Cēturio. nu. 168. ff. de vulga. & pup. Quæ eò maximè in casu nostro procedere debent, in quo testator vsus est verbis taxatiuis, videlicet eo casu, eaque sæpius geminauit, quo casu multo magis conditio in suis proprijs terminis est intelligenda; vt per plura docet Aymo Crau. in suo consilio, quę non repeto. Et demū: quia in dubio iudicandum cōtra fideicommissum, & pro reis absoluendis, vt per eundem. Cum igitur cesset substitutio facta de proximioribus. Ideo quò ad eos cessat causa testati, ergo succedit vera cōclusio, quòd mulieres aduersariæ tanquàm succedentes ab intestato & etiam vocatæ ex testamēto D. Scipionis, qui liber erat ab omni onere fideicom. potiores sint in iure huius hæreditatis, qua de agitur.

Contrariam tamen sententiam ego quoque amplector tanquàm de iure veriorem: tam ex deductis per prænominatos clarissimos consulētes: quàm ex infrascriptis considerando, & diligenter perpendendo tam verba quàm mentem testantis.

Primò, si verba ipsa perpēdamus, certum est, etiā proximiores censeri substitutos D. Scipioni Iuniori, qui decessit in pupillari ætate ex hac ratione (ni fallor) efficassima, de qua nullam mentionem fecerunt præfati DD. consulentes. Primò enim considero, quòd testator iste non solùm instituit filios suos legitimos, & naturales: sed instituit etiam descendentes ex eis, quia dixit, instituit Carolum, & Hieronymum, & filios suos ex eis legitimè descendentes. Re-
3 gulariter ergo per dictionem†illam &, quę est distributiua, filij & descendentes æqualiter forent instituti. §. si plures. el primo. insti. de hær. insti. l. quoties. §. hæredes. ver. sed si plures. ff. de hære. insti. l. si quis tibi. in fi. ff. de vsufru. accre. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. & l. j. C. si plures vna senten. cum simil.

4 Verū, quia copula†est posita inter eos, inter quos cadit ordo non modò charitatis, & affectionis, sed ēt necessitatis. Ideo non coniunctim, sed ordine successiuo censentur vocati non tantùm vulgariter, sed ēt per fideicommissum, vt tradunt omnes in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posthu. vbi Paul. de Cast. col. fin. dicit, quòd quando subest etiam tantummodo ordo charitatis, & affectionis, vt si instituo fra-
5 trem†, & eius filios, tunc filij censentur vocati in duobus casibus. Primò vulgariter, scilicet si institutus noluerit,

fuerit, vel non potuerit adire. Secundò si adierit, sed postea mortuus fuerit, & sic per fideicommissum, & sic interim institutus non poterit alienare, allegat. l. si quis operas. ff. de oper. libe. & l. vt iusiurandi. §. fin. eo. tit. & licèt sciam, quòd quò ad hunc secūdum casum. s. quòd tales vocati ordine successiuo censeantur vocati etiam per fideicommissum post mortem, contrarium tenet Are. in d. §. quidam rectè. quia ver
6 bum † instituo, est directum, & ideo repugnat fideicō misso. l. verbis ciuilibus de vulg. & sequitur Alexan. consi. 22. col. 3. in tertio. & Soc. consi. 113. Attamen in præsenti casu res est extra omnem difficultatem, quòd vocati censeantur omnes descendentes post filios institutos ordine successiuo etiam per fideicō missum. Primò, quia non sumus in ijs, in quibus cadit solus ordo charitatis, & etiam necessitatis, cum instituerit filios, & eorum descendentes, quo casu
* communis* est, & indubitata † conclusio, quòd cen-
7 sentur vocati ordine successiuo, & vulgariter, & per fideicommissum, vt tradunt omnes in d. §. quidam rectè. post Bart. & tradit Corn. consi. 231. & consi. 263. col. 2. j. volum. & consi. 200. in secundo. & cons. 321. in tertio. & consi. 17. & 47. in quarto. & Pau. cōs. 159. & 370. & 455. in secundo. & Alex. declarat pulch. in consi. 13. num. 8. in quarto. & Dec. cons. 236. in prin. & Cepo. consi. cau. ciu. 52. & eo maximè procedunt prædicta in casu nostro, in quo descendentes non erant nati, & ideo futuri descendentes sunt instituti, quo casu necesse est, quòd ordine successiuo vocati intelligantur quocunque modo etiam post mortem primo loco institutorum, quia habent tractum futuri temporis, vt voluit Dec. consi. 253. in vltimis verbis, & clarius Paris. consil. 41. nume. 20. in secundo. quem refert, & sequitur Soc. Iun. cons. 136. num. 28. in tertio. Et facit etiam in proposito ratio, quia cum
8 vox hec † descendentes, indefinitè prolata sit, omnes in infinitum comprehendit. l. liberorum. in princ. ff. de verb. sig. ibi, cæterique, qui ex his descendunt, & in l. fin. vbi doct. not. C. de su. & legi. & tradit Alexan. consi. 161. col. j. in secundo. & Curti. consi. 42. col. 4. in fi. ver. secundò confirmantur. & Dec. consi. 223. in casu. num. 5. impossibile est, quòd omnes descendentes plurium graduum, prout fuerunt in casu nostro instituti, & plures alij gradus descendētium, qui potuissent etiam vsque (vt dixi) in infinitum reperiri tēpore mortis filiorum institutorum, ergo necesse est interpretari, quòd ordine successiuo per fideicommissum sint vocati: nā aliàs non posset verificari hæc dispositio, quæ comprehendit per tractum temporis plures gradus descendentium in infinitum, vt dictū est. Item redditur clarior hæc conclusio in casu nostro, quòd omnes descendentes videantur vocati ēt per fideicommissum ordine successiuo ex clausula co
9 dicillari, quæ † extat in hoc testamēto, per quam verba directa trahuntur etiam ad fideicommissum, vt sustineatur dispositio, & voluntas testatoris, vt tradit Bald. in l. verbis ciuilibus. in fi. ff. de vulg. cum concordant. vt per Alex. ibi, & in consi. 82. in secundo. præsertim cum talis appareat fuisse voluntas testatoris, vt infra dicam.

Ex præmissis ergo firmo hanc conclusionem per illa verba instituit filios suos, & ex eis legitimè descēdentes masculos, quòd descendentes filiorum sunt vocati ordine successiuo, & per fideicommissum.

Secundò considero, quòd cum vox illa descendētes, sit collectiua, non tantùm primus descendens intelligitur vocatus, vt supra per fideicommissum post filios, sed & omnes, & singuli descendētes vnus post alium censentur per illa verba vocati ordine successiuo, & per fideicommissum: nam verbum illud descen
10 dētes, est † collectiuum, vt verbum etiam liberorum: vt tradit Alex. & Ias. in d. §. quidam rectè. & Ang. consil. 38. cum duobus consi. seq. cuius natura est, quòd ordine successiuo etiam inter se vocati, & substituti intelligantur, vt proximior primò admittatur, & deinceps cæteri de gradu in gradum secundùm gradus prærogatiuam. l. peto. §. fratre. vbi omnes de lega. 3. l. fin. C. de verb. sig. & Barto. in d. §. quidam rectè. colum. 2. ver. non obst. l. peto. ff. de lib. & posth. & in l. si cognatis. col. fin. vbi Soc. de reb. dub. & pul. Ias. in d. §. quidam rectè. num. 26. & seq. & in terminis, quando testator vsus est hac voce descendentes, consuluit Alexand. consil. 24. colu. j. in quarto. & Dec. consi. 58 4. num. 6.

Constat igitur ex his primis verbis institutionis, quòd filij D. Aymonis fuerunt per eum instituti, & omnes descendentes masculi d. filiorum, qui cum non potuerint vocari vno & eodem tempore cum filijs, tum ratione ordinis necessitatis, & affectionis: tum quia respiciebant tractū futuri temporis, quod poterat comprehendere plures gradus descendentium in infinitum, vt dictum est, necesse est, vt intelligantur ordine successiuo vocati non modo vulgariter, sed etiam per fideicommissum: & sic quòd omnes sint vocati, & inuicem grauati in infinitum vsque ad vltimum, qui reperietur de dictis descēdentibus. Videndum modò quid resultet ex his duabus conclusionibus quò ad substitutionem factam de proximioribus, de qua nunc agimus.

Dico ergo, quòd cum postea vltimo loco testator faciat hanc substitutionem per hæc verba.

Et casu quo omnes dicti eius filij, & hæredes instituti, vt supra decederent sine hæredibus legitimis masculis ex eis, vel eorum aliquo legitimè descendentibus eo casu substituit sibi hæredes proximiores agnatos ipsius testatoris. Sensus horum verborum nō est, quòd si filii tātùm decesserint sine hæredibus masculis, quòd proximiores substituti intelligantur, sed conditio fuit apposita non tantùm, si filii decesserint, sed & si omnes filii, & hæredes instituti. Illa enim verba (& hæredes instituti) non referunt filios, qui fuerunt hæredes instituti, quia iam de eis mentionem fecerat, & satis apertè erant demonstrati per
11 illa verba, dicti eius filii, & rei demonstratæ † frustra additur demonstratio. l. continuus. §. illud. de verbo. oblig. cum concord. sed intelliguntur de descendentibus, quos simul cum filijs instituerat supra, vt deduxi, quod probatur, primò per dictionem illam, &, quæ ponitur regulariter inter diuersa, glo. in rubrica ff. de iur. & facti ignor. & in l. fina. C. per quas perso. no. acquir. & per Dyn. in cap. 3. in fin. 3. colū. de regu. iur. in sexto. Secundò: quia illud uerbum, & hæredes, non potest stare restrictiuè, ex quo nullos habebat filios testator, quos non instituisset hæredes, quos si habuisset, potuisset addere illam qualitatem & hæredes, ad differentiam eorum, quos non instituisset: sed cum omnes fuerint instituti, imo & nascituri, satis erant demonstrati per illa uerba, dicti eius filij. Cum igitur addidit & hæredes instituti, ut supra, ista uerba stant augmentatiuè; ut comprehendant alios hæredes institutos præter filios, hoc est descendentes filiorum, quos etiam supra instituerat simul cum filiis, ut dictum est: non
12 enim est nouum † imò regulare, quòd copula &, stet augmentatiuè, & ampliatiuè, l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. & per Bartol. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posthu. & in l. ut iusiurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert. colum. prima. & ita reperio in terminis nostris specificè considerasse & consuluisse Paris. consil. 7. nume. 28. & sequen. in tertio, ubi in

specie

specie exponendo illa verba, filij, & hæredes sui, dicit, quòd non debent comprehendere filios tantùm, qui fuerant hæredes scripti, sed debent referri ad omnes descendentes, qui veniunt appellatione hæredum in substitutionibus, & magis dubitabilis erat ille casus: quia in eo non apparet, quòd in institutione instituisset filios, & hæredes, vel descendentes eorum, multo ergo magis idem dicendum erit in casu nostro, in quo in institutione testator instituit & filios & descendentes. Ideo cum postea refert se ad dictos filios, & hæredes institutos, cum non instituerit solos filios, sed & descendentes eorum, necesse est, quòd & eos referat: quia præter filios, & ipsi fuerant hæredes instituti, & in illis verificantur illa verba, & hæredes.

13 Tertiò pondero dictionem † illam omnes dum dicitur, *& casu quo omnes dicti eius filij & hæredes instituti.* Quæ vox est collectiua, & vniuersalis omnes comprehendens in vniuersum, & neminem excludens, vel prætermittens, vt not. in l. si pluribus. ff. de legat. secundo. tradit Bartol. in l. Moschis. ff. de iure fisci, & in l. quod Nerua. in secunda quæstio. ff. de posi. & in l. hoc articulo. ff. de hæredi. institu. & in l. Iulianus. de legat. tertio. & in l. a procuratore. C. manda. & not. Canon. in capi. solitæ. de maiorita. & obedien. cum concordantib. ergo per istam vocem, omnes, non referuntur tantùm filij, sed & cæteri omnes hæredes instituti, vt seruet naturam suam vniuersalem, at descendentes quoque fuerant hæredes instituti, ergo & isti relati intelliguntur.

Quartò pondero, quòd post ista verba, *& casu quo omnes dicti eius filij, & hæredes instituti*, addidit hæc verba, *Vt supra*, quorum natura

14 est, referre † omnes hæredes, qui supra instituti fuerunt, prout si dixisset, suprapositos, vt per illum text. tradit Bartol. in l. prima. §. hoc edicto. in fi. ff. de postul. & Curti. consilio quinquagesimo primo. colu. septima. versicu. & potissimum. Et de istis verbis, suprascriptis hæredibus, in specie quòd referat omnes, de quibus supra apparet, tradit Deci. consi. 433. numero 5. & magis in specie de verbis istis relatiuis, vt supra, quòd referant omnia, de quibus supra, tradit Deci. consilio 227. numero 3. & Parisi. consil. j. nume. 129. in tertio.

Iam ergo ex prædictis omnibus puto satis constare, quòd substitutio facta de proximioribus habet hanc conditionem, si omnes non tantùm filij, vt considerarunt domini consulentes, sed etiam si descendentes ex eis decesserint sine liberis masculis, qui descendentes cum fuerint primò simul cum filijs instituti, ordine successiuo vocati intelliguntur, & inuicem substituti, vt supra probaui, & sic est perinde, ac si dictum fuisset, instituo filios, & illis decedentibus sine filijs masculis substituo proximiores, quòd si masculos habuerint descendentes, illos substituo singulos de gradu in gradum ordine successiuo, & vltimo morienti sine liberis substituo proximiores de familia: nam cum dicit testator, *& casu quo omnes dicti filij, & hæredes instituti, vt supra decesserint sine liberis &c.* Illa verba relatiua, vt supra, referunt † non tantùm personas, sed & modum,

15 quo fuerunt instituti, ut declarat Deci. dicto consil. 227. numero 3. sed supra descendentes fuerant hæredes instituti ordine successiuo, ut probatum est: ergo & ista conditio debet intelligi ordine successiuo: nota est enim & trita regula, quòd relatio dicitur facta cum omnibus qualitatibus in relato existentibus, quæ etiam in referente repetitæ intelliguntur, ut not. Bartol. in l. prima. §. fina. ff. si famil. fur. fe. di. circa fin. & in l. prima. ff. de recepta. cum concordan. ut per Deci. consilio septuagesimoseptimo. nume. 3. & consilio 518. numero 9. & sequen. & consilio 539. numero 8. & sequen. & alibi sæpe. Neque dicatur, præmissa non obstare, quia neque ex prædictis apparet conditionem purificatam, cum non sit uerum, quòd omnes, & filij, & descendentes decesserint sine filijs: nam Carolus filius habuit Scipionem, & Scipio, qui erat ex descendentibus, habuit alium Scipionem: ergo non est uerificata illa uniuersalitas repræsentata per uocem illam, omnes. Quia respondeo, quòd illa uniuersalis, omnes, debet intelligi ordine successiuo, prout institutio facta erat, ad quam refertur ista uox, ut dixi: nam aliàs nunquam potuisset uerificari ista conditio, quæ continebat & fi-

16 lios, & descendentes: nam ad hoc, ut † decedat quis oportet, quòd prius uiuat, glo. in l. qui duos. §. primo. ff. de man. testa. & dictum fuit per dominos consulentes, ergo si unus tantùm descendens extiterit ex dictis filijs, nunquam potuisset uerificari conditio, si descendentes sine liberis decesserint, quia cum filij cum liberis decesserint, statim expirasset conditio: ergo datis descendentibus, quod est ne-

17 cessarium præsupponere, cum omnis † conditio, ut ualeat, possibilis saltem esse debeat, aliàs ea reiecta debetur relictum. l. prima. ff. de conditio. institu. §. impossibilis. institu. de hæredi. institu. & utrobique nota. & §. fin. institu. de legat. nunquam potuisset verificari ista conditio, quòd omnes tam filij, quàm descendentes decederent sine liberis, quia iam filij datis descendentibus, ut præsupponitur in conditione, cum liberis decesserant. Sic ergo interpretanda sunt hæc uerba, quasi dixerit, si nullus reperiatur descendens masculus, neque ex filijs, neque ex eorum descendentibus, & sic patet uerba ipsa optimè etiam quadrare menti testatoris, & patet etiam, quod sumus extra casum illius difficultatis, in qua multùm laborant domini consulentes: & præsertim clarissimus Crauetta, an filij positi in conditione censeantur uocati, & grauati: quia dico, quòd ex prædictis manifestè constat, quòd principio, & in ipsa institutione omnes ascendentes in infinitum filiorum testatoris fuerunt ordine successiuo, & per reciprocam fideicommissariam substitutionem uocati, & inuicē grauati, & honorati.

Videndum modò, an mens testatoris conueniat huic interpretationi uerborum sic, ut supra factæ. Et dico hoc esse certissimum ex pluribus copiosè deductis per clarissimos consulentes.

18 Primò, quia testator considerauit † conseruationem familiæ suæ, quia masculos tantùm instituit, & eos semper prætulit, & fœminas exclusit, ut considerat Paulus consilio 421. columna secunda. ad fin. & sequen. primo uolumi. & Soci. consilio duodecimo. in primo dubio. & consilio sexagesimotertio. columna octaua. circa finem, in tertio. & consilio septuagesimotertio. columna tertia, in quarto. Deci. consil. tricentesimo septuagesimoprimo. columna tertia. & consi. quingentesimo decimosexto. colum. 4. ergo fauorabilis est hæc dispositio. l. prima. §. sed si seruus. ff. de uent. inspic. Bald. in l. secunda. C. quæ sit longa consuetu. Bald. consilio 218. columna prima, in secundo. & consilio 176. columna prima, in secundo. nam cum huius dispositionis, qua prætulit semper masculos non tantū descēdentes, sed & transuersales

19 fœminis descendētibus, nulla † alia rō possit assignari, quam

quàm conseruãdæ familiæ, & agnationis, vtique pro expressa haberi debet, vt tradit Bald. in l. maximum vitium colum. quarta. C. de liber. præter. & in l. quamuis. vbi gloss. C. de fideicom. Paul. consi. 251. colum. prima. in primo. Paul. consi. 433. colum. secunda. in fine, & alibi sæpe. ergo omuino ea semper fuisse ipsius testatoris mens præsumenda est ex dicta ratione conseruandæ agnationis, quòd reciprocum fideicommissum inducere voluerit inter omnes descendentes, & agnatos: cum aliàs bona non possent in familia conseruari, sed de facili transirent ad fœminas, & demum ad prorsus extraneos contra voluntatem testatoris. Ita pul. considerat Corn. consilio 229. columna fina. versicu. tertia via, tertio volumi. & Deci. consi. 315. colum. 2. versi. præterea à tali ratione, & Curt. Iun. consil. 121. colum. 6.

Secundò: nam filias proprias exclusit, & voluit proximiores de familia sua illis præferri, er-
20 go multo † magis censetur voluisse excludere pro neptes, quæ nunc succedere intendunt, & admittere proximiores, secundum gloss. in l. prima. in versicu. fisco. ff. si quis ali. testa. prohib. facit text. in l. Publius. §. fina. ff. de conditio. & demon. & in specie dicit text. in l. si viua matre. versi. nam licèt. C. de bon. mater. vbi tex. inquit, quòd nepos, vel neptis non debet esse melioris conditionis quàm filius, vel filia. Absurdum est enim cre-
21 dere, quòd testator † voluerit alienas successiones proprijs anteponere, inquit text. in l. cum acutissimi. in fin. C. de fideicom. & secundùm istam rationem consuluit Paul. de Castr. in celebratissimo illo consilio 409. casus iste frequenter, secundo volumi. & Barbat. amplissimè consi. 52. inter consilia Alexan. in quarto volum. & Fulgo. consil. 18. & 38. & Cuman. consi. 20. Socin. consi. 40. inter consilia Curt. Senior. consil. 6. & consi. 14. in tertio volumi. suorum, & latè etiam Curt. Senior consi. 51. Corn. consi. 170. colum. fina. in secundo. & consil. 92. in quarto, & latè Socin. in l. cum auus. nume. 80. de condi. & demonstra. & licèt sciam plures contra
* Paulum consuluisse: attamen communiter * recipitur hæc distinctio, quòd aut substituti sunt vltimo loco extranei: & tunc licèt filias excluserit testator, non tamen ideo semper exclusisse videtur neptes, vel proneptes. Quia cum extraneos substituit, non videtur voluisse conseruare agnationem & familiam, quæ non conseruatur per fœminas, & in his terminis veræ sunt decisiones contra Paulum, aut verò testator semper masculos prætulit, & vltimo loco etiam agnatos, & proximiores de familia substituit, & tunc vera, & indubitata est opinio Pauli, quòd si testator exclusit proprias filias, multo magis videtur neptes exclusisse propter familiam conseruandam, & ista di-
* stinctio communiter * nunc tenetur: vt per Deci. consi. 370. colum. secunda versi. & pro vera & naturali. vbi rationes adducit. & ante eum idem videtur sensisse Corn. consilio centesimononagesimoseptimo colum. 6. versic. viget etiam, in tertio volumi. & Socin. consi. 23. tertio volu. & Curt. Iunior consil. 33. nume. 8. versicu. quartò moueor. & consi. 35. nume. 6. & sequitur Paris. consil. 89. nume. 39. in secundo, & in his terminis, quando substituti sunt de familia rari, vel nullus reperietur, qui contra Paulum expressè sentiat. Ad quorum corroborationem faciunt etiam ea, quæ firmant Fulgos. Alexand. & Iaso. in l. venia. columna vltima. C. de in ius vocan. quòd si statutum excludit filiam propriam, multò magis censebitur exclusisse neptem ex filio.

22 Tertiò, si filias † proprias tam natas & sibi optimè cognitas, & in quas amor paternus vires suas excrescere poterat exclusit: vt admitteret proximiores de familia, multò magis videtur voluisse excludere neptes non natas, & sibi incognitas, vt ibi in specie not. in l. si cognatis. ff. de rebus dub. per Bartol. & Socin. nam & maior est semper parentum affectio in filios natos, quàm in nascituros, quamquam omnes sint filij, & in eodem gradu, vt in terminis tradit Bartol. in l. si cum dotem. in princip. numero 10. ff. solu. matrimo. & consilio 227. circa medium. per text. in l. qui filiabus. iuncta glo. & quæ ibi tradunt scriben. ff. de legat. primo. & Bald. in l. si quis filiabus. ff. de testamen. tute. & in l. Titius. in fi. princip. & ibi quoque Angel. ff. de liber. & posthum. Idem Bald. consilio 156. colum. prima. in secundo. Imo. consilio 113. colum. j. in fi. Roma. consilio 407. colum. prima. versicu. quintò ad idem. Sicul. consilio sexagesimo. colum. tertia, in secundo. & idem inter consilia Alexand. consilio quinquagesimo secundo. colum. secunda, in quarto. & idem Alexand. consil. vigesimo nono. colum. tertia. versic. non obst, etiam prædictis. in tertio. & consilio 103. colum. tertia. versicu. secundò respondeo. eodem volum. tertio. Curt. Seni. consilio quadragesimo quinto. colum. quinta. versicu. octauò. Socin. consilio vigesimo tertio. colu. secunda. in primo. Corn. consilio 239. colum. tertia. in secundo. Ias. consilio 154. colum. quarta. versicu. tertiò quia testator. quarto volum. & Parisi. licet prædicta non alleget, consilio quinquagesimo tertio. nume. 19. in secundo.

Quartò, quia non tantùm prætulit proximiores agnatos suos filiabus suis, idest eos, qui erant de colunello, linea, & stirpe sua, idest patris sui, quia hoc
23 modo interpretari † debent illa verba, proximiores agnatos, vt concludit Deci. plura adducendo consilio 321. colum. secunda, & tertia. & Parisi. consilio quinquagesimo primo. numero 7. in secundo. sed etiam alios longè remotiores, & de alia stirpe, vel colunello: nam vltimo loco disposuit, quòd casu, quo dicti proximiores agnati masculi substituti, vt supra deficerent, ita quòd nullus masculus ex affinitate sua, & fratris extaret, voluit quòd bona sua deueniant in masculos domini Augustini, & domini Thadei de Madijs, qui licet forent de eadem familia, erant tamen de alia stirpe, seu linea, & colunello, & per plures gradus distabant, ex quo arguitur enixa voluntas testatoris excludendi fœminas, & præferendi masculos etiam vlteriores, & longè distantes in gradu proprijs suis filiabus: ergo multo magis censetur voluisse præferre proximiores, idest descendentes ex domino Vgolotto fratre suo, de quo etiam mentionem fecit testator in hac vltima substitutione, non dico filiabus, sed neptibus per ea, quæ dicta sunt supra, quod absurdum videtur, quòd vlterior in gradu melioris sit conditionis, quàm proximior. Et cum geminatè hanc suam declara-
24 uerit † intentionem, præferendo illos de familia, videtur ex efficacissima, & perpetua deliberatione id fecisse. §. & hoc verò iubemus. vbi glos. in versicu. iussio. in authenti. vt null. iud. Bald. in consilio scisma. colum. vndecima. versi. porrò. quia verò omnia consonant. posito sub rubrica. C. si quis aliquem testari prohib. facit. l. si quis mulier. C. ad Velleian. quem ad hoc allegat glos. fina. in capitu. si quis iratus, tertia quæstione tertia. & facit, quod notat. Bal. de secunda iussione, in l. nec damnosa. C. de precib. Imperator. offerren. & per glos. in versicu. noscatur. in capitu. primo. de constitutio. in sexto. & ideo a tali

tali voluntate testatoris sic euidenter declarata nō est recedendum, neque de de illa dubitandum.

Quintò faciunt omnes coniecturę, quas considerauit excellent. Crauetta ad probandum, quòd positi in conditione liberi censeantur vocati, ergo & onerati fideicommisso, quas non repeto.

Cum igitur ex prædictis manifesta appareat voluntas testatoris, quòd semper agnati de familia sua, siue proximiores, & de suo colonello, siue vlteriores, & remotiores admittantur, exclusis etiam proprijs filiabus, si neptes istæ obtinerent, certè violaretur, imo tolleretur voluntas testatoris. Quæ tamen & in cōditionibus, & in † fideicommissis regnat & primum locum obtinet. l. in conditionibus primum locum. ff. de condition. & demonstration.

25

Quinimo & verbis, quæ contrarium significare viderentur, est anteponenda, verbaque ipsa improprianda, vt menti conueniant. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. ibi. prima quidem facie propter conditionis verba admitti non videbatur, sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conueniat, & quæ sequuntur, & in l. quisquis mihi. ff. de verbo. significatio. cum Labeo verborum figuram sequeretur, Proculus verò mentem, Modestinus Iurisconsf. suam interponens sententiam inquit, non dubito, quin Labeonis sententia, quæ verbis tantùm nititur vera non sit. & Papinia. in l. pater Seuerinam. in princip. ff. de conditio. & demonstratio. inquit, cum in conditionibus testatorum volūtatem potius, quàm verba considerari oporteat. & Vlpia. in l. 3. §. conditio. ff. de adimen. lega. inquit, sed melius est sensum, magis, quàm verba amplecti, & Imperator in l. cum virum. C. de fideicommisf. inquit, in fideicommissis voluntas magis, quàm verba intuenda est, & in l. cum quæstio. in fi. C. de legat. dicitur, in omnibus enim testatoris voluntatem, quæ legitima est, dominari censemus. & in l. quidam. C. de necesf. serui. hæred. institu. monet nos Imperator, vt semper vestigia voluntatis testatorum sequamur.

Non obstant modò, quæ supra in contrarium sunt opposita, quia facillimè tolluntur ex prædictis: nam vera est conclusio regulariter, quòd conditio, si sine liberis decesserit, expirat, si cum decessit filios habuit, quia regulariter positi in conditione non censentur vocati. l. Lucius. de hæredi. institu. Ideo neque onerati fideicommisso dici possunt, per regulam. l. ab eo. C. de fideicommisf. Sed vbicunque e-

26 tiam ex † coniecturis constare potest eos vocatos, certè fideicommissum inter eos reciprocum censetur inductum, & per consequens ab vltimo eorum decendente sine liberis locus est vltimæ substitutioni, vt considerat excellen. Cephal. & latè tradit Socin. Iuni. consil. 145. numero 36. in tertio. & Parisi. consil. 37. numero 31. & consil. 41. numero 67. & consil. 57. numero 22. & consil. 63. numero 29. in secundo. multo ergo magis hoc erit indubitatum, quando expresse ipsos etiam positos in conditione vocauit, quia non est locus coniecturis, vbi clara sunt verba. l. continuus. §. cum ita. de verbor. obligatio. cum concordant. at in casu nostro docui, quòd vocauit dispositiuè omnes descendentes filiorum suorum simul cum filijs: ergo nulla potest esse dubitatio, quin omnes censeantur vocati, & onerati, licet etiam postea fuerint in cōditione positi. Nam cū vocauit descendentes ex filijs, censetur vocasse omnes descendentes in infinitum, vt supra probaui, sed non possunt omnes in infinitum admitti, nisi ordine successiuo, & per reciprocas substitutiones: ergo omnes & singuli censentur & honorati, & onerati, prout in terminis hanc considerat rationem Socin. Iuni. consil. 168. numero 75. in secundo. formiter ergo respondendo consil. Oldrad. 21. dicitur eius dictum procedere, quando liberi simpliciter positi sunt in conditione, & ideo neque vocati, neque onerati censeri possunt: secus quando expressè sunt vocati, & omnes descendentes in infinitum, vt in casu nostro, quia cum non possit dari secundùm naturam casus, vt omnes si plures, & per plures gradus nati essent, vno tempore admitterentur: necesse est, vt successiuo ordine, & per reciprocam vocati, & grauati esse censeantur, cum aliàs dispositio testatoris locum habere non posset. Et ideo licet defecerit illa conditio, si sine liberis decesserint, quia liberos habuerunt: tamen non ideo defecit dispositio illa, quòd omnes descendentes in infinitum vocati sint, & reciprocè substituti, & post eos proximiores vocati de familia, quando nullus ex descendentibus liberos habere reperiretur, vt supra deductum fuit.

Non obstat, quòd fauor familiæ non videatur prę ponderare naturæ conditionis, quia licèt in contrarium multa deduci possent, & doctores in contrarium allegati id ex professo non affirment: attamen pro nunc admisso, quod dicitur in contrario, dico illud procedere, quando simpliciter fuissent positi in conditione: sed dico, quòd fuerunt in casu nostro positi etiam in dispositione, ergo nil obstat.

Non obstant verba illa taxatiua eo casu, quia fateor, quòd eo casu, scilicet quando omnes reperirentur decessisse, & ex nullo eorum reperirentur liberi, quòd proximiores admitterentur, & sic optimè verificantur illa verba, eo casu: quia cum conditio dicat, si dicti filij, & hæredes, idest descendentes, quo supra instituerat omnes decesserint sine liberis, idest omnes decesserint, nullis etiam ex ipsis existentibus liberis proximiores admittantur.

Non obstat, quòd in dubio pro reis, & contra fideicommisf. quia optimè responsum est per clarissimos consulentes, quòd hic non sumus in dubio, sed in claris, tum ex verbis, tum ex mente, vt supra probatum fuit.

Restaret, vt aliqua dicerentur circa testamentum domini Caroli, verùm quia supra deducta circa testamentum domini Aymonis pro maiori parte, & etiam ea, quæ latè deducta fuerunt per dominos consulentes probant clarè, liberos in conditione positos vocatos esse, & quòd intentio domini Caroli fuit, quòd bona conseruarentur in familia, & non transirent ad extraneos, & ideo quòd deficientibus descendentibus filiorum primò frater, mox proximiores admittantur. Ideo pluribus non insistam, concurrendo in eadem opinione, quòd & ex hoc testamento locus sit substitutioni proximiorum, qui nunc agunt, ex prædictis, & per me, & per clarissimos consulentes. Quibus addo efficacissimam rationem, nam testator post factas substitutiones addidit hæc verba. *Ita quòd hæredes & bona ipsius testatoris non transeant ad extraneos.*

Pondero enim præter ipsos dominos consulen-

27 tes dictiones illas, ita quòd, quæ † declarant, & augent præcedentia, & ipsis modum tribuunt, vt pulc. declarat Curti. Seni. consilio quadragesimonono. colum. vigesimaquinta. versicu. confirmantur præmissa. & versicu. sequen. & Socin. consilio 241. colum. penulti. & fina. & consilio nonagesimonono. & numero 15. & consilio centesimo. numero 7. & 8. & consilio centesimoprimo. numero 6. in quarto, & Deci. consilio 227. numero 7. in quibus locis etiam dicunt, quòd hæ voces denotant causam finalem: vt etiam tradit Parisf. consi. 90. nume. 26. & 27.

& consi. 93. nume. 13. in secundo, & consi. 1. nume. 23. & seq. & consi. 22. nume. 39. in tertio, in quibus locis expressè concludit, quòd vbicunque testator vtitur his verbis, ita quòd hæreditas sua remaneat in familia, vel non exeat de familia, vel similibus: tunc censetur auctum fideicommissum, & inductum actiuè, & passiuè in omnes de familia. Voluit enim testator ipse interpretari, quæ fuerit mens sua in præcedentibus, quòd scilicet ita succedatur per institutos & substitutos, quòd hæreditas sua non transeat ad extraneos, sed illa mens testatoris non saluaretur, si istæ mulieres succederent; quia transibunt in alienam familiam, & sic illic postea extranei succedent, ergo voluit inducere reciprocum fideicommissum actiuè, & passiuè inter ipsos de familia. Ista enim verba, ita quòd, quæ causam significant voluntatis; vt dictum est, possunt inducere fideicommissum, prout & quæcunque alia prolata in vim causæ, vt dicit Bart. in l. si socer. §. Lucius. ff. solu. matrim. & in l. qui volebat. ff. de hæred. instit. & in l. ex hac scriptura. colum. 2. versi. venio ad secundum. vbi omnes scriben. sequuntur. ff. de donat. & tradit Soc. consi. 227. col. 2. ver. quintò. in secundo. & consil. 12. col. fin. & consi. 43. col. 2. & 3. & consi. 57. nume. 3. in tertio. & Dec. consi. 218. num. 15.

Præterea & aliter considero hæc verba præter dominos consulentes: nam dum dicit testator.

Ita quòd hæreditas, & bona sua non transeant ad extraneos. pèr hæc verba videtur imposuisse, (prout verè imposuit) onus reale in dicta sua hæreditate, quòd non transeat ad extraneos, ergo in suos
28 de familia, quo †fit, vt hæreditas ipsa, & bona censeatur grauata, & grauamen scriptum in rem afficiens hæreditatem in quascũque manus transeat, vt l. quicunque possidet. d. hęreditatē, & bona, censeatur grauatus fideicommisso. ita pulc. docet Bald. & Salycet. colum. pen. in l. precibus. C. de imper. & Curt. Seni. consi. 51. colum. 11. ver. accedat ad præmissa. vbi ad hoc alia allegat. & idem dicit consi. 42. colum. 4. ver. accedat ad præmissa. & colum. 10. & sequen. versi. & potissimè quia. cum ver. seq. & Soci. consi. 62. nu. 12. & consi. 12. nu. 13. in tertio. & consi. 250. in fi. j. vol. Et cum testator, vt dixi, per ista verba, ita quòd, se ipsum declaret, quomodo voluerit substitutiones præ
29 cedentes interpretari, nulla †potest esse certior & verior interpretatio voluntatis testatoris, quàm quæ per eundem testatorem fit, vt per Paris. consi. 14. nume. 24. in secundo. & sic ex pręmissis concluditur etiam ex testamẽto domini Caroli vocatos fuisse quocunque casu proximiores exclusis fęminis, per quas bona contra eius voluntatem transirent ad extraneos: nam qui vnum prohibet, videtur omnia prohibere, per quæ ad illud deueniretur. l. ad rem mobilem. ff. de procur. l. illud. de acquiren. hęred. cum concord. de quibus per scrib. in l. 2. de iurisdic. omn. iud. & in c. præterea. de offic. delega. & per Deci. consil. 38. colum. 2.

Quare concludo pro actoribus iudicandum, cum pro eis stent, & verba, & voluntates testantium, neque curare debẽt iudices subtiles, & scrupulosos verborum rigores: non enim ex nimia voluntate, & rigore debent cadere litigantium iura, & testantium vo-
30 luntates, ne propter †nimiam subtilitatem perniciosè erretur, iuxta l. si seruus. §. sequitur. de verb. oblig. & in l. sed hæc nimium. ff. de excus. tuto. & dicit Bald. in rubr. ff. de rer. diui. in vlt. colum. quòd remotę sunt a veritate verborum insidiæ: non enim (inquit) est disputandum verbaliter, sed decidẽdum realiter, quia dixit Imperator, legem imponimus rebus, non verbis. l. 2. in fi. C. commun. de lega. & in fideicommissis, quæ ex conscientia vera apparent, sequi debemus, non quæ ex figura scripturæ, inquit text. in l. 2. C. de fideicomm. vbi Bald. etiam not. subtilitatibus enim verborũ res subuerti non debet. l. si quis hæredem. C. de instit. & substit. l. pen. C. ad Trebelli. non enim verba sunt captanda, sed qua mente quid dicatur animaduertendum, inquit tex. in l. pen. ff. ad exhibẽ. ideo dicitur in l. non dubium. C. de legi. quòd in legem committit, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem: in fraudem enim legis facit, qui saluis verbis legis sententiam ipsius circumuenit. Non enim nudus cortex verborum sequendus, sed virtus, & verus mentis sensus, ne omnia confundantur, inquit text. de rescript. & inquit Bald. in c. mandatum. post princip. de rescrip. semper recurrendum esse ad intentionem disponentis, quia lingua cedit cordi, & sub iugo mentis verba constituit tanquam sub suo proprio originali & digniori. Aliàs enim nihil esset inter homines quamuis iustissimum & clarum, quod tamen solicitam quandam dubitationem non reciperet, ut in auth. de tabellio. in uer. & non fingant tabelliones. Quæ tamen dubitationes, & subtilitates uti uanæ reijciendæ, ut pulch. per Dec. consi. 990. num. 1. & seq.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Hæreditas, quæ indigno non debetur, an concedatur fisco, vel ei, qui post indignum succedere debet.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas, quæ aufertur ab indgno patruo, qui accusauit vxorem de adulterio, & nepotem spurium, & tamen non obtinuit, an sit applicanda fisco, vel matri.*

Quid si non perseuerauit vsque ad sententiam. nume. 8.

2 *Et quomodo præmissa procedant.*

3 *Et an in causa testati, vel intestati.*

4 *Mater regulariter succedit filio.*

5 *Mater si a statuto excludatur extante alio proximiore, si proximior deficiat, hæreditas non aplicabitur fisco, sed matri.*

6 *Quid si ille, qui matrem excludit, fuisset bannitus cum confiscatione bonorum, an bona illa debeantur fisco, vel matri.*

7 *Maritus si institutus ab vxore ipsam occidat vti indignus priuatur successione vxoris, & debebitur successio matri ipsius vxoris.*

8 *Accusans aliquem, vt obtineret successionem, qui vti indignus priuatur dicta successione, an priuandus sit si vsque ad sententiam non perseuerauerit.*

9 *Et quid si ante sententiam transigeret.*

RESPON-

RESPONSVM LXXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PRAESVPPOSITO hoc pro constanti, quòd si non obstarent dubia proposita per excellentissimum aduocatum dominæ Marinæ quæ mihi exhibita fuerunt, quòd dominus Matthæus ab Vrceis Vicentinus priuandus esset hæreditate nepotis tamquàm indignus ex quo ipsum spurium & adulteri filium in iudicio contendit, de quo articulo consultus non sum, nec vidi in facto ea quæ propositum hoc fundant, dico iudicio meo iuridicè posse concludi, dubia satis ingeniosè proposita non obstare ex infrascriptis.

Non obstat primũ, quòd dato quòd tanquàm indignus priuandus esset successione nepotis, tamen
1 hæreditas † & bona ipsius nepotis non venissent applicanda matri sed fisco. Iuxta tex. in l. si inimicitiæ versi. sin autem status. ff. de his quib. vt indign. & doctri. Bar. in l. fina. & fin. colum. eo. ti. & Ang. in l. Papinianus. §. meminisse. de inoffic. testa. & Iaso. in l. j. nume. 6. C. eo. titu. & Barba. consi. 8. in prin. j. volu. & vltra eum hoc voluit in terminis Ruy. consi. 162. clarissime domine, nu. 9. 4. volu. vbi etiam respondet ad vnum quod posset dici, quòd dato quòd non debeatur ista hæreditas matris, quòd non debeatur etiam domino Ioanni Matthęo tanquàm indigno, & idem videtur sufficere, quòd hoc probet ad impugnandam bonor. possess. acceptam per dictum Ioan. Matthæum, quòd ipsi nullo modo competit, spectet postea hæreditas ipsa ad quem ius velit. Nam respondet, quòd hæres qui prætendit admitti vel tertius non potest allegare hanc priuationem ob indignitatem, quæ priuatio admittitur ad cõmodum fisci non autem ad cõmodum priuati, vt supradictum est, quia sua nõ interest. iuxta glo. in l. his consequenter. §. j. ff. fam. ercisc.

2 Quia respondeo, quòd præmissa vera † sunt quando priuatio fieret ob delictũ quod non respiciat certam personam & particularis personæ iniuriam, sed hoc delictũ propter quod pręsupponitur priuari do. Ioan. Matthæus, videlicet, quia accusauit dominam Marinam de adulterio, & dixit nepoti spurium, intendens ipse succedere q. d. Paulo de Vrceis fratri suo excluso ipso nepote, tunc pupillo respicit iniuriam & matris, & filij sui: ergo debet applicari ipsi matri, quæ etiam de iure communi tanquam proximior succedit. text. est in l. pen. §. post legatum. C. de lega. & l. post legatum. §. amittere. ff. de his, quib. vt indign.

3 Secundò respondeo, quòd † præmissa locum habent ex testamento. i. quando quis esset institutus hęres, vel ei relictum legatum a testatore, & postea priuatur tanquam indignus: & ita loquuntur omnia iura in cõtrarium allegata, sed nos loquimur in successione ab intestato, in qua aliter dicendum est. Et est ratio, nam quando succeditur ex testamento, in quo institutus est indignus, iam veniẽtes ab intestato habent iuditium contra se, vt noluerit eos succedere, quæ ratio cessat in successione ab intestato, cum imo testator præsumatur eos succedere voluisse. Et istam rationem differentiæ in terminis considerat Salyce. in l. quisquis. §. filij verò. num. 9. C. ad leg. Iul. maiest.

Tertiò dico, quòd de iure communi proculdubio
4 esset successura † filio tanquam proximior in omnib. bonis dicti filij sui, cum nullum haberet alium ascendentem, nec etiam fra trem, iuxta text. in authen. de hæred. quæ ab intesta. §. consequens. in authent. defuncto. C. ad Tertul. cum vulga. sed per statutum Vicentinum excluditur a patruo masculo, quod tamen statutũ debet intelligi quatenus ipse patruus sit successibilis, & succedere possit, aliàs si patruus, qui ipsam matrem ex forma statuti excluderet, succedere
5 non potest, certè ipsa mater exclusa † succedet nullo alio proximiore masculo existente, vt not. Barto. & communiter omnes in l. j. §. filium. ff. de contratabu. & Bald. per illum text. in l. in substitutione. §. non simili. ff. de vulg. & pupil. & idem Bald. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. & Corne. latè consil. 134. eleganter in littera. E. 2. vol. Imo per hanc rationem concludit Brun. Asten. in tracta. de stat. fœm. excluden. in 12. artic. princ. in 5. q. mihi in 3. col. in princ.
6 quòd imo etiam si ille, qui excluderet † fœminam esset bannitus, & bona eius omnia essent fisco adiudicata, quòd tamen ista hæreditas non deberetur fisco, quod plus est: sic ergo in proposito dico, quòd ex quo iste tanquam indignus non succedit, certè non excludit matrem, sed ipsa admitti debet tanquam si ille non fuisset de medio: & certè illa doctrina videtur in terminis, & ibi Bru. reprehendit quosdam, qui volebant tenere contrarium per doctri. Barto. in l. 3. §. vtrum. ad Sillan. qui tamen ibi verè nihil dicit contra præmissa, vt sensit etiam Brun. in loco præallegato.

Quartò & vltimò pro hoc, quòd licet aliàs masculus excluderet fęminam, si tamen est indignus, quòd tali casu non succedat fiscus sed fœmina, & sic in terminis mater defuncti, allego not. consi. Bal. nu. 164. incip. punctus. 4. volu. in fi. secundùm antiquam impressionem, vbi fortius loquitur in marito instituto ab uxore: & sic in causa testati, qui casus fortior est,
7 ut supra dixi, qui maritus in casu † ibi proposito sic institutus uxorem occiderat. Cõcludit ibi Bal. quòd hæreditas ipsa ei aufertur tanquam indigno, & applicabitur matri ipsius uxoris, hoc ibi expresè concludit, & firmat. Cum ergo decisionem iam habeamus in terminis, non puto ulterius dubitandum, præsertim cum simus in causa intestati. Item non in iure communi, sed in materia statutorum matrem ipsam excludentium, quæ semper intelliguntur, quòd matrem excludant, quatenus masculus excludens succedere posset, ut supra conclusum fuit: nam si non succedit, statutum locum non habet, & remanemus in terminis iuris communis, de quo mater succedit: statutum enim excludit matrem admisso patruo, ut bona in familia conseruentur, sed cum præsupponatur ipsum tanquam indignum excludi, ergò non debent bona fisco adiudicari, quia hoc esset contra mẽtem statuentium, sed debet mater admitti. Et hanc opi. teneo in puncto iuris uerissimam, & de æquitate tanto magis admittendam.

Non obstat secundum, quòd scilicet aduersarius
8 non † uidetur perstitisse usque ad sententiam, & etiã uictus non fuit. Cum tamen utrunque requiratur, iuxta doctrin. Paul. in l. alia. C. de his, quib. ut indign. & alia in dubio satis subtiliter allegata. Quia præsupposito, ꝙ alia non obstent, prout præsupponitur, dico quòd etiam hoc secundùm ea, quæ proponuntur, nõ obstabit, & ꝙ imo concludendum est de iure istum tanquam indignum non esse admittendum ad hæreditatem eius, quem tanquam spurium excludere uoluit ab hæreditate paterna, & fortior est casus noster casu proposito per Papi. in l. cum secundis tabulis. ff. de his, quib. ut indig. nã ibi matrẽ accusauerat de partu supposito post mortem filij, & sic non ad exclusionem ipsius filij, qui iam successerat, sed ad exclusionem cohæredum sibi datorum, qui extranei erant.

Nos verò loquimur in casu, in quo aduersarius matrem accusauit de adulterio, & filium dixit spurium, vt ipse posset excluso filio succedere, prout in facto præsupponitur. Et sic vna accusatione offendit memoriam fratris, illegitimum voluit facere filium, & matrem etiam morte damnari facere tanquam adulteram. Ideo nimirum, si arguendo de minori ad maius, iuxta auth. multo magis. C. de sacrosanct. eccle. dicendum est, quòd tanquam indignus priuari debeat per text. in d. l. cum secundis tabulis. Nec obst. quòd non perseuerauerit vsque ad sententiam, & victus non fuit, quia imo in facto totum contrarium præsupponitur, & apparet, quòd imo accusauit, & allegationes in voce fieri fecit, & etiam sententiam expectauit: nam lata est sententia contra matrem, sed quò ad filium non fuit iudicatus pro illegitimo, quã quam ipse aduersarius articulasset, & probare nixus fuisset, quòd q. eius frater tanquam impedimento naturali impeditus non habebat rem cum ipsa domina Marina, & ideo ipsam prægnantem reddere non potuerit, & quòd q. Nicolas adulter agnouerat dictum filium pro suo, vt de præmissis omnibus dicitur apparere in processu. Cum ergo omnia per eum acta sint, & fieri potuerunt, vt ipsum excluderet, & in sententia, quam ipse instauit promulgari, iste filius non fuerit iudicatus pro illegitimo, nec ipsa priuata administratione bonorum tanquam tutrix legitimi filij sui, qui præsupponebatur tanquam illegitimus insuccessibilis, vt etiam ipse aduersarius instabat in querela, sequitur falsum esse, quòd non perseuerauerit, imo perseuerauit vsque ad sententiam, & in ipsa sententia non obtinuit circa illegitimitatem filij, ergo obiecta non obst. Preterea opposita pro-
9 cederent, quando ipse† aduersarius pœnitentia ductus transegisset, vel destitisset, vt concludit Paul. in loco præallegato, & etiam Ias. in l. j. C. de his, quib. vt indig. Sed de neutro apparet in casu nostro, quòd scilicet destiterit, aut transegerit, imo lata est sententia, dato quòd non in omnibus secundùm vota sua: ergo sequitur, quòd dispositio d. l. cum secundis. per argumentum a fortiori optimè militet, & procedat in casu nostro, quatenus tamen (vt dixi) alia non obstent, quàm præmissa duo dubia, quæ mihi exhibita fuerunt.

ARGVMENTVM.

An filij positi in conditione censeantur vocati.

Quòd bannitus non sit capax successionis.

Quòd restitutus quò ad pœnam personalem tantùm non recuperet bona.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione censentur vocati, maximè quãdo tractatur de testamento aui, vel proaui.*

2 *Multoq; magis quando concurrerent aliquæ coniecturæ.*

3 *Et præcipua est, quando masculi tantùm essent vocati habita ratione agnationis.*

4 *Præsertim addita ratione pro conseruatione agnationis, & familiæ.*

Et esset addita qualitas vt sint legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio verè nati nõ ficte.

5 *Bannitus secundùm magis communem non perdit beneficia iuris communis, sed tantùm beneficia inducta per statuta ciuitatis, a qua bannitus reperitur, & sic erit admittendus ad successionem.*

Et quomodo intelligatur, num. 36.

9 *Restitutio quid sit.*

Bannitus restitutus quomodo consideretur.

7 *Bannitus, qui non poterat institui, si tamen instituatur, quo casu non valet institutio, & postea restitutus sit, an illa institutio reconualescat.*

Et an recuperet omnia bona fisco applicata. ibid.

8 *Bannitus etiam cum confiscatione bonorum est capax institutionis de iure communi, etiam in loco a quo est bannitus.*

Multo magis quando tempore restitutionis vacabat possessio dictorum bonorum.

6 *Positi in conditione secundùm magis communem sententiam non videntur vocati.*

10 *Tam in casu, quo transuersales, vel extranei sunt positi in conditione, quàm etiam si descendentes essent positi.*

11 *Conditio negatiua inducta ad extinguendum fideicommissum in casu contrario, non debet operari augmentum.*

12 *Fideicommissum, quòd ex coniecturis inducatur, quomodo intelligatur.*

Et quibus coniecturis inducatur.

13 *Allegans fideicommissum ex coniecturis inductum esse, debet probare eas esse concludentes.*

14 *Quid si aliquæ essent coniecturæ, quæ inducerent fideicommissum, aliæ verò non, quomodo iudicandum sit.*

15 *Fideicommissum an inductum dicatur ex sola coniectura, quòd masculi sint vocati.*

16 *Præsertim quando adesset statutum, quòd extantibus masculis fœminæ non succedant.*

17 *Quid si esset expressa ratio conseruandæ agnationis, & sub num. seq.*

18 *Coniecturæ, quæ separatæ non prosunt, neque coniunctim prodesse debent.*

19 *Fideicommissa extenduntur, & restringuntur a ratione expressa per testatorem in testamento.*

20 *Casus omissus non dicitur, qui colligi potest ex ratione maxime expressa.*

21 *Ratio generalis expressa consideratur vt genus, & continens omnes species etiam diuersas contentas sub illo genere.*

22 *Substitutio facta de duobus antiquioribus domus cum hac ratione, quia volebat bona sua conseruari in familia, extendetur vt admissis primis duobus deficientibus admittantur etiam alij duo proximiores, & sic de gradu in gradum.*

23 *Dictiones, vt supra, cuius sint naturæ.*

24 *Legitimati, an appellatione legitimorum contineantur.*

25 *Relatio fit ad præcedentia, non ad subsequentia.*

Pars

26 *Pars vna testamenti aliam declarat præsertim, quando in vtroque par est ratio, neque potest diuersitatis ratio aßignari.*

27 *Familiæ appellatione qui veniant.*

28 *Dictio, siue, cuius sit naturæ.*

29 *Agnatio est coniunctio sanguinis per virilem sexũ.*

30 *Dispositio testatoris ita intelligi debet, vt si interrogatus fuisset, respondisset.*

31 *Bannitus cum confiscatione bonorum, qui a quocunque impune offendi potest, deportato æquiparatur.*

32 *Qui non potest hæres institui vti neque deportatus, quia priuatur omni beneficio nõ tantùm municipali ciuitatis a qua est bannitus, sed & de iure communi, quo tamen ad bona existentia in territorio, a quo bannitus reperitur.*

33 *Patitur tamẽ maximam capitis diminutionem, & habetur pro peregrino, & forense vel extraneo.*

Neque ob id poterit petere legitimam a patre, & sub nu. 35. in fi.

34 *Si tamen dum est bannitus esset institutus, eiq; alius substitutus statim substitutus admitteretur.*

35 *Et licèt banniti non perdant filiationem, & agnationem, quæ sunt naturalia, tamen ius succedendi, tamquàm separatum a filiatione per bannum amittitur.*

36 *Bannitus cum confiscatione bonorum, qui de iure communi potest succedere ex testamento, & ab intestato, licèt secus de iure municipali, quomodo intelligatur.*

37 *Banniti quò ad territorium a quo sunt banniti, sunt extra omnem iuris protectionem.*

38 *Ciuitas vna licèt non poßit tollere ius commune, potest tamen in suo territorio illud impedire adeo, q̃ effectum nullum sortiatur.*

Banniti cum confiscatione bonorum non possunt succedere in bonis sitis in territorio, a quo banniti sunt, sed successio deuoluitur ad alios, qui succedunt post eos, quia pro mortuis habentur.

39 *Mors ciuilis an æquiparetur morti naturali, etiam in casibus a iure non expreßis.*

40 *Habilitas personæ in quacunque materia consideratur in tempore, quo casus, de quo agitur, occurrit.*

41 *Substitutio, quæ semel expirauit, numquàm reuiuiscit.*

42 *Restitutio facta de bannito intelligitur sine præiudicio iuris tertio quæsiti.*

43 *Princeps rescripto suo numquàm censetur ius alteri quæsitum adimere, nisi id exprimat.*

44 *Restitutio de bannito, vel fit mediante iustitia, vel ex gratia, & quomodo, declaratur.*

45 *Bannitus si restituatur, intelligitur restitutus, quoad pœnam, non quoad bona, nisi id exprimatur.*

46 *Pœnæ appellatione venit personalis, & realis.*

47 *Nomen generis quando profertur, postea additur qualitas denotans speciem illius generis, tunc derogatur significationi illius generis, & excluduntur omnes aliæ species.*

48 *Dictio, tantùm, cuius sit naturæ.*

49 *Conceßio, & gratia interpretatur etiam ex supplicatione porrecta, propter quam facta est conceßio, sub nume. 52.*

50 *Amplum dicitur cui nil addi potest.*

51 *Iurium appellatione continentur omnes actiones, quibus poterat quis vti ad aliquid prosequendum.*

52 *Responsio interpretatur secundùm interrogationem. & nu. 49.*

53 *Rescripta, priuilegia, ac gratiæ Principum summũt vires a conceßione non a supplicatione.*

54 *Mens, & intentio concedentis attendi debet, non supplicantis.*

55 *Conceßio quando non fit simpliciter, & indefinitè, sed concedens descendit ad specialia, concessa intelliguntur dumtaxat specificata in conceßione, nõ autem in supplicatione.*

56 *Verbum nullum esse debet superfluum, & absque misterio.*

57 *Honor dicitur personam concernere.*

58 *Vox ista, gradum, denotat honorem & dignitatem personæ, non autem aliquid concernens bona.*

Bannitus restitutus ad dignitates, & honores non dicitur restitutus quò ad bona.

59 *Guid. de Suz. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthu. reijcitur.*

60 *Incapax succeßionis, qua cautela poßit ex testamento beneficiari.*

61 *Verba secundùm subiectam materiam, de qua proferens ea loquitur, sensum accipiunt: quinimò & impropriantur, vt seruiant materiæ subiectæ.*

62 *Bannitus cum confiscatione bonorum non dicitur hæres illius, cuius esset, si non fuisset bannitus.*

63 *Dare nemo potest, id quod non habet.*

64 *Legitima filiorum non potest grauari, & si grauetur, reijcitur onus.*

Etiam si fideicommissum piæ causæ deberetur.

65 *Dispositio hominis non trahitur ad casum vel ad bona, in quibus nullam habet potestatem.*

66 *Filius ex fideicommisso duas quartas detrahet. s. Trebellianicam, & legitimam.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS dominus Gabriel de Melijs institutis tribus filijs suis, sic illis substituit. Et casu, quo aliquis ipsorum filiorum quandocunque decederet sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio, & ex suo corpore verè, & non fictè descendentibus, seu aliqui eorum decederent, vt supra, quòd alius frater superstes, seu alij fratres superstites, & ipsis deficientibus eorum filij masculi legitimi, & naturales, prout supra in stirpes, & nõ in capita succedat, seu succedant, quos fratres & eorum filios masculos legitimos, & natu-

& naturales, vt supra sibi inuicem substituit vulgariter, pupil. & per fideicommissum, & omni meliori modo: quia est intentio ipsius domini testatoris, quòd bona sua conseruentur in masculos legitimos & naturales, vt supra de familia seu agnatione domini testatoris.

Decesserunt duo ex prædictis filijs, adeo quòd bona omnia præfati testatoris ex vi substitutionum prædictarum deuenerunt in dominum Hyeronimum vltimum superstitẽ ex dictis tribus filijs.

Qui dominus Hyeronimus anno 1530. habens vnicum filium nomine Gabrielem, sed bannitum sub pœna capitis, & confiscatione bonorum suum condidit testamẽtum, in quo sibi vniuersalem hæredem instituit venerandam charitatem vicinorum viciniæ sancti Michaelis veteris Cremonæ, declarando & iubendo, quòd si dominus Gabriel eius filius restitutus fuisset ad gratiam Principis, & Ducis Mediolani, quòd dicta fraternitas restituat statim ipsi Gabrieli totam & integram hæreditatem, & omnia & quæcunque bona sua sine aliqua diminutione.

Subdens, quòd si dictus dominus Gabriel quandocunque ante eius restitutionem, & gratiam, vel postea quandocunque decesserit sine filijs masculis legitimis, & naturalib. & ex se verè & non fictè de legitimo matrimonio natis, vel eius filij & descendentes, vel descẽdẽtes descendentium vsque in infinitum decesserint sine filijs masculis legitimis & ex eis legitimè descendentibus, quòd tunc bona & hæreditas ipsius domini testatoris integrè in totum, & sine aliqua diminutione perueniat, & peruenire debeat in affines & agnatos proximiores masculos legitimos & naturales ipsius domini testatoris agnationis, & familiæ suæ de Melijs in stirpes & non in capita, & sic successiuè in eorum filios & descendentes masculos legitimos, & naturales & legitimè natos & procreatos, vt supra in infinitum: quia eius testatoris firma & finalis intentio fuit & est, quòd dicta eius bona perueniant vt sup. & cõseruentur in dicta agnatione de Melijs ratione agnationis, & familiæ in infinitum conseruandæ.

Anno 1535. decessit præfatus dominus Hyeronimus de mense Nouembris, & de mẽse Decembris præfatus dominus Gabriel eius filius nondum adita neque appræhensa hæreditate per præfatam fraternitatem charitatis hæredem institutam, vt supra restitutus fuit ad gratiam Principis, & hæreditatẽ ipsam appræhendit.

Qui nunc annum agens circiter septuagesimum nullos habens filios masculos, aut filias instituit sibi hæredem vniuersalem quendam extraneum & forensem.

Ex præmissa ergo facti serie, quæritur de infrascriptis.

Primò, an dominus Gabriel antedictus potuerit succedere tamquàm substitutus per mortem quõdam domini Hyeronimi patris in bonis quondam domini Gabrielis aui paterni, & successiuè an de eis potuerit diponere.

Secundò, an de bonis quondam domini Hyeronimis eius patris potuerit etiam testari stante ipsius testamento, vt supra, & de quota testari potuerit, maximè stante gratia, de qua supra.

RESPONSVM LXXXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVOAD primum videbatur prima fronte dominu m Gabrielem iuniorem filium domini Hyeronimi omnino vocatum ex testamento domini Gabrielis senioris. Nam licèt filij filiorum testatoris nõ sint expres-
1 sè vocati: attamen negari non põt, ꝙ nõ sint † in cõditione positi, ergo vocati, iuxta gl. in l. Lucius. ff. de hæred. instit. & per Pet. de Anch. consil. 74. & Corn. consil. 140. col. 6. in secundo, & Cur. sen. consil. 51. col. 10. Andr. sicul. in l. cum acutissimi. C. de fideicõ. col. 78. & plur. seq. & consil. 27. col. 30. in primo, & cons. 55. in secundo. cum plur. & infinitis concord. adductis per Socin. iun. cons. 4. nu. 7. in primo. vbi dicit, ꝙ si enumerentur auctoritates, reperietur, ꝙ ista
* est magis communis. * & idem dicit hanc sustentabilem consil. 65. nu. 64. in primo, & idem cons. 141. nu. 7. in 2. vbi ꝙ iudex non peccaret, si pro hac iudicaret, & hanc partem firmat idem Socin. iun. consil. 158. co. 2. vol. nu. 57. cum plur. seq. & respondet cõtrarijs nu. 60. & nu. 67. dicit, hanc de iure veriorem & æquiorem, & nu. 70. dicit hodie hanc esse commu
* nem, * maximè quado tractatur de testamento aui, vel proaui, vt ibi dicit nu. 57. & idem dicit cõs. 168. nu. 75. eo. 2. vol. & idem cons. 174. num. 1. cum plur. seq. eo. vol. & plura etiam pro hac allegat idem Soci. iun. cons. 145. nu. 35. in tertio, vbi videndum, quia in omnibus istis locis infinita allegat, quæ non transcribo.

Secundò præsuposito etiam, ꝙ contraria opin. ꝙ scilicet positi in conditione non censeantur vocati:
2 attamen omnes in hoc concurrunt, quòd saltẽ † cõcurrente aliqua coniectura etiam leui vocati censeãtur, vt per omnes in l. Centurio. de vulg. & pupil. vbi Galiul. nu. 990. in secunda limita. & in l. j. C. de pact. latè Paris. cons. 86. col. 3. in secundo, & Soci. iun. cõs. 174. col. 5. in secundo, & cons. 2. col. 5. & cons. 146. col. 6. & cons. 273. in prin. in quarto, Socin. consil. 73. col. pen. in quarto. Deci. cons. 242. col. fi. Ruyn. cons. 140 circa fi. in tertio. Cur. iun. cons. 87. Paris. consil. 77. num. 25. & seq. & cons. 78. num. 7. in secundo, & consil. 6. & consil. 42. col. 3. & consil. 66. num. 8. in 3. Socin. iun. consil. 141. col. 4. in secundo, & con.. 158.

col.

col.pen. & consil. 174. col. antepen. secundo vol. & Crau. cons.62. nu.6. & consil.113.col.j.& Purpu.inter consilia Siluani cons.53.num.3.in primo. Inter cæteras autem coniecturas, quæ ad hoc recipiuntur
3 ista est potissima, quando † scilicet masculi tantùm vocati & habita ratio agnationis: vt per Guid. Pap.
✻ q.184. quæ coniectura videtur communiter* recepta, vt per Deci.& repet. in d. l.j. C. de pact. & cons. 270.& 318.& 516.Cor.cons.74. col.j.in fi. ver.secundo induco, secundo vol.Ruy. cons.141. num.5.in secundo,& cons.167. col.quarta. post med.eo. secundo vol. & Cur.iun.in d.l.j.C.de pact. & in l. emancipata.C.qui admi. & cons.87. col. j. vbi refert plures pro hac coniectura consuluisse, & Gozad. cons. 64. num.2. Alexandri. consil.28.num. 6. & consil.120. nu.3.& consil.143. nu.7.& hanc præsertim veram dicit Socin.iun.consil. 119.nume. 32. & 35. in primo,
4 quando apparet † addita ratio pro conseruanda familia & agnatione, vt in casu nostro, cuius coniecturæ duas affert rationes idem Socin. iun. consil. 118. nume.4.& seq. eo.vol.& idem cons.126. nu.29. eo. vol. & cons.141.num.11.& seq. in secundo, & cons. 151.num.12. eo.vol.& cons. 146. nume.3. in tertio, & Crau. consil.130.nu.2. Gratus cons.48. num.16. & 17. in secundo, & cons.31.num.18. & 19.& cons. 89.num. 5. & cons.161. nu.20.eo.vol.Alcia. consil. 485.num.6. & Albe. cons.87. num. 11. & præcipuè quando in conditione posuit masculos legitimos,& naturales & ex legitimo matrimonio natos verè, & non fictè, vt per Socin.iun.cons. 145.num.39.in tertio. Sed omnia hæc in casu nostro adsunt, ergo.

Tertiò dato, quòd dominus Gabriel iunior tempore euenientis conditionis, videlicet moriente domino Hyeronimo eius patre reperiretur bannitus: attamen non propterea videtur incapax talis successionis ex prædicta substitutione facta in testamento
5 aui, quia bannitus † secundùm magis receptam opi. non perdit beneficia iuris communis, & per consequens facultatem succedendi de iure communi, sed amittit tantùm beneficia inducta, statutis illius ciuitatis a qua bānitus reperitur, vt per omnes post Iacob. de Are. Bar. & Bald. in l.ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel.& in l.j. C.de hæred. insti.& latè Bar.in disput. incip. Lucanæ ciuitatis statuto. & in extrauag. qui sint rebelles, in versic. Rebellando,& idem Bart.& Bal. in l.amissione. §. qui deficiunt. ff. de capit. diminu. & in l. certa forma. C. de iure fisci, lib. 10. & in l.eius qui. §. j. ff.de testa. & per omnes in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de libe. & posthu. & per Alexan. consil.75. num.2.in quinto.sed ista successio ex substitutione est inducta de iure communi, ergo, & quòd bannitus succedat ex testamento,consuluit Cur. iun. consil. 182. nume.4. maximè quando talis successio delata fuit post bannū, vt per Ruy. cons.49. nu.3.in 4.& Nat.cons.471.nu.7. in 2.

Quartò, quando etiam verum esset,quòd non foret capax illius substitutionis tempore mortis patris: attamen quia ex post fuit restitutus:vt apparet in facto præsuponi, & verè fuit restitutus, recuperauit
6 omnia, quæ amiserat ex causa banni: quia † restitutio est in pristinum statum cōstitutio, siue repositio. l.3.§. restitutio. ff. de minor.& in terminis restitutionis a banno est tex. in l.j.C. de sentent. pass. & ideo haberi debet,perinde ac si numquàm bannitus fuisset: cum bannum per restitutionem sit cancellatum. l.cancellauerat.ff. de ijs quæ in testa. delen. l. j. & in l.indulgentia. & l.fi. C. de senten. pass. & in l.j.& 2. C.de aboli. & ideo per generalem restitutionem recuperat omnia bona tam quæ habebat, quàm ea q̃ postea sibi delata sunt, quia retrotrahitur,sicut postliminium,ad diem & horam præcedentem bannum: vt per Ange.& Imol.in l.si alienum.§. in extraneis.ff. de hæred. instit.& tradit Bar. in l.fi.ff.de bo.pos.contra tab. & est tex.in l.si quis filio exhæredato.§.fi. ff. de iniust.rup.& irri.testa.vbi Ang.Imol.& pul.Paul.
7 de Cast.notant,& in specie,quòd si fuerit † institutus bannitus,qui non poterat institui,si postea fuerit idē restitutus,quòd reconualescat institutio, tenet consulendo Crotus consi.127.nu.14.& quòd recuperet hæreditatem etiam delatam,tenere videtur Paul. in l.intercidit.ff.de condi.& demon.quem sequitur Nata consi.471.nu.7.in secundo.Imo recuperat etiam bona applicata fisco; quia omne damnum,quod procedit ex sententia bāni,per restitutionem immediatè rescinditur: quia reducitur causa ad non causam: vt dicunt scrib.in d.l.si quis filio exhæredato,& probatur in l.si patronus.ff. de iure patro. & in l. fina.in prin.C.de sen.pass.& in l.j.§.fi.vbi Bart. de bon. poss. cōtra tab.& in l.j.§.filio.ff.ad Tertul.& Bal. post Iac. de Beluis.in ca. domino guerrā. in tit. hic finitur lex Conrad.& in d.l.fi.in tertia oppo.C. de sentētiā pas. & in l.sed si hac lege.§.sed si parum.ff.de in ius voc.& per Ang.in l.si pater filiū.ff.de adop. & tradit Bero. consi.54.nu.9.in secundo,& dixit Imol. in c. 2. extra
8 de testam.col.pen.quòd bannitus † etiam cum confiscatione bonorum est capax institutionis de iure communi, etiam in loco a quo est bannitus, quod et videtur ibi sequi Pet.de Ancha. & Corn. in l.j.C.de hære.inst.multo ergo magis si est restitutus,& eo magis præmissa videntur procedere in casu nostro, in quo tempore quo fuit restitutus dominus Gabriel, hæreditas & bona,de quibus agitur, non erant ab aliquo apprehensa corporaliter,sed vacabat eorū possessio, vt in facto præsupponitur: nam tali casu, ex quo omnia sunt integra,& si quod erat alijs acquisitum, id videbatur esse ex causa banni tantùm: quia scilicet dominus Gabriel erat incapax,ergo per restitutionem his casibus potuit recuperare,prout recuperauit l.siue patronus.ff.de iure patro.& fuit originale dictum Guid.de Suza.in l.Gallus.§. & quid si tātùm.de lib.& posthu.quem ibi refert Bal.& sequitur & comprobat etiam per tex.in l.fi.in prin.C. de sen. pass.vbi Bal.in tertia oppo.& idem Bal.in l.sed si hac lege.§.sed si pœnam.ff.de in ius vo.& Ang.in l. si pater filium.ff.de adop.& idem Bal.in c.domino guerram,in tit.hic finitur.l.Corad.sequitur Pet.de Anch. consi.408.in fi.& Belemer.decis.744.Abb.consi.34. in tertio dub.secundo volu.Fely.in c.inter quatuor. col.pen.de maior.& obe.

Præmissis tamen non obstantibus contrarium puto proculdubio de iure verius esse in præsenti casu ex infrascriptis.

Primò attentari posset & verè secundùm communem,quòd iste dominus Gabriel filius domini Hieronymi non fuisset vocatus ex testamento auito domini Gabrielis Senioris: quia non fuerunt in dispositione positi filij filiorum institutorum, sed tantùm in
✻ conditione, quo casu succedit communis* conclu-
9 sio,quòd positi † in conditione non censentur vocati: vt tradunt omnes in l. Lucius.ff.de hæred. insti. & in l.j.C.de pac. & in l.Centurio.ff.de vulg. & pup.
✻ & istam esse communem* attestatur Alexan. in l. ex facto §.fin.ff.ad trebel.& consi.185.in 2.& Corn. in l.j.C.de condi.inser.& Iaso. in d.l. Centurio. dicit,q̃ contraria opin.quòd scilicet censeantur vocati, est
✻ communiter* damnata in scolis & in iudicijs, quod etiam attestatur ibi Ripa nu.159.& Alex.cons.91. & consi.105.& cōsi.108.in primo,& Soci.in l. cū auus.
✻ in vlt.char.ff.de condi.& demon.& hanc cōem* esse dicit etiam Dec.in l.j.nu.15.C.de pac. & consi.270. colum.1.& consi.291.colum.pen.in fi.& consi. 422. in prin.Ruyn.consi.76.colum.3.& consi.181.nu.10. in 2.

in secundo, & cons. 139 nu. 6. in 3. & Cur. iun. consil. 113. nu. 4. & cons. 86. in prima col. vbi dicit, modernos asserere istam esse magis communiter * approbatam, & Gozad. consil. 29. numer. 16. & consil. 78. nume. 6. & cons. 86. nu. 6. Rub. Alexandri. cons. 26. & consil. 120. Crau. cons. 62. nu. 6. & cons. 109. & hanc dicit cõem Soci. iun. cons. 27. nu. 14. & cons. 65. nu. 60. & 65. & cons. 181. nu. 25. & 30. & cons. 112. num. 24. & cons. 118. nu. 10. cum seq. & cons. 119. nu. 25. in fi. in primo, & cons. 177. nu. 7. in 2. vbi hanc cõprobat, & respondet contrarijs. Et hanc quoque communẽ * dicit Cepol. inter consilia Alex. de Neuo cõsil. 81. nu. 6. Cagnol. in d. l. j. C. de pac. num. 41. & ista
10 conclusio verior videtur, & communior † tam in casu, quo transuersales vel extranei sunt positi in conditione, quàm si positi forent etiam descendentes: vt consuluit Cur. sen. cons. 45. nu. 12. quod fuit consilium collegij Papien. secundùm quod consiliũ idẽ Cur. seni. cons. 63. nu. 7. attestatur fuisse iudicatũ in curia Romana, & Paris. cons. 75. nu. 44. in secundo. Hancquoque tenuerunt Imol. & Cuma. in l. filiusfa. §. cum quis. ff. de leg. j. & Paul. de Cast. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. post num. 4. & Roma. in d. l. ex facto. ff. ad Trebel. Purpur. in d. l. j. C. de pact. nume. 112. Corn. consil. 118. nu. 7. in secundo, & cons. 243. nu. 16. in 3. Aret. consil. 27. in fi. Ana. consil. 68. circa fi. Soci. cons. 62. & cons. 116. & licèt aliqui contrarium tenuerint; tamen nixi sunt alijs coniecturis, ꝑ quas elicitur voluntas testatoris, ꝙ voluerit vocare positos in conditione. Et quamquàm aliqui contrarium tenerent: tamen videtur hæc magis communis: * vt attestantur prædicti. Et facit ratio satis potens: quia conditio præsertim negatiua nihil ponit in esse. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. cau. testa. Item quia illa conditio, sine liberis, est posita ad extinguendum fideicommissum in eius euentum, & sic ad exonerandum eius hæredem grauatum in eo tantùm casu, si decesserit sine filijs masculis, ergo non possunt filij censeri vocati, quia hoc modo hæres intelligeretur grauatus, sub duplici conditione: nam si non haberet filios masculos, teneretur restituere substituto, & si haberet, teneretur restituere ipsis filijs contra mẽtẽ testõris, qui voluit grauare sub
11 vnica conditione † negatiua si sine masculis decessisset, quæ fuit apposita ad extinguendum fideicõmissum in casu contrario, scilicet quo filios masculos reliquisset, ergo non debet operari augmentum, & sic contrarium effectum. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. l. cũ tale. §. fi. de condi. & demon. l. si mãcipia. de fund. instr. l. Titia. §. fi. de man. testa. Et quamquàm supradicta possent facilè sustineri: cum plures habeat huius opi. assertores, & in puncto iuris verè videtur verior: attamen quia & contrariam multi tenuerunt, & ego etiam aliàs concurrentibus tamen coniecturis eam sequutus sum, & quia cardo præsentis difficultatis non stat in hoc puncto, sed super banno domini Gabrielis, ideo in hoc non firmo sententiam meam.

Secundò dici potest, ꝙ etiam concurrentib. coniecturis indicantibus mentem testatoris fuisse: vt positi in conditione censeantur vocati: tamen non ideo pro vocatis haberi debent: nam iura, quæ dicunt ex
12 coniecturis † induci fideicommissa, non debent intelligi, vt procedant tam indistinctè & generaliter: vt sufficiat imaginari, testatorem ita voluisse, sed requiritur, ꝙ eius voluntas transierit in dispositionem per verba ipsa, ita Bal. & Imol. per illũ tex. in l. quidã cum filium. ff. de hæred. insti. facit tex. in §. disponat. in authen. de nupt. & tradit Alex. cons. 202. in fin. in 7. & Soci. cons. 116. col. j. ver. sed quoniam fideicommissa. in 3. Deci. cons. 513. nu. xj. & cons. 283. nu. 7. ver. & pro fundamento. Paris. cons. 56. num. 20. cum seq. in secundo, & cons. 44. nu. 25. cum seq. eo. secundo vol. Item dato, ꝙ coniecturæ sufficerent, debent esse concludentes, & vehementes, & probabiles: vt probatur in d. l. Lucius. ibi, non proponi rogatum. ff. ad Trebel. Ias. in l. potest. col. 3. de vulg. & pup. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. num. 17. & 64. Soci. cons. 104. & est de mente omnium in l. vel singulis. de vulga. & pupil. & in l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. & per Bal. in l. j. C. de ijs qui an. aper. tab. & per Paris. cons. 88. nu. 20. in secundo. & cons. 87. nu. 16. & cons. 31. nu. 12. eo. 2. vol. Soci. iun. cons.
13 118. nu. 13. in primo. Nam qui allegat † fideicommissum inductum ex coniecturis, debet probare eas esse concludentes. Paris. d. cons. 31. nu. 11. & d. cons. 87. & Ias. cons. 228. colũ. 3. versic. 4. facit in 2. & ideo
14 quando † adsunt aliquæ coniecturæ, quæ possunt inducere & non inducere fideicommissum, interprætabuntur, vt non inducant. l. si ita scriptum. de leg. j. Rimin. cons. 223. nume. 56. cum seq. & Rota deci. 63.
15 circa finem. in antiq. Neque sufficit illa † coniectura, quòd masculi sint vocati: quia (vt inquit ipsemet Guido. Papien. qui est fundamentum huius opin. dicta q. 184. in fi.) asserit contra hanc opin. fuisse iudicatum, & idem repetit in q. 600. Item contra hanc coniecturam tenet Ruy. cons. 141. nu. xj. in 3. vbi num. 12. respondet omnibus contrarijs. Et quoque contra hanc coniecturam tenet Paris. cons. 44. num. xj. & seq. in 2. & Soci. iun. consil. 111. in nu. 31. in fi. in primo, & ibi nu. 32. dicit hanc coniecturam non reci-
16 piendam, præsertim vbi † extaret statutum, ꝙ extantibus masculis fœminæ non succedant, prout puto extare in ciuitate Cremonæ, vbi hæc causa agitur: nã tunc censetur testator non voluisse vocare, cum sciret vocatos per statutum ab intestato, & ideo censetur voluisse reseruare illis ius legitimæ successionis: vt tenuit Soci. sen. cons. 116. nu. 5. ver. pro certo ista ratio. in tertio. & idem Soci. cons. 118. nu. 15. vbi respondet contrarijs, & Ruy. cons. 141. num. xj. & 13. ver. nec obstat alia ratio, in tertio, & Soci. iun. etiam in cons. 177. nu. 13. ver. Nec obstat, ꝙ dicebatur. in 2. & Paris. cons. 86. nu. 31. in 2. & dicit Soci. sen. cõs. 116. col. pen. ver. ad vltimam coniecturam, 3. vol. ꝙ gl. in d. l. Lucius. ff. de hære. insti. tollit omnem coniecturam, & contra ẽt hanc coniecturam tenet Alex. consil. 24. col. 3. ver. nec dicatur. in 3. & Gratus cõsil. 3. nu. 31. in primo, Gozadi. cons. 104. nu. 8. & pariter
17 non admittitur ista coniectura, quando † est expressa ratio conseruandæ agnationis: quia id verum limitatè, & secundùm casus expressos, vt s. omnibus decedentibus, sed inter eos non ideo censetur inducta reciproca: nam per istam rationem conseruandæ agnationis non põt dici testatorem disposuisse, quod non disposuit, neq; vocasse, quos nõ vocauit: vt per Soci. cons. 155. nu. x. in 2. & per Deci. consi. 291. col. 4. versi. his præmissis, & cons. 287. col. 4. ver. 2. propius. Alex. cons. 139. nu. 3. in 6. Soci. iun. cons. 4. nu. 12. in 3. & Ruy. cons. 153. num. 5. in secundo, & Cur. sen. cons. 63. col. antep. & præsertim prædicta procedere debent in casu nostro, in quo adest hæc sola coniectura, quinimo si plures etiam adessent, non
18 ideo censerentur vocati: quia † si separatè non prosunt, neque coniunctim prodesse debent, argu. l. j. C. qui pro nu. tutel. Bar. in l. j. §. idem Corn. de quæstio. & in l. si quis ex argentarijs. §. j. de eden. & in terminis nostris Ias. in l. Centurio nu. 58. ff. de vulg. & pupil. & cons. 35. col. pen. in 3. & Soci. iun. cons. 86. nu. 29. in 2. Paris. cons. 35. num. 27. & seq. in 3. Soci. sen. cons. 62. in tertio, vbi plures concurrebant coniecturæ, & cons. 104. & cons. 116. eo. vol. 3. & tamen contrarium consuluit, sic & Cur. sen. cons. 63. nu. 18. in quibus

quibus casibus plures aderant coniecturæ, & in spe-
ciæ ratio conseruandæ agnationis. Sic & Deci.cons.
161. & cons. 287. nume. 5. versi. venio ad dubium, &
consil. 291. col. 3. ver. venio ad sextam, & Paris. cós.
87. nu. 17. & seq. in secundo, & Soci. iun. consil. 111.
nu. 26. 29. & 30. & seq. & consil. 118. nu. 22. in primo
super quibus etiam vim non facio stantibus his, quæ
infra dicam; quia dato, ꝙ prædicta non procederet,
ex quo etiam aliqui contrarium tenuerunt. Tñ pro-
posita conclusio vera est indubitatè ex infra dicédis.
Tertiò, ꝙ non potuerit dominus Gabriel iunior
disponere de bonis domini Gabrielis senioris extra
familiam de Mileis, dato ꝙ & ipse vocatus fuisset ex
testamento auito, probatur clarè: nam testator post
substitutionem factam filijs suis addidit hæc verba.
*Quia est intentio ipsius domini testatoris, quòd bona
sua conseruentur in masculos legitimos, & naturales,
vt supra de familia seu agnatione præfati domini te
statoris.* Ex ista ergo ratione apparet, quòd te
stator voluit conseruari bona sua in familia & agna-
tione, ergo non potuit dominus Gabriel iunior cō-
tra mentem testatoris de illis extra familiam dispo-
19 nere. Fideicōmissa † etenim extenduntur & restrin-
guntur a ratione expressa per testatorem in testamé
to: vt tradit Bar. per illum tex. in l. regula. §. item si q.s
ff. de iur. & fac. & in l. cū pater. §. dulcissimis. de leg.
3. & per Soci. consil. 12. & consil. 43. in 3. & per Cur.
consil. 4. statuto vel consuetudine. col. 5. ver. Deci-
mò præmissa, & idem consil. 45. sæpe reuoluta. col.
penul. & consil. 80. Rectè col. 2. ver. sed præmissis. &
Paul. consil. 263. secundo vol. col. vlt. ver. sed ad pri-
mum, Deci. cons. 386. col. 2. & præmissa & plura alia
adducit Paris. cons. 92. nu. 49. & plur. seq. in secūdo.
20 vbi etiam nu. 47. dicit, ꝙ non dicitur casus † omissus,
qui colligi potest ex ratione maximè expressa, & per
21 Crau. cons. 245. nu. j. in fi. & seq. Ratio † enim gene
ralis expressa consideratur vt genus, & continens
omnes species etiam diuersas contentas sub illo ge-
nere, vt per Alex. in l. Marcellus. in princ. ff. ad Tre-
bel. cum adductis per Paris. consil. 47. nu. 21. in 3. &
ideo Pet. de Anch. consil. 27. non seruato ordine. cō
suluit, ꝙ substitutio † facta de duobus antiquioribus
22 domus vel agnationis cum ratione expresse addita:
quia volebat bona sua conseruari in familia exten-
detur: vt admissis duobus primis antiquioribus illis
deficientibus, admittantur alij duo proximiores, &
sic de gradu in gradum donec extabunt aliqui de di-
cta agnatione: nam licèt dispositio sit verificata in
duobus primis, & ideo secundùm regulam. l. boues.
§. hoc sermone. ff. de ver. sig. non deberet extendi ad
alios attamen, quia expressa est rō cōseruandæ agna
tionis, q̃ militat ēt in oībus, iō extenditur etiam ad
alios proximiores in infinitum, donec extant, vt de-
clarat Soci. cons. 113. col. 5. in primo. & Deci. consil.
516. col. 4. & Crau. cons. 161. nu. 9. & assignat pul.ra
tionem Bar. in l. omnes populi. nu. 44. ff. de iusti. &
iur. quia ratio expressa prima fuit in intentione di-
sponentis, ideo tamquàm ex fundamento infertur,
postea ad dispositionem: nam (vt inquit Bal. consil.
2. verba statuti, col. 2. in primo.) tria sunt quæ idem
operantur, verba, ratio expressa, & mens. Non ob-
stat, ꝙ testator in hac ratione se retulerit ad dicta per
se supra, dum dicit: *quia est intentio ipsius, quòd
bona sua conseruentur in masculos legitimos, & na-
23 turales, vt supra,* quæ † dictiones, vt supra, sunt
relatiuæ præcedentium cum omnibus qualitatibus
suis. l. j. §. deinde. & §. ex hoc edicto. ff. de postul. &
habetur. in l. item quæritur. §. idem Iulianus. ff. loca.
ideo cum supra loquutus fuerit tātùm de filijs, & ne-
potibus, & descendentibus suis, non debet ꝑ ratio-
nē illam, quæ se retulit ad supradictas personas, ex-
tendi ad alias, licèt sint de agnatione: vt in terminis
videtur sentire Deci. consil. 287. nu. 9. & consil. 291.
nu. 6. ver. his præmissis. Quia respondetur, ꝙ illæ di-
ctiones relatiuæ non positæ post illa verba de fami-
lia seu agnatione præfati testatoris, sed ante, & post
24 illa verba legitimos, & naturales, vt supra. Quia in-
tentio testatoris fuit legitimatos † excludere, qui ta-
men appellatione legitimorum & naturalium fuis-
sent compræhensi: vt per Bar. in l. j. in fi. ff. ad muni-
cip. & in l. is, qui pro emptore. in 3. q. ff. de vsucap.
Et ideo exclusissent substitutuos: vt per omnes in l.
ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. vbi Ripa nu.
44. & per Paris. consil. j. nu. 64. in secundo. ideo quia
supra testator iuxta illa verba legitimis, & naturali-
bus, addiderat & ista ad exclusionem legitimatorū,
videlicet & ex legitimo matrimonio & ex suo corpo
re verè & non fictè descendentibus. Ideo & hic bre-
uitatis gratia dum loquutus fuisset de legitimis, & na
turalibus, ne compræhenderentur legitimati, addi-
dit illa verba relatiua, vt supra, per quæ voluit refer
re illa verba tantùm & ex legitimo matrimonio & ex
suo corpore verè & non fictè descendentes: vt scili-
cet declararet illa verba legitimos, & naturales tan-
tùm, non autem vt restringeret se ad personas tantū
supra nominatas, videlicet filios, & nepotes, sed vt re
stringeret solummodo illam qualitatem legitimos,
& naturales, ad verè legitimos non fictè per rescri-
ptum. Quod suadetur: quia illa verba relatiua, vt su
pra, respiciunt suprascripta, non infrascripta, & sic
25 relatio † fit ad præcedentia, non ad subsequentia: vt
habetur in d. l. j. §. deinde. ff. de postu. & in l. 3. in fi.
ff. ad l. Iulia. ma. sed supra nullum verbum fecerat de
familia, seu agnatione sua, sed tantùm post, ergo nō
possunt illa uerba, vt supra, restringere qualitatem
illā familię & agnationis, de qua nusquam supra fuit
facta mentio, sed tantùm post tempus. Suadetur vl-
terius: quia etiam supra similiter in secunda substi-
tutione dum mentionem fecit de filijs legitimis, &
naturalibus, addidit ista verba relatiua, vt sup. quæ
referunt qualitatem illam, & ex legitimo matrimo-
nio, & ex suo corpore verè & non fictè descenden-
tes. Et tamen ibi non potest dici, ꝙ restringat quali-
tatem familiæ & agnationis: quia nulla de ea mētio,
26 & una pars † testamenti aliam declarat: vt notū est
l. urrum, ubi Ange. ff. de petit. hæred. l. hæredes pa-
lam. §. sed si notam. ibi, uel ex uicinis scripturis. ff. de
testam. l. qui non militabat. §. Lucius. ff. de hære. in-
sti. l. qui filiabus. in princ. & ibi Bar. & l. si seruus plu-
rium. §. fi. ff. de leg. j. & l. legatorum. §. j. ff. de leg. 2. &
præsertim quando in utroque par est ratio, neq; po-
test diuersitas rationis assignari, prout est in casu no.
stro: ut declarat Ruy. cons. 93. nu. 15. uer. & hoc præi
cipuè. in secundo. Cur. iun. cons. 49. nu. 7. in fi. uersi
sed quid fortius. Soci. iun. cons. 135. nu. 6. in primo,
& cons. 158. nu. 49. in 2. & sic patet non obstare obie
ctum, & per consequens, ꝙ uera fuerit intentio testa
toris, ꝙ bona sua conseruentur in masculos legiti-
mos & naturales de familia seu agnatione testato-
ris, & per consequens, ꝙ extra non possint alienari,
prout fecit dominus Gabriel, nam instituendo ex-
traneum, & forensem non potest dici, ꝙ bona con-
seruentur in familia, & agnatione testatoris. Et cer-
27 tum est, ꝙ appellatione † familiæ ueniūt omnes, qu
sunt de eodem sanguine, & de eadem agnatione, &
dependent ex eodē stipite, & utuntur eisdē armis, &
insignibus, ut habetur in l. pronunciatio. §. familiæ.
ff. de uer. sig. notat Bar. in tutelas. nu. 4. de cap. dimi.
& Corn. cons. 246. nu. 6. Ias. in l. filiusfam. §. diui. in
secunda lect. nu. 152. de leg. j. gl. in l. pater. §. fundū.
de leg.

de leg.3.in uer.uestrum. Bart.in l. is qui cum plures de leg.3.Alex.consi.125.col.2.in 7. Ruy. consil.110. nu.14.in secundo,& cons.24.nu.5.eo.uol. Soci. sen. consil.84. nu.7. in tertio, & præsertim cum testator ad maiorem declarationem addiderit illa verba siue
28 agnatione. Dictio † enim siue,habet hanc naturam: vt augeat dispositionem,& eius effectum.l.si quis ita vbi Bart.ff.de aur.& arg. leg. & tradit Deci.cons. 69. col.4.ver.præterea & 2.dato ergo,ꝙ vox familia cōpræhenderet colunellum tantū testatoris: attamen dicendo siue agnatione,apparet,ꝙ voluit intelligere de agnatione generaliter sumpta, & cōpræhendere quoscunque portantes idem nomen & eadem insi-
29 gnia:nam agnatio † est coniunctio sanguinis per virilem sexum.l.vlt.§.j.in fi.ff.de gradi.l. pen.ff. vnde legit.l.4.§.cognationis.ff.de gradi.l.2. ff. de su. & legi. §.j.insti.de legi.agna.tutel.& §.j.instit.de legi. agna. succes. Quæ quidē verba vel agnatione, posita sunt per testōrem ad tollēdam ambiguitatem verbi familia præcedētis, quod verbum dupliciter summi pōt. videlicet in genere pro tota agnatione, & pro omnibus,qui sunt de eodem sanguine & nomine,& etiam in specie pro familia. i. colunello eiusdem testatoris,vt declarat Cur.sen.cons.40.cum in præsentiarū. col.6.& 7. Ideo vt declaret testator se intellexisse de familia in genere,& non in specie,ad didit illa verba vel agnatione, quod verbum non reperitur habere specialem significationem vnius colunelli vnius familiæ distincti ab alio, sed tantùm ex sui significatione comprænhendit omnes, qui sunt coniuncti per uirilem sexum, & portant eadem insignia,vt supra probatum fuit, & per consequens compræhenditur sub his nominibus dominus Deiphebus, q. domini Ioā. Baptistæ, qui (vt in facto præsuponitur) est de eadē agnatione & familia nobilissima de Melijs,& coniūctus per virilem sexum,quia (vt in arbore mihi exhibita vidi) dominus Ioannes auus domini Deiphebi, & dominus Gabriel senior testator erant consobrini nati ex fratribus. Accedat pro confirmatione præmissorum, quia si testator nunc viueret & inter-
30 rogaretur,an †vellet dominum eius nepotem potuisse testari de bonis ipsius testatoris, instituendo penitus extraneū, imo & forensem priuatis proximioribus de familia & agnatione sua. Certè respondisset nolle.Cum constet, ꝙ amauerit & voluerit bona sua conseruari in familia, ergo secundū hanc coniecturam iudicādū: vt per gl.vul. in l.tale pactum.§.fi. de pac.Bal. & Ang.in l.fi.C.de posth.hær.inst.doct. l.Titius.§.Lucius.ff. de lib. & posth.Paul. & alij in l. si quis hæres ita de acquir.hær.cū concor.vt ꝑ Alex. cōs.130.nu.4.in 2.Deci.cōs. 89. nu.1.Ruy.cōs.179. nu.2.in secundo,Paris.cons.96.nu.18.in 2. & consi. 22.nu.72.in tertio. & dicit Soci.iun.consi.141. nu. 14.in fi. in 2.ꝙ hæc est maxima concludens cōiectura in interpretandis vltimis voluntatibus.

Quartò dicitur,quòd do.Gabriel iunior non potest dici possidere bona q. D. Gabrielis senioris virtute testamenti & substitutionis eiusdē domini Gabrielis senioris: quia tempore, quo euenit prætensus casus substitutionis fideicommissariæ per mortem domini Hieronymi patris domini Gabrielis iunioris in personam eiusdem domini Gabrielis ipse
31 erat incapax talis iuris: quia† erat bannitus pro vxoricidio banno capitali cum confiscatione bonorum, si quæ habuisset,& poterat impune a quocūque offendi. Ideo deportato æquiparabatur & pro mortuo habebatur: vt per glos.in §. relegati. insti. quib. mo.ius pa.po.solu.& glo.in c. domino guerram. in tit.hic finit lex Conrad.iu vsi.feud. & tradunt Spec. & Ioan.And.in addit.in tit.de instr.edi.§. compendiose,ver.quid de bannito,vbi dicit Ioā. And. quòd
32 perpetuò bannitus†non potest hæres institui, sicut nec deportatus, aut in metallum damnatus. & ideo tenet Bart. in l. seruum quoque.§.publieè. in 4. col. ff.de procur.& in l.3.in vlt.colū.C.si penden. appel. mors interue.& in l.corruptionem.in fin.C. de vsufruc. & latè Ang.in sua disputatione incip. duo ad inuicē litigātes.Priuatus enim est talis bannitus omni beneficio,& non tantùm municipali eius ciuitatis a qua bannitus est,sed etiam quocunque beneficio iuris communis,quò tamen duntaxat ad bona existentia in territorio a quò bannitus reperitur: vt tenet Paul.de Cast.post Ray.in l.j.C.de hæred.insti. vbi dicit se ita consuluisse pluries Florentiæ cū multis alijs, & vidisse etiam consultum idem per Raph. Fulg.& idem tenet Imol.in l.ex facto. ff. ad Trebel. & Bald.post Guil.in l.si qua pœna.ff.de his qui sunt su. vel alie.iur.sequitur etiam Alexā.consi.23. nu.9. in 1.& consi.116.nu.2.& seq.& tenet etiam Paul.de Cast.consi.212.nu.2.in 2.vbi dicit, quòd cum tales
33 banniti,† patiantur maximam capitis diminutionē, habentur pro peregrinis & penitus extraneis,seu forensibus.l.tutelas.in fi.ff.de cap. dimi. & ideo erunt incapaces successionis & acquisitionis, si extaret statutum,prout credo extare Cremonæ, quòd forenses non possint acquirere immobilia. & ideo neque legitimam in bonis paternis petere poterit: ut ibi per eum, quem refert,& pluribus comprobat Alex. consi.75.nu.10.in primo.& defuncto à quo erat in-
34 stitutus†vel substitutus perinde succedetur ꝑ alios vocatos,vel proximiores ab intestato, ac si ille bannitus mortuus fuisset, neque reperiretur in rerum natura.l.j.vbi omnes notant & est communis.C. de hæred.insti.& in l.j.§.pen.ff.de bono. possess. contra tab.& in l.in metallum.ff. de ijs, quæ pro non scrip. hab.& ideo dicebat Ray.in dicta l.j.C.de hęr.instit. quem refert & sequitur Imol. in l. Gallus.§. ille casus.ff.de libe.& posthu.& in l. ex facto.§.ex facto.ff. ad Trebel.quòd statutum permittēs bannitum impune offendi. Cum eo casu censeatur esse hostis ciuitatis,videtur eum priuare omni beneficio legitimo.l.3.in fi.ff.ad l.Rho. de iac. sed successio dicitur esse actus legitimus.§.j.insti.de hær. quæ ab intesta. ergo ab ea excluditur,etiam si deferretur talis successio de iure communi: quia satis est, quòd priuatus intelligitur quocunque actu legitimo competenti etiam de iure communi. Nam statuta possunt derogare iuri communi l.omnes populi. ff. de iusti. & iur. & præsertim quò ad bona existentia in eadē ciuitate a qua fuit bannitus: vt pul.& in terminis nostris declarat Alex.consi.75.nu.7.versi.item etiam. in primo,vbi etiam tenet, quòd talis bannitus perdit iura agnationis & etiam legitimam, & videtur illud consilium ferè in terminis nostris.Nam licèt bā-
35 niti †non possint perdere filiationem & agnationē: quia naturalia non possunt immutari. §.pen. instit. de iur.nat.l.iura sanguinis.ff.de reg.iur.l.ius autem. ff.de pact. l. eum.ff.de interd.& relega. attamen ius succedēdi tamquàm separatum a filiatione, & agnatione,vt per Bar.in l.is potest.col.2.ver. est & aliud. vt etiam Paul. Aret.& Ias.ff. de acquir. hær. & idem Paul.cons.304. col.4.in fi.primo dub. in primo vol. & ammittitur per bannū:vt declarat Bar.in l.si adulterium cum incestu.§.liberto.ff. ad l.Iul. de adult. & in l.eos.ff.de recepta.vbi inquit, ꝙ sicut ciuitas ꝑdit bannitum, ita & parentes, & agnati perdunt eum, quò ad iura successionis. l. postliminium. §. filius. ff. de cap. & postlimi. & ideo (vt dictum est) non debetur ei legitima: quia pro mortuo habetur. l. actione. §. publicatione. ff. pro soci. & tenet Curt. iun. cons.182. nume. 9. & Ruy.cons.26.nume. 5.in quin
36 to.Et licèt sit communis opi.ꝙ bannitus †ēt qui potest

test impune offendi,& cũ cōfiscatione bonorũ,amittat tantũ ea beneficia,quæ cōpetunt de iure municipali eius ciuitatis,nō aũt beneficia iuris cōis, & per cōsequẽs possit succedere & ab intestato & ex testamẽto:vt per oẽs in d.l.j.C.de hære.insti.& in l.ex facto.ad Trebel.& dictũ fuit in cōtrarijs:attñ illa conclusio procedit,quò ad bona existẽtia extra territoriũ ciuitatis a qua bãnitus fuit,secus quò ad bona sita in eodẽ territorio:vt tenet Paul.dicẽs se ita consuluisse cũ pluribus,vt supra retuli,in l.j.C.de hęre.insti.vbi Ias.nu.6.dicit esse hoc valde notandũ, & hãc dicit esse cõem,* & verã Rimin.cōsi.243.nu.70.in 2.

37 Nam banniti † quò ad territoriũ a quo sunt banniti sunt extra oẽm iuris protectionẽ:vt not.Cy. in l.j. C. de nat.lib.& in l.reos.C.de accu.& habentur per hostibus patriæ.l.amissione.§.qui deficiunt.de capit. dimi.l.3.§.transfugas.ff.ad l.Corn.ff.de siccar. & licet

38 vna ciuitas† non possit tollere ius cõe, pōt tñ in suo territorio illud taliter impedire & offuscare, ꝙ effectum nullũ sortiatur quò ad personam illam ; vt pul. declarat Paul.in d.l.j.C.de hęr.insti. quẽ refert & sequit Alex.d.consi.75.nu.8.ver.si verò sit delata hæreditas.in j.& ꝙ nullo pacto tales bãniti succedere valeant in bonis sitis in territorio, sed illa successio ad alios deueniat,tenet Ang.de Gambellio . inter consilia crim.primi Tom. consi.70. col.1.& 2. & Alexan. inter eadem consi.crim.consi.90.nu.17.& pul.ẽt Ludouic. Catus inter dicta consilia consi.103. nu.5. & Ruy.consi.45.in 4.vbi ꝙ hoc ideo quia æqui parãtur deportatis,qui nil possunt capere,prout est cōis*opi. ꝙ deportatis æquiparantur,si possunt impune offendi,vel banniri cũ confiscatione bonorum: vt tradunt oẽs in locis præallegatis,& Gramatic. consi. 45. nu. 46.& seq.& per Ruy.consi.49.nu.4. & cōsi. 23. in 4. & per Gratum consi.21.nu.67.& Signorol.consi.89. nu.3.& Bero.cōsi.54.nu. 10.in 2.& Benedic. de Barzis inter consilia crim.primi Tom.cōsi.91.nu.32. & seq.tales .n.banniti pro mortuis habentur,vt dixi,& tradit Bald.consi. 27. in 4. quem refert & sequitur Ioã.Dilec.de arte testandi,in titu.de his qui habent testa.fac.caut.10.in fi.Neque obst.si diceretur,mor-

39 tem†ciuilem nō æquiparari naturali, nisi in casibus a iure expressis:vt per glo.in l.placuit. 16. q.j. & in c. susceptũ.de rescri.in 6.Quia respōdetur, ꝙ imo vbicunque eundẽ effectum operantur, satis dicuntur a iure æquiparatæ.vt tradit Cy.post Dyn.in l. Deo nobis.in prin.vbi ẽt Bal.& alij.C.de epis.& cler. Bar. & alij in l.ex ea parte.§.in insulam.ff.de verb.ob. Alex. cōsi.1.nu.37.in 5.Soci.consi.92.col.1.1 .volu.glo. in cle.ne Romani.in ver.manente,de elect.sed vt supra probatum est , sicut per mortem naturalẽ amittitur successio tempore euenientis conditionis, & ad aliũ proximiorem transfertur: ita etiam & per bannum, vt probatum est,ergo.Cum igitur concludendo tẽpore euenientis conditionis.i.tempore mortis q.D. Hieronymi patris domini Gabrielis iunioris,qđ tẽpus spectandũ est,iuxta l.cum pater.§. hæreditatem el j.ff.de leg.2.l.eũ qui post.ff.de condi.& demon.&

40 in omni materia cōsideratur†habilitas personæ in tẽpore,quo casu,de quo agitur, occurrit: vt per Deci. consi.40.col.7.& per Albam consil.106.& probatur in l.si dies apposita.ff.quãdo di.leg.ced.& in l.si alienũ.§.in extraneis.ff.de hære. insti. idem do.Gabriel iunior esset incapax: quia bannitus reperiebatur,sequitur,quòd non potuerit admitti,& ꝑ consequens successio deuoluta fuerit ad proximiores de familia

41 irreuocabiliter.Quia substitutio,†q̃semel expirauit, nunq̃ reuiuiscit.l.cũ vxori.C.qñ di.leg. ced. & tradit Oldr.cōsi.21.& Io.And.in addi.ad Spec.in ti. de testam.in §. in primis. in vlt. q. cum concor. adductis per Deci.consi.477.nu.1.& 511.nume.1.& 2.& 636. nu.4.& seq.substitutio etenim facta sub conditione, si decesserit sine liberis, expirat & deficit, si tempore mortis grauati nulli extant liberi verè vel fictè , vt supra probatum fuit : nam qualitas adiecta verbo decesserit, debet secundum tempus verbi regulari.l.in delictis.§.si extraneus.ff.de noxal.l.si Titius.ff.de testa.milit. cum concor.& sic clarissimè remanet cōclusum,ꝙ virtute testamenti q. dñi Gabrielis senioris nullum possit prætendere ius iste dñs Gabriel iunior, ex quo tp̃e euenientis conditionis erat bannitus,& ideo habebatur ꝓ mortuo.Neq; obstat, ꝙ fuerit restitutus,q.a clarè etiã ad id rñdebo in rñsione ad vltimum argum.factum pro parte aduersa.

Non obstant modò,q̃ in contrarium adducta fuerunt,quia ad omnia (excepto vltimo)patet clara responsio ex prædictis,& in specie rñdendo nō obstat primũ,ꝙ filij positi in conditione censeantur vocati ꝑ plura adducta ibi , q.a rñdetur , ꝙ qñ etiã punctus pñtis cãæ in hoc articulo tñ verteretur , ꝓbabiliter posset dici contrarium, ꝙ imo non cẽsentur vocati , verius esse,& magis cõiter receptũ , vt supra ꝑ plura docui adducta in primo fundamẽto ꝓ nostra parte adducto,quibus ẽt alia possent addi, q̃ breuitatis cã omitto,cum basis pñtis difficultatis in eo solo nō cōsistat,vt sæpè dixi, sed præcipuè etiam in hoc, ꝙ dñs Gabriel iunior tamquàm bannitus incapax erat .

Non obstat secundũ,ꝙ saltẽ concurrentibus cõiecturis filij positi in conditione cẽseãtur vocati:q.a rñdetur primò,hãc conclusionẽ tutam non esse in iure ꝑ ea,q̃ dixi supra in 2.fundamento ꝓ dño Deiphebo in prin.Itẽ rñdetur,ꝙ quatenus vera sit illa cōclusio, coniecturæ tñ debent esse ꝓbabiles , & concludẽtes & non leues,& singulares,vt ibidẽ in d.2.fundamento ꝓbaui ver.item dato ꝙ cõiecturæ sufficerent. Neque obstat,ꝙ illa coniectura masculinitatis prędilectę,& illa ratio expressa conseruandæ agnationis,sit sufficiens ad ꝓbandam mentem testatoris , ꝙ filij in conditione positi censeantur vocati.Quia imo contrarium probaui verius esse, in d. secundo fundamento in ver.neque sufficit illa coniectura,quinimo si plures adessent non sufficerent,vt ibi latè deduxi . Item & postremò , qñ etiam illa ratio expressa conseruandæ agnationis induceret sufficientem,& validam coniecturam , ea tñ faceret ꝓ dño Deiphebo : quia mortuo dño Gabriele iuniore ipse ꝓculdubio ex dicta ratione expressa vocatus censetur tamquã proximior de agnatione & familia de Melijs:vt latè & efficaciter probaui in tertio fundamento pro parte nostra, vbi videndum .

Non obstat tertiũ,ꝙ bãnitus non ꝑdat beneficia , & successiuè successionẽ sibi delatã de iure cõi:q.a & ad hoc rñdi sup.latè in 3.fundamento ꝓ p̃te nr̃a, vbi etiã docui,conclusionẽ illã, ꝙ bannitus non amittat beneficia iuris cōis, ꝓcedere quò ad bona sita extra territoriũ,a quo fuit bannitus, secus quò ad bona sita in ipso territorio,ex mente Paul.in l.j.C.de hære. insti.quæ communiter recipitur , vt ꝑ Ias.ibi & alios plures, quos ad longum deduxi in eodem.3 . fundamento,non repeto.

Non obstat vltimum de restitutione, in quo maior vr̃ difficultas:q.a rñdetur primò,ꝙ ẽt qñ fuisset restitutus ad bona vel plenissimè, quod tamen non est

42 vt infra deducam : attñ talis restitutio † intelligenda foret sine præiudicio iuris tertio acquisiti , vt tradit Bar.& omnes post eum in l.Gallus.§. & quid si tãtũ. ff.de lib.& posthu.vbi gl.etiam,& est bonus tex.in c. quãuis.& ibi glo.in fi.de rescr.in 6.quia nota est re-

43 gula , quòd Princeps † rescripto suo nũquã censetur ius alteri quæsitum adimere , nisi id exprimat. l. secunda.§. meritò. & §. si quis a Principe. ff. ne quid in loco publ. l. impuberi.ff. de ad.tut.l.nec auus. C.

de eman.libe. licèt. enim beneficia Principum latè sint interpraetanda, quò ad praeiuditiũ ipsius Principis, & eius fisci: nõ tñ quò ad praeiuditium ter tij: quia imo strictè, quò ad illius preiuditiũ interpretari dẽt, vt hr̃ in l.fi.de consti.prin.vbi latè Ias. & in terminis tradit Christof.de Castel.consil. 8.nu.11. sed statim mortuo.q.D. Hiero.patre dñi Gabrielis, ex quo dñs Gabriel erat incapax, ius fuit immediatè q̃situm ꝓximiori de familia de Melijs ex forma testamenti dñi Gabrielis senioris, vel saltem haeredibus institutis ꝑ D.Hierony. patrem, vt supra probatum fuit, ergo ꝑ talem restitutionem non vr̃ tale ius illis ademptum. Item & 2. r̃ndeo, considerãdum esse, ꝙ ista re
44 stitutio † non fuit facta mediante iustitia: quia s. innocens repertus, sed ex gratia: vt expresè dr̃ in supplicatione, & in ipsa restitutione, quo casu restringẽda est, non extendenda, prout extẽdi deberet, si mediante iustitia restitutus fuisset. Et iõ licèt restitutio ex iustitia retrotrahatur, & maximè ad recuperationem bonorum, non ita tñ ꝓcedit in indulgẽtia, & restitutione facta ex gratia: quia ad recuperanda bona non retrotrahitur, vt not.Bar.& oẽs in l.fi.C. de sen. pass.post gl.ibi, sequitur Ias.in l.fi.ff.de constit. prin. & tradit Cur.cons.50.col.fi. & Bal.in l. iura cõstitui. ff.de legi.& Calca.cons.11.& Gramat. decisio.103. nu.119.& in terminis Alben.cons.17.nu.22.& Crottus, cons.12.nu.6. Sed postremò ex hoc tollitur omnis difficultas dictae restitutionis: q̃a per eam nõ fuit restitutus simpliciter, & absolutè, ac generaliter, sed est restitutus specialiter & limitatè, neq. de bonis vl la facta mentio. Verba enim restitutionis sunt haec.

Memoratũ Gabrielem absoluimus ab omni poena personali tantũ, in quam ratione vxoricidij incurrisset, restituentes eundẽ ad pristinos honores, famã & gradum in quibus erat antea. Pondero primò, ꝙ absoluit tm̃ a pena ꝑsonali, ꝓut regulariter restitu
45 tio † absolutionẽ tm̃ a poena importat, non aũt importat restitutionem ad bona, nisi id exprimatur: vt sunt aperta iura in l.2.3.& 4.C.de sent.pass.vbi restitutus ex indulgentia Principis simpliciter intelligitur tm̃ quò ad pẽnã non aũt quò ad bona, nisi id exprimatur in gratia, patet ergo, ꝙ non sequitur, absolutus fuit a poena ꝑ gratiã, ergo recuperauit bona. Itẽ & 2. pondero, ꝙ fuit absolutus ab omni pena ꝑsonali tm̃, ergo non a pena amissionis bonorũ, quę ꝑso
46 nalis dici non põt: quia appellatione † pęnae venit & personalis, & pecuniaria.l.aliud est fraus.& l.si q̃ pęna.ff.de ver.sig.vbi ẽt not.vt ergo Illustris. Antonius Laeua gratiã cõcedens declaret mentẽ suã nõ esse restituere dñm Gabrielẽ ad bona, dixit, ꝙ absoluebat a poena personali: vt excluderet pęnã bonorum, q̃ diuersa est. Vnius. n. inclusio est alterius exclusio.l.cũ
47 praetor.ff.de iud.cũ vulg.& qñ ꝓfertur nomen † generis, postea addit qualitas denotãs spẽm illius generis: tunc derogatur significationi generis, & excluduntur oẽs aliae species: vt hr̃ ꝑ Bar.in l.fi.§. cui dulcia.ff.de vin.trit.& ol.legat.& in l.vxorem.§.codicillis.ff.de leg.3.tradunt Bar.& Alex.in l.j.§. hoc autẽ. de nou.oper. nun.& per cano.in c. sedes.de rescrip. Cũ igitur absoluerit primò a pena indefinitè, sed postea addiderit speciẽ, q̃ restringit illam vocem generalem pęnã, dicendo personalem. Constat euidẽtissimè, ꝙ voluit excludere aliam pęnae speciem cõcernentem bona non ꝑsonam. Et in casu nostro hoc est indubitatũ, quia non contentus addidisse speciẽ, vt derogaret generali significationi vocis pena, addidit taxatiuam dictionem tm̃, dicens absoluimus ab
48 omni pena ꝑsonali tm̃. Quae dictio † tm̃, est exclusiua oĩum aliorum casuum & omnium aliarum pęnarũ: vt not.Bar.in simili de hac dictione tm̃.in l.si quidẽ. C.de trãsac.& in l.rõnes.C.de ꝓba.ꝑ tex.in l.3.§.cũ Titio.de adim.lega.& idẽ no.Bar.de hac dictione, & in l.qui in futurũ.§.j.ff.de pac.in l.si stipulatus.col.2. de verb.obli. per l.non solum.§.tale legatum.de lib. lega.& Ias.in l.1.in prin.nu.9.ff. si quis ius di. nõ ob. & facit ẽt tex.in l.Gallus.§.& quid si tantùm. vbi notant scrib.ff. de lib.& posthu. & tradit etiam Petr.de Anch.cons.95.col.2.& Abb.cons.51.col.j.in primo. Cum igitur clarissima sint verba gratiam concedentis, ꝙ voluit per eam absoluere dñm Gabrielem tm̃ a poena ꝑsonali.i.banno, & pęna mortis, casu quo caperetur intra confinia, non est dubitandũ, ꝙ ꝑ talem gratiam taxatiuã nõ censetur restitutus ad bona. In claris.n. non est opus coniecturis.l. continuus.§. cũ ita.de ver.ob.l.ille aut ille.§.cum in verbis.de leg.3. cum concord. Quae etiam suadentur alio ineuitabili fundamento: nam rescriptum Principis, concessio
49 † & gratia interpraetatur ẽt ex supplicatione porrecta, ꝑ quam facta est cõcessio.c.inter dilectos. vers. caeterùm de fid.instr.vbi Bal.& facit text.in l. j. ff. de diuers.rescr.& probatur. in l.si defensor.§.qui interrogatus.ff.de interrog.act.& per Alex.cons. 84. col. vltima, primo vol. At dominus Gabriel in supplicatione registrata in ipsa gratia petijt per haec verba.

Qui excellentia vestra dignetur ipsi supplicanti veniam indulgere & gratiam in ampla forma concedere, restituendo eum ad pristinos honorem, famam, gradum & iura, in quibus erat ante patratum delictũ, Haec sunt verba supplicationis, & tñ per gratiã concessam apparet primò, ꝙ noluit in ampla forma gratiã concedere, q̃a eam limitauit ꝑ dictionem taxati
50 uã tm̃, vt dixi. Amplũ †.n.dr̃, cui nil addi põt.l.funeris sumptus.§.j.ff.de relig.& sump.fu.& in l.addictos.C. de appel.vbi loquitur de ampla ꝑtãte. Item in supplicatione petijt se restitui ad pristinos honorem, famã, gradum & iura, qua voce † iura, cõpraehenduntur omnes actiones, quibus poterat vti ad aliquid ꝓsequendum, insti.de act.§.j.& §.oĩum.& inst. de reb. corp.& incorp.§.j. poterat etiã cõprẽhendere ꝓprietates, & omnia iura, q̃ habebat in bonis ante bannũ iuxta.l.si quis sui iuris.C.si. regun.& not.in l.a diuo Pio.§.in venditione.ff.de re iud.si ergo fuisset restitutus ad iura, potuisset ꝓbabiliter dici, ꝙ fuisset restitutus ad iura istius substitutionis, de quibus nunc agitur. Sed dato, ꝙ ita petijsset in supplicatione dñs Gabriel: tñ cõcedens apparet, ꝙ noluit restituere ad iura: quia in restitutione apponuntur haec verba tm̃.
51 (margin at line "gradum & iura")

Restituentes eundẽ ad pristinos honorem, famam, & gradum, in quibus erat antea. Et sic nullã mentionem facit de iurib. ergo ad illa noluit restituere: q̃a cum referat verba supplicationis honorem, famam, & gradum, sciuisset etiã addere illam vocem immediatè sequentem, & iura, ergo cẽsetur noluisse ad ea restituere, arg.l.j.§.fin aũt.ad deficientis.C. de cadu. tol.l.si seruũ.ver.non dixit praetor.ff.de acq. haere.cũ concor.de quibus latè ꝑ And.Sicul.inter cons.Ale. 52 nu.12.& seq.in 4.& licèt (vt dixi supra) conces-
52 sio † interpraetetur secundũ supplicationẽ, sicut r̃nsio secundũ interrogationẽ. Id tñ verum est in dubio sed qñ apparet interrogationem esse de pluribus, & r̃nsionem de paucioribus, ex interrogatione declaratur r̃ndentem noluisse omnia cõcedere, sed tñ ea, quae expresè concessit, vt est aper.tex.in l.j.§.si quis simpliciter.& §. si stipulanti.ff.de verb.obli. Rescrip
53 pta † enim & priuilegia ac gratiae principũ sumunt vires a concessione non a supplicatione, vt in specie tradit Abb. quem caeteri scriben. ibi sequuntur in cap.secundo, de treug. & pac. & omnes in cap.inter dilectos.ver.caeterùm.de fi.instr. qui ita declarãt illum

illum text.& tradit etiam Fely.post Imol. & alios in c.super literis. nu.22.& 25.de rescrip.& tradit Rota, in nou.decis.358.incip.si commissione. & est decis.28.sub tit.de rescr.idē tradit Bal.in l.præscriptio
54 ne.C.si cõtra ius,vel util.pub.Attendenda † etenim est mēs & intētio ac verba cōcedētis nō supplicãtis c.cū teneamur.vbi not.Ioan.And.in fi.& in c.vlt. de præb.& facit l.nec exēplum.C.de fals.& in l.j.C. de māda.prin.& quę tradit Bar.in l.Aurelio. §. Sticho. ff.de lib.lega.& in l.probatorias.C. de diuers. offic. lib.12.& in specie cõcessionis hoc tenet per prædicta Paris.consi.23.nu.119.in j.vbi cõcludit, ꝙ si quis in supplicatione petijt,plura sibi concedi in feudū, & cū pluribus qualitatibus.Si tñ in cõcessione princeps concedat aliqua tantū de petitis,& sub aliquibus & certis qualitatibus,non ideo cætera petita in supplicatione intelligētur concessa; quia qñ cõces-
55 sio†non fit simpliciter vel indefinitè,sed concedens descendit ad specialia,concessa intelliguntur duntaxat specificata in cõcessione,nō aūt in supplicatione:quia imo ex supplicatione ipsa iuncta cum concessione apparet,ꝙ concedens noluit se referre ad supplicationem,& omnia in ea petita cõcedere, ex quo extendit ad expressionē specialem eorum,quæ concedere volebat,& omisit aliqua,quę in supplicatione continebantur. Concludendo igitur, cum satis apertè constat D.Gabrielem non esse restitutum ad bona & iura sed tantùm ad honorem, famā & gradum,certè videtur frustatoria alia quælibet disputatio:cum quò ad cætera,& per consequens quo ad iura & actiones cõsequēdi bona in territorio, in quo fuit bannitus, remaneat ac sit incapax vti bannitus ꝑ ea,quæ supradicta sunt, de quibus addo: q.a nec verosimiliter potuit concedens illum restituere ad bona:nā cum supra immediatè absoluisset eū taxatiuè a pœna personali tantùm,si postea immediatè restituisset ad bona,quæ ēt in pœna banni amiserat,certè fuisset sibi ipsi contrarius, & immediatè se correxisset,quod nō est admittendū. l. non ad ea. ff. de condi.& demon.l.j.vbi Bal.C.per quas perso.no. ius acquir. Item illa dictio taxatiua tantùm, fuisset superflua, quia si restituisset ad bona & iura, non absoluisset tantùm a pœna personali,sed ēt a pęna bonorum,quod non est dicendum:cum nullum† verbū
56 superfluum esse debeat.l.si qñ in prin.ff.de leg.1.c.si Papa. de priuil. in 6. Nullum.n. verbum intelligitur positū sine misterio:vt tradit Bal.in Rub. C. de contrahē.empt.q.9.& Bal.post gl.ibi in l.j.ff.quod met. cau.dicit:ꝙ nec sillaba dēt esse superflua.Cum igitur concedens absoluisset a pœna ꝑsonali tantùm deueniens ad specificationem expressit ea quæ concernunt personam tantùm, & non bona, quia dixit.

Restituentes eundem ad pristinos honores, famā, & gradum. Honor †.n.concernit personam.l.mu-
57 nerum.§.personalia de mun.& honor.sic & fama.l.j.
58 & tot.tit.ff.& C.de his,qui not. infam.& vox † ēt illa gradum,denotat honorē & dignitatem personæ, nō aūt aliquid cõcernens bona.l.2.in fi.C. de off.magis. offic.in l.petitionem.§.vltim.de aduoc. diuer. iudi. l.3.C.de of.Com.re.pri.l.j.ff.de of.præfec.vrb.& alibi sæpe ēt in specie,ꝙ bānitus restitutus ad honores, & dignitates non intelligatur restitutus ad bona tenet,& consuluit Laur.Silua.cons.79.nu.11.ver.ideo pro vita ipsius in 2. vol. licèt nihil ex prædictis alleget,ꝑ quæ ēt respondetur ad illud,quod vltimo loco dictum est in præfato vlti.fundamento in cõtrarium facto, ꝙ restitutus intelligitur restitutus ēt ad bona & hæreditates alijs delatas,sed nondum apprehensas,ꝓut in casu nr̄o non videntur appræhensa fuisse: quia forte illa conclusio ꝓcederet, si vera esset, qñ apparet clarè,ꝙ fuisset restitutus ad bona, sed cum in casu nr̄o hoc non appareat,quinimo totum cõtrarium,ꝙ s.imo clara mens concedentis fuerit non restituere ad bona:frustratoria,& vana est illa conside
59 ratio in terminis nr̄is.Adde ꝙ & illa cõclusio † Guid. de Suz.non est adeo tuta in iure:quia cõtra eā tenuit expressè Imo.in d.§.& quid si tantùm.in fi.l.Gallus. de libe.& posth.& Deci.in cons.525.nu.8. qui loquitur in spē in bannito ꝑꝑ vxoricidium(vt fuit iste) restituto,cõcludens,ꝙ restitutio non censetur facta ad ea,q̄ sunt ēt in modicum pręiudicium alterius,quod ibi latè comprobat. Quare ex præmissis oībus concluditur,contraria non obstare, & successiuè dñm Gabrielē non potuisse testari de bonis contentiosis in præiuditiū ꝓximiorū de familia Magn.de Melijs.

Restat 2.difficultas supra ꝓposita circa testm̄ dñi Hieronymi patris dñi Gabrielis, in qua breuis ero: q.a verè modicā hēt dubitationem.Nam primò non pōt negari,testm̄ valuisse,& per consequens.D. Ga-
60 brielem, licèt tunc bannitū, & incapacē † potuisse ꝑ fideicõmissum sub conditione gratiæ, & capacitatis institui.l.in tempus.ff.de hære.insti. ꝓut hac ēt cautela pōt relinqui spurijs incapacibus,instituēdo capacē,& grauando, vt restituat spurio, si legitimabitur,& fiet capax:vt ꝑ Bar.in d.l.Gallus.§.& q.d si tm̄ & ꝑ Ang.Aret.ī tract.de test.in ver.pupillariter.Bal. cons.363.Quęritur,vtrū filius.in 5.& cõs.146.titulus Principis.in primo,& in l.rescripta.q.3.C.de præci. Imp.of.& dicit cōem Ias.cõs.117.col. pen.in 2.vol. & in terminis nostris de bannito sequitur cõsulēdo Ludouic.Catus inter cõsilia crim.1.Thom.cõs.103. nu.8.Sed dato, ꝙ testm̄ valuerit, dico tñ ꝓbabiliter dici posse D.Gabrielē ex eo testō capere non posse: fuit.n.grauatus hæres ei restituere,si fuisset factus capax,& restitutus,vt dr̄ expræssè in testō,sed supra in præcedenti dubio latè,& cõcludenter ꝓbatū est, ipsum nō esse adhuc restitutū ad bona,& ad iura capiēdi hæreditates,ergo nō pōt dici capax:q.a conditio, sub qua fuerat vocatus,videlicet si restitutus fuisset, defecit,q.a non fuit restitutus,ita vt capere possit bona sibi relicta. Et dum testōr dixit: & loquutus fuit simpliciter de restitutione & gratia,intellexit de restitutione plena,& in specie ad bona,de quibus tunc
61 disponebat:q.a verba † secundùm subiectā materiā, de qua proferens ea loquitur,sensum accipiunt,q.nimo & impropriantur: vt seruiant materiæ subiectę. l.si vno in prin. vbi Bar.ff.loca.l.insulā.ff. de præscri. ver.l. si olei.C. loca.vbi Bar.in fi.cum concor.Certū est ergo, ꝙ hæreditatem paternam capere non potuit:Cum quo ad bona adhuc sit bannitus, & iō incapax, vt conclusum fuit in præcedenti dubio, & latè ꝓsequitur Alex.cõs.23.nu.9.& seq.in primo,cū alijs plurib.ꝑ me supra adductis, & ꝑ cõsequēs cū defecerit d.substitutio trāsire debēt ipsa bona ad ꝓximiores de familia,vꝫ ad Mag.D.Deiphebū,q.a est ꝓximior,& hoc tā ex testō eiusdē dñi Hierony. q. vocauit vlt.loco ꝓximiores q̄ ab intestato,saltē expectata morte naturali dñi Gabrielis,sub qua conditione fuerūt substituti,iux.l.Statius Florus.§. Cornelio.ff. de iure fisci, & tradunt scrib.in l.ex facto. §. ex facto tractatum.vbi præcipuè Alexan.ff.ad Trebel.

Neq; obstabit testm̄ dñi Gabrielis iunioris, ī quo extraneū instituit.Quia cū vt sup.præsupositū fuit,reperiatur quò ad bona bānitus,neq; sit restitutus,testari nō potuit,maximè quò ad bona existētia in territorio,a quo fuit bānitus,vt dixi in pręcedēti dub.l.
62 eius,qui.ff.de test.& iō † nō dr̄ hr̄e hr̄dē, vt ꝑ Socin. iun.cõs.34.nu.3.in 3.& cõs.54.nu.2.eo.vol.& Bero. cõs.54.nu.7.in 2.Itē nō potuit testari de bonis,quorū ipse non erat capax,q.a ad ea nō restitutus:nemo
63 .n.dare† pōt quod non habet neq; dare pōt.l.obser-

uare.ff. de off.proconſ.habetur. in l.vniuerſæ. C. de leg.in l.Traditio.ff.de acquir.re.dom.C. quod autẽ. de iur.patro.c.Deibertum.j.q.7. cum concordan.

Sed ſi præſup ponatur, vel verum eſſet, prout nõ eſt,dominus Gabriel capax fuiſſet d. ſubſtitutionis, & per conſequẽs quòd grauatus eſſet reſtituere pro ximioribus de familia,ſi deceſſiſſet ſine liberis, ꝓut præſupponitur deceſſu , & dubitetur, quid poſſit retinere: certum eſſet,quòd legitimam poſſet detra
64 here : quia de ea† grauari non potuit, & ſi grauatus foret,reijceretur onus.l.quoniam in prioribus.C.de inof.teſta.& ideo de fideicommiſſo detrahenda : ut probat etiam tex.in l.cũ patronus de leg.2. & no.in l.cohæredi.§.cum filiæ. de vulg.& pup.cum concor. vt per Rom.conſi.185.in prin.& conſi.239.& Ang. conſi.131.& Fulg.conſi.19.& conſi.88.in 2.dub.Cu ma.conſi.28.col.2.& Alex.conſi.78.in princ. in 5.& conſi.3.in 7. quod procedit etiam ſi fideicõmiſſum piæ cauſæ deberetur:vt per Paul.cõſi.47. in 2. nu.2. & Capr.conſi.66.Neque etiam ei obſtaret, quòd te ſtamentum patris approbaſſet: vt tradit Pet.de An-
65 char.conſi.151.col.4.diſpoſitio† enim hominis non trahitur adcaſum vel ad bona, in quibus nullam ha bet poteſtatem.c.a nobis. il j.de ſenten.excommunica.not.Bar.in l.ſi quis ſub conditione.ff.de condi. inſti.Bal.in l.fi.§.in computatione.C. de iure delib.

Maius autem eſſet dubium de trebellianica,ſi reperiretur prohibita in teſtamento domini Hierony mi: quia ſuccederet illa diſputabilis quæſtio, an filijs primi gradus poſſit trebellianica per patrẽ prohiberi,de qua per ſcrib.in l.iubemus.C. ad trebel.& per Deci.conſil.480.Sed quia eam non video prohibitam domino Gabrieli , prout video prohibitam fraternitati charitatis per illa verba *totam & integram hæreditatem* . Ideo tenerem, quòd quando dominus Gabriel verè eſſet capax &
66 & potuiſſet inſtitui , quòd poſſet † detrahere legitimam & trebellianicam , & ſic duas quartas : vt per Alex.conſi.142.in 2.dub.2.volu.& conſi. 68. in 4. &
* hanc dicit communem * Deci.conſi.547.in fi.& con ſil.688.nu.7.cum multis concord. quæ adduci poſſent. Verùm quia ſtantibus pręmiſſis veris, quòd.ſ. dominus Gabriel fuerit incapax,& quòd nõ potuerit teſtari,neq; de bonis domini Gabrielis ſenioris aui paterni,neq; de bonis domini Hieronymi eius patris,ex eo quòd vti bannitus & qui impune poterat offendi,& ideo hoſtis patriæ, nec reſtitutus erat ad bona,vt concluſum fuit,ſuperfluæ ſunt iſtæ inueſtigationes.Ideo non ſum longior præmiſſis conten tus,ex abundanti etiam dictis.

ARGVMENTVM.

An Dominium ſit probatum .

SVMMARIVM.

1 *Libellus ad probandum dominium ineptus dicitur ſi non contineat cauſam ipſius dominij .*
2 *Dominij cauſa vnica dicitur eſſe .*
3 *Dominiũ ex pte actoris, an ſit ꝓbatũ,& quaſi poſſeſſio ex pte rei ex actione rei vẽdicationis intẽtata .*
4 *Factum antiquum quomodo dicatur .*
5 *Dominium probari poteſt etiam leuioribus probationibus , & teſtimonium vnius de auditu ſufficit . Imo & ſola fama.*
Quæ maximè ꝓcedt,quũado res excedit annos 100.
6 *Imo & hoc caſu per inditia probatur .*
7 *Adminiculũ vehemens ſupplet defectũ ꝓbationis :*
8 *Dominium , vt probatum dicatur an identitas fundi probari debeat.*
Et an ex recognitione nouorum confinium .
9 *Identitas corporis , an probata dicatur ex verificatione duorum confinium .*
10 *Dominium vt probatum dicatur, non ſuficit probare ſe emiſſe,ſed quòd ille qui vẽdidit erat dominus.*

RESPONSVM LXXXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

IN cauſa vertente inter Camerarios ecclesiæ S.Zenonis de S. Vidotto ex vna agentes.& D. Beltrandum ex altera ſe tuentẽ , licèt libellus prædictę eccleſię videatur ineptus,ex quo†nul
1 lã continet dñij cauſam, iuxta text. & quæ ibi not.in l.fi. C.de edic.diu. Adr. toll.& l.cũ hi. §.in hac cauſa.ff.de tranſact.& no.ꝑ oẽs in l.edita.C. de eden. Tñ ex quo apparet rei vendicationẽ intentatã, licèt libellus ſit generalis nullã in ſe continens cauſam expreſſam,tñ ſuſtentatur,& procedit,ex quo n.petitur campus, de quo in petitione , tamq̃ cãpus eccleſię,ſatis apparet cauſa,quia videlicet d.eccleſia
2 eſt dña,& licèt nõ allegetur,nec ꝓbetur cauſa † dñij quæ vna tñ eſſe põt,iuxta.l. poſſideri.§. ex pluribus. ff.de acquir.poſ.tñ ſufficit in genere proponi dominium ipſum,ex quacunq. cauſa proueniat,vt pul. de cla rat Rofred.in tract.de libel. ſub Rubrica de actione ſpetiali in 4.col.
3 Videndum eſt ergo,an iſta actione † reiuendicat. intentata probata ſint incũbentia , videlicet dñiũ ex parte actoris,vel quaſi,& ꝑ oſſeſſio ex parte rei,iuxta gl.& q̃ ibi no.Doct.in §.j.inſtit.de act. & in l.in rẽ. ff. de rei vẽd.in prin.& l.j.C.de alie.iud.mut. cã fact.& l.officium.ff.de rei vend.cum ſimil.quæ nota ſunt,& quò ad ſecũdũ, vc3 de poſſeſſione rei nulla eſt difficultas, q̃a ipſe fatet̃ poſſidere,vt apparet in ꝓceſſu.

Tota ergo difficultas ſtat videre,an ſit probatũ do minium ex parte eccleſiæ agentis , & breuiter dico ſatis ſufficienter probatum eſſe , maximè ex quo in contrarium nil deductum eſt , quod militet.

Præſuponendũ eſt .n.ꝙ iſta eccleſia iam annis cen tum & vltra fuit dña iſtius campi,& ꝑ conſequens , ꝙ ſumus in antiquis,nã vt dixit Ant.de But.in c.verum
4 il 1.de teſt. factum † ante 40. annos dr̃ factum antiquum per not.per Inn.in c.veniens.de ver.ſig. & no. Alex.conſ.79.circa primum.nu.mihi 14. primo vol.
5 Quo caſu & ſignanter † in probando dominio ſufficiũt leuiores ꝓbationes, & ſufficit teſtimoniũ de au ditu.l.ſi arbiter.de ꝓb. & ẽt ꝑ ſolã famã probatur, vt tradit Ang.ĩ l.atq̃ natura.§.cũ me abſente.ff. de neg. geſt.Bal.in l.ꝓprietatis.C.de ꝓb.in l. Conuenticulã. C.de epiſc.& cler. & tradit Areti.conſ.37. ſequendo ordinẽ q̃ſitorum.2.col.Alex.conſ.14.viſis, & ponde ratis.col.2.5.vol.& ſeq.conſ.& maximè præmiſſa ꝓcedũt,qñ factũ nedũ excedit annos 40.ſed cẽtũ,iuxta ea,q̃ no.Alex.in l.cũ aliquis.C.de iur.delibe. & in conſ.207.viſo ſummario.col.pe.2.vo l.& conſ.12.viſo ꝓceſſu,in 4.vol.conſ.74.viſis.col.2.eo.4.vol. imo dominiũ† maximè in antiquis ſufficit ꝓbari per indi cia.l.indicia.C.de rei vẽd. no. in l. proprietatis.C.de

proba.

probat. Adminiculum † enim vehemens supplet defectum probationis, vt Bald. inquit in l. ea quidem. col.secunda.C.de accusa.& quod not. Bald. in dicta l.cum aliquis col.j.C. de iur.delib. Cum ergo per cōfinia accepta, vsque sub anno 1475. 20.Nouembris, quæ producta sunt in processu, apparet clarè, quod testes ibi examinati, qui erant, vt dicitur, annorum 100.vel circa deposuerinr campos ibi descriptos esse, & spectare dictæ ecclesiæ, qui testes nume.3 .sunt concordes, satis uidetur probatum dominium dictæ ecclesiæ per supradicta, & licèt videatur esse difficultas † in
8 hoc quod non sit probata identitas eiusdem boni, vt uidetur debuisse probari. iuxta l.Pomponius. scribit si frumentum.§.fi.ff.de rei vend. in l.j. & ibi not.Bar. C.si unus ex plur. appel.& not. Bar. in l.demonstratio falsa. in fi.ff. de cond. & demon. & Ioan.Andr. in cap.auditis de resti. in integ. Tamen dico, quod per recognitionem nouorum confinium, qui sunt producti in processu, & per testes tunc examinatos apparet, quòd iste campus possessus per dominum Alexandrum est illemet, qui fuit datus in notā del 1475. & ita iuramento suo asserunt dicti testes, & ulterius concordant etiam ista noua confinia istius campi cū ueteribus in duobus confinibus, uidelicet campus del Sauolon, & armentarecia, cum ergo duo confi-
9 nia † uerificentur hoc sufficit ad probandam identitatem corporis, nisi aduersum in contrarium probetur, ut decidit Bart. in dicta l.demonstratio falsa, in princ. in 7.q. ff. de cond. & demon. & in l. j. in fi. ff.de dote præleg. per illum tex. & per l.hac consultissima. cum ibi not. C. qui testam. fa.poss. not. Ange. in l. si in nomine. & ibi Paul. de Castr. illum refert. C.de testam. & cum testes recepti in modernis confinibus clarè deponant, quòd iste campus est idē qui ultimus describitur in instrumento.1475.non est ulterius dubitandum, maximè cum nihil sit probatum in contrarium, ut supra dictum fuit.

Non obstāt modo testes domini Leandri, qui deponunt, quòd ipse dominus Leander siue eius pater emit dictum campum, & quod semper ipsi & authores sui possederunt, quia hoc non negatur, & ideo ex hoc quòd indebitè possederunt, nūc agitur rei uendica. Ideo dicti testes non releuant, nā ad probandum dominium maximè in concursu alterius, qui etiam probat de dominio suo, & præsertim, quando acquisitio
10 est moderna & noua non sufficit probare † se emisse, sed oportet probare, quòd ille qui uendidit erat dominus, ut not.in l.& quæ nōdum.§. quod dicitur.ff. de pignor.& in l.eū §.publiciana actio.ff.de publ.& in l. ad probationē.C. de probat.& bona gl.in l.cū res.in uer.in uacuā. C.eo.tit. de probat. cū simil. quæ nota sunt. Cum ergo non probauerit, quòd uenditor fuerit dominus, nihil releuat. Quinimo secundus testis, uidelicet Bernardus Valentini examinatus per aduersarium in processu.super primo dicit expresse in hæc verba. *videlicet, Ben so che vn campo del detto messer Leandro posseduto per Piero de Machor suo maßaro spetta alli ditti camerari della Giesia de san Vidotto.*

Ex quibus clarè patet camerarios esse in aperto casu uictoriæ, & successiuè dominum Leandrum cōdemnandum esse ad petita, uidelicet ad relaxandū dictum campum cum fructibus, cum etiam adhuc nullum acquisitionis instrumentum ostenderit, & pro ecclesia in dubio iudicandum iuxta ea quæ not. in c.sciant cuncti. de elect. in 6. & Abb. in c. nihil, de elect. cum simil.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Mandatum non esse probatum.

SVMMARIVM.

1 *Delictum factum a domesticis: an dicatur factū cum consens. Domini.*
Distinguitur duobus modis.
2 *Et quibus probationibus id probari possit.*
3 *Mandata in delictis fiunt secretò, & ideo sunt difficilis probationis, ideo sufficiunt coniecturæ, quæ etiam sufficiunt ad torturam.*
4 *Probationes in criminalibus debent esse luce meridiana clariores.*
5 *Coniecturæ plures & præsumptiones, an in criminalibus coniungantur, vt faciant plenam probationē.*
6 *Indicia in criminalibus, quomodo esse debeant.*
7 *Fama facit indicium: & an de per se.*
8 *Testes deponentes de fama quomodo debeant deponere.*
9 *Testes deponentes de credere suo, & iudicio suo, licèt regulariter non probent, secus tamen erit si assignarent rationem dicti sui.*
Maximè cum deponant super re, quæ non subiacet sensui immediate sed mediante discursu intellectus.
10 *Inimicitia in occultis, & in his quæ sunt difficilis probationis facit indicium.*
11 *Simulatio cum in animo consistat, difficilis est probationis, & ob id ex coniecturis probatur.*
12 *Pax & reconciliatio facta tollit oēm suspitionem.*
Bonus quilibet præsumitur, & fidem seruare.
13 *Animus ex effectu cognoscitur.*
14 *Minor 13. annorum pro teste non admittitur in criminalibus.*
15 *Pater non præsumitur malum consilium capere pro filio, nec illum offerre morti.*
Idem in filio naturali iudicatur ob vinculum sanguinis.
16 *Pater habens inimicum si præstiterit cautionem de non offendendo pro se & filijs non extenditur ad filium naturalem.*
17 *Iniuria facta uni ex familia dicitur facta omnibus, vsque ad quartum gradum.*
18 *Assaßinium quando propriè dicatur.*
19 *Alienatio in fraudem fisci an valeat.*
20 *Ratificatio delicti in criminalibus. an & quomodo æquiparetur mandato.*
21 *Mulier in criminalibus in testem non admittitur.*
22 *Testibus inuicem contrarijs non creditur, & nulli ex ipsis fides præstatur.*
23 *Probatio per subiectionem mihi ad proprios sensus est verior omni alia probatione.*
24 *Testes infames & criminosi nō probāt absq. tortura.*
Etiam vbi veritas aliter haberi non pōt, similiter nō admittuntur, quādo patiuntur plures oppōnes.

25 *Mandatum delicti an præsumatur, quando sequuto delicto letatus est. & supra nu. 20.*

26 *Pater an teneatur reuellare crimen læsæ maiestatis commissum a filio.*

Et ad plura antiqua infertur ad hoc propositum.

FACTI SPECIES.

ACCVSATVS est Magnificus dominus. D. a B. vulnerato a S. filio prædicti domini, D. quòd idē S. de mādato antedicti domini eius patris animo pensato, & deliberato vulnerauerit supradictum B. magno vulnere animo tamen & intentione illum occidendi, dataq; fuit in hoc casu Clarissimo domino Locumtenenti potestas ab Excellentiss. Dominio banniendi ab omnibus terris, & locis Illustriss. Domini j. Videndum est igitur, an præfatus dominus reus sit talis criminis obiecti, videlicet mandati dati. S. filio de occidendo. B.

RESPONSVM LXXXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET antequàm deueniam ad indicia, & probationes, quæ deductæ sunt per accusantem in isto casu, & etiam ad probationes innocentiæ domini. D. præmitto hoc fundamentum iure verissimum, videlicet, ꝙ licèt in hoc articulo, an delictum factū a famulo, filio, vel alio domestico & familiari censeatur factum de mandato: & commissione domini, ad præsens sic simpliciter
1 considerato videantur variæ opiniones, quia † Bart. in l.j.§.fi. ff. quod vi aut clam, & in l.de pupillo. §. si quis ipsi prætori, ff. de ope.no. nun. videtur tenere, ꝙ delictum factum a domesticis videatur factum de voluntate & mandato domini, per tex. in c.constitutis. il primo de testi. & idem etiam tenere videtur Imo.in l.hæres meus. §. fi. ff.de cond. & demon. Et Anto.de But.in c.fi.de appella.Bald.autem videatur tenere contrarium in l.j. ad fi. C.de episc. & cler. & in l.ad inuidiā. C. quod met.cau. per tex. valde not. cum glos. in c.cum ad sedem. in glos.in ver. interdictum.de resti. spol.& per tex. in l.j. §. quod ergo, & §. sequenti. de nox. act. & text. videtur valde etiam not. in c. quia præsulatus, vbi etiam glos.j.q.4.idem etiam tenuit Bald.in l.j. in 4. col. C.de ser.fugi. & in l.j.C. si rect. proui. & in l. apud antiquos. in fi. C. de fur.& idem sequutus est consulendo in consil.84.incip. Betonus de Couo. 3. vol.in 2.col.in fin. in antiquis. Tamen ista contrarietas reducitur ad concor-
* diam communiter * per omnes hoc modo, quòd aut probatur scientia domini, quòd domesticus volebat committere delictum, & tunc quia non prohibuit, cum prohibere potuisset, præsumitur delictū de eius voluntate, & mandato factum, & hoc modo loquitur text. in dicto c. constitutis. & Barto. in locis præallegatis. Si verò non probatur scientia, quo casu ignorantia præsumitur. l. verius. ff. de probat. c. præsumitur ignorantia. de reg.iur. in 6. tunc mandatum non præsumitur, nisi probetur, & isto casu loquuntur decis. Bal.& aliorum, hoc tenuit Spe.in tit. de legato.in materia dispensationum, in §.iuxta, versiculo, quid si amici, hoc idem tenuit Alex.in d.§.si quis ipsi prætori, vbi etiam Iaso. idem etiam tenuit Felyn. in cap. Petrus extra de homicid. Alio etiam modo & valde not. concordat & distinguit D.Abb. in cap. cum causam. de test. mihi in nona columna, in fi. versicu. sed an ex facto amici, videlicet, quòd in habentibus tractum successiuum præsumitur voluntas & mandatum domini ex eo, ꝙ potuit prohibere & non prohibuit, in actu autem momentaneo non præsumitur voluntas domini: quia etiam si prohibere voluisset, non potuisset. Sed verissima est prima saluatio & cōcordia, quòd videlicet, si pater, vel dominus sciuit filium vel seruum habere animū committendi tale delictum & non prohibuit, vel aliqua signa ostendit, per quæ apparebit, talem non fuisse intentionem suam, ꝙ præsumitur de eius mandato, & voluntate factum, secus si non probetur scientia, & idem tenere videtur Barba. in c.j.de off.deleg. vbi concludēdo dicit, ꝙ si dominus sciuit, præsumitur cōcurrisse eius volūtas, si verò nesciuit secus, si verò sumus dubio, aut est actus momentaneus, & tunc præsumitur scientia, allegat not. dictum Paul. de Castr. & aliorum in l.j.ff.si cer.peta. vbi ꝙ bona est ratio testis dicentis, scio quia sum vicinus, si actus est successiuus: quia præsumitur scientia, secus si est momentaneus. Et pro ista opinione est tex. valde not.in l.2. 3.& 4. ff.de noxal.sed in proposito nostro dico, ꝙ aliud est quærere, an delictum factum fuerit de mandato meo, vel de consensu meo: nam aliud est mandatum, aliud consensus, vt latè tradit Ange.de mal. in ver.Sempronium mandatorem. & Ang. consi.22. pro decisione. Sed quia in casu nostro negatur expressè, quòd nedum mandatum, sed etiam consensus tacitus vel expressus interuenerit, ideo circa hoc non insisto, sed tantùm dico, communem esse conclusionem, vt supra, ꝙ regulariter mandatum non præsumitur, nisi probetur.

Sed difficultas est, quæ probationes requirantur
2 in casu isto, videlicet ad probandum † mandatum. Et breuiter dico, ꝙ mandatum potest probari etiam per coniecturas, & præsumptiones, saltem vt faciant iudicium ad torturā. Et est ratio: quia isti tractatus,
3 & ista mandata † fiunt secretò, & ideo sunt difficilis probationis. Ideo sufficiunt coniecturæ secundùm Bar.& alios in l.si quis ex argentarijs.§.fi.ff.de eden. & in l.si quando.C.vnde vi, & in l.de pupillo.§. si quis ipsi prætori.ff.de ope.no.nun.in 8.q.& Fede.de Sen. cons.119. nulli dubium, Paul.de Cast.cons.186. viso processu & attesta.2.col.latè Alex.cons. 24. animaduersis his.nu. 16.2. vol.& ideo dixit Bal.in l.quicunque in pen.col.de seru.fugi.in versic.8.nota, quòd in secretis tractatibus, & consilijs propter difficultatē probationis peruenitur ad torturam ex coniecturis, & præsumptionibus. & in terminis, ꝙ mandatum de occidēdo possit probari per coniecturas, tenuit Bal. præallegato cons.84. Betonus 3.vol.Sed dico, ꝙ debent esse tales coniecturæ, q̄ sint vehementissimæ, & approbatæ a iure, & sint ita certè, ꝙ vix denegari possit, & declarat pul. Idem Bal.in c.j.§. conuenticulā.in 3.col.de pac.iur. fir.& allegat l.Lucius.ff.de cond. &
4 demon. Quæ † tamen adhuc in criminalibus ad condemnationem non sufficiunt, quia debent esse luce meridiana clariores, l.fi.C.de proba.c.sciant cuncti. 2.q.8.l.absentem.in prin.ff.de pœn.Ant.de Butr.in c. quanto de præsump.& Abb.in c.2.de præsump.Ale. consil.15.viso processu.1. vol. & consil.70. viso processu.colum.5.primo vol.& cons.179. in causa Angelorū.2.vol.& Pet.de Ancha.cons.24. & Ful.cōs.173.

in

5 in causa inquisitionis.& in criminalibus†plures coniecturæ, & præsumptiones non coniunguntur ad faciendam plenam probationem, vt no.Bar.in l.si quis ex argentarijs.§.2.ff.de eden. Alex.consi.153. quoniam abunde.col.2.lib.2.Cepo.consi.32. quidam rustici.col.9.& est gl.in c.veniẽs.el.primo. de testi.imo
6 etiam indicia† debent esse clarissima in specie sua, & plenè probata,vt pulc.Bal.consi.231. verba inquisitionis.& debent esse talia indicia, quæ superent indicia pro reo existentia,vt not. Bart. in l.j.§.j.in fi.ff.de quæst.& in l.2.C.quorum app. non reci. & Saly.in l. fi.C.de accu.Ang.de mal.vers.fama.nu.25. & Franc. Bru.in tract.de indi.& tor.

Videamus igitur,quæ indicia sint contra,& an superent indicia facientia per eo vel non, applicando singulis indicijs responsiones suas,& indicia in contrarium vrgentia.

7 Primò fama,quæ † proculdubio facit indicium,vt not.Cy.& Bar.& alij in l.fi.C.de quæst.gl.in l.3. §.eiusdem.de testi.Bar.consil.17. domino Paci de Burgo.& Bal.in c.j.8.col.de pa.iur.fir.Ange.de malef.in ver.fama publica.cum vulg. Quòd autem sit fama, ꝙ de mandato D.S. commiserit tale delictum, probatur per quintum testem, & sextum.

Ad hoc respondeo primò,ꝙ fama de per se non facit indicium secundùm Io.And.in addi.ad Spec.in titu.de probat.§.videndum.in ver.13.Bal.in l.milites. C.de quæst.Cy.in d.l.fi.C.eo.Anto.in c.veniens.el j. de testi.Ang.in tract.malefi.in d.ver.fama.Alex.consil.5.in causa inquisitionis. Itẽ isti testes non probãt
8 famam. , quia † debent testes etiam non interrogati deponere,a quibus hoc dici audiuerunt,vt not.Bart. in l.de minore.§.si plurium.col.5.ver.sed quid si dixit.de quæst.Idem Bart.in l.3.§.eius quoque. in fi. ff. de testi.Inno. in c.cum oporteat. de accus. & tamen nullus deponit,a quibus dici audiuit.Item non probant, quia testes etiam non interrogati debent deponere, a quibus talis fama originem habuerit, vt constet,ꝙ processerit a personis fide dignis . ita Bar. in d.§.si plurium.ver.quæro.si testis interrogatur.Cuma.consi.77.visis.col.2.Fulg.consi.136.in causa. colu.3.& expresse Ang.in l.ea quidem.col.3. C.qui accu.non poss.Rom.in l.j.in prin.ff.de ope.no.nunc. Itẽ debent deponere de probabilibus causis, ex quibus orta est talis fama.Ita Bar.in d.§.si plurium. & §. tormenta.& idem in l.si proprietatis.C.de probat.Abb. in c.veniens.extra de testi. & Ang.in d.l.ea quidem. C.qui accus. non poss. sed causæ assignatæ non sunt probabiles,videlicet quia S.iuuenis. Item obsequentissimus.Nam istæ imo contrafaciunt,cum iuuenis an norum 17. nemo credidisset tãtum facinus,& nemo obediuisset patri in tali re,vt infra dicam:fama.n.nullum habet firmum fundamentum,vt inquit Barto.in tract.tormen. quem refert Paris de Put. in tract.syndic.c.9.in 3.col.fama.n.malum,quo non aliud velocius vllum,mobilitate viget, viresque acquirit eundo . Et hoc experimento cognoscitur in in casu nostro,quia inferius ostẽdã, quàm diuersimodè loquuti sunt homines in casu isto.

Præterea contraria fama, & credulitas probata est, ꝙ videlicet non credunt, ꝙ de commissione D. hoc factum sit. Et licet testis deponens † de credere
9 suo , & iuditio suo regulariter non probet: tamen ex quo assignat rationẽ dicti sui probabit. Ita pulchrè Bal.in l.qui tamen.§.si arbiter.ff.de arbit.& Bal.& Salyc.in l.testium.C.de testi. Bald.in l.conuenticulam. C.de epis.& cler.Io.And.in add.& in tit.de testi. §.j. ver.item ꝙ deposuit de sua credulitate. Ant.de But. in c.quotiens.extra de testi.Alex.consi.74.j.vol.maximè cum deponat super re, quæ non subiacet sensui immediatè,sed mediante discursu intellectus. ita pulc.dicit Bar.in consi.incip. Rainerius Petri. quem allegat Alex.consi.76.visa inquisitione.in vlt.col. in fi.j.vol.& consil.109. maximè cum ad defensam deponant.Bal.& Sal.in l.solam.C.de testi. & hoc deponunt sextus testis,octauus,decimus,duodecimus,& quartusdecimus. *Io mettaria la vita,che non haueria commesso questo.* S. quintusdecimus, sextusdecimus,decimusseptimus, decimusoctauus,vigesimussecundus,vigesimusquartus, vigesimusseptimus vigesimusoctauus, vigesimusnonus, trigesimussecundus,trigesimustertius,trigesimusquartus, trigesimusquintus,trigesimussextus, trigesimusseptimus. & sic apparet,ꝙ illa pretensa fama,& omne iudicium,ꝙ S. hoc delictum commiserit mandato D. videtur probata per quinque tantùm testes.

Contrarium autem , ꝙ videlicet non creditur D. hoc mandasse filio suo , probatum est per sexdecim testes, & quidem vt discurrendo singulariter videre est omni exceptione maiores , & nulli dubium,ꝙ ad hoc vt fama faciat aliquod indicium oportet, quòd sit vehemens,vt not.omnes doct.in locis præallegatis, & nullũ vel paucos habeat contradictores.

Secundò contra D.videtur facere prætensa inimi
10 citia cum B.& nulli dubium,ꝙ inimicitia†in occultis & in his,quæ sunt difficilis probationis facit indiciũ, vt dixit Spec.in tit.de præsump.§.species.ver.sed pone.Bar.in l.fi.1.q.ff.de quæst.Ang.in l.fi.C.eo. Rom. in l.1.§.hoc rescriptum. ff.ad Sylan. Ange.de Are.in tract.malefi.in ver.fama publica.ver.quid si reperiatur.& latè Calca.consi.62.in 4.col.cum vulg.quæ nota sunt. Inimicitia autem præcedens notorium est, quia & ipse B.& D. hoc fatentur, quia B. vulnerauit D. & licet etiam ipse B. videatur attestari , ꝙ de ipsa inimicitia facta fuit publica,& solemnis pax , tamen videtur,ꝙ ista pax fuerit ficta,& non vera,quæ simu-
11 latio cum in † animo consistat,probari potest etiam ex coniecturis,vt no.Bar.in l.& qui.in fi. C.de distra. pig.in l.emptione.C.plus va.quod agitur. Pau.cons. 82.visis his.col.fi.& consi.327.in causa.col.3. Coniecturæ autem videntur plures.Primò,quia domi se cõtinebat,nec volebat conuersari in plateis, & minus cum B.ergo præsumitur odium , arg.c.cum super. de offi.deleg.& no.63.d.c.cum Adrianus.maximè quia erat solitus per antea ire ad plateas , & tamen postquam fuit vulneratus non . Secundò , quia videtur probatum, ꝙ in domo D. omnes affines illum visitarent pro morte filij D.viso B.discessit,quasi ꝙ abhoreret eius aspectum.Tertiò,quia tenuit ex post seruitores armigeros , quos non erat solitus ante tenere, vt videtur deponere quintus testis, sextus,septimus,& decimus. Itẽ videtur, ꝙ tenebat equos meliores post factam pacem,vt deponit octauus testis. Sed ad præ
12 missa omnia respondetur,ꝙ pax,& reconciliatio†facta tollit omnem suspitionem,vt not.Bal.& Salyc.in auth.ꝙ si dicatur.C.de testi.& not.Inno. & Abb.in c. cum oporteat.de accusa.& quilibet præsumitur bonus,& fidem seruare.l.non omnis. §.a barbaris. ff.de re mil.l.meritò.ff.pro soci.l.seruus.& l.testamento.§. Centurio.ff.de ma.testa.gl.in l.cum quidam. la secõda.ff.de lega.2. & in terminis, ꝙ non sit credendum, nec præsumendum pacem ruptam, in nota. q. tradit Bal.in l.si prædium.col.fi.C.de ædil.act. & Rom.consil.183.in casu proposito. in fi. Ad prædictas autem præsumptiones respõdetur primò,ꝙ in domo se cõtinebat ob timorem , & ꝙ cum B. contentus erat fecisse pacem.Apparet ergo causa, propter quam non exibat domum propter inimicitiam,quam habebat. Cum S.qui semper armatus incedit cum multis seruitoribus , & hoc potius eius modestiæ imputandum est.

Non

Non obstat similiter secundũ, ꝙ in domo introeũte B. ipse exiuerit; quia hoc est falsum, sed factũ processit, prout narratur per ipsum D. in eius constituto, nec testes supracitati hoc deponunt. Nõ obst. tertium quòd tenuerit homines armigeros: quia licet tenuisset, tenebat pro defensione sua, sed hoc falsum est, quòd tenuerit aliquo malo animo: nam ista erat natura & cõsuetudo D. hospitari libenter & inseruire forensibus: vt deponunt omnes testes super 18. primæ modulæ, & habebat amicitiam cum illo Laurentio etiam ante inimicitiam cum B. vt deponit quintus testis, & etiam perãtea tenuit plures seruitores, prout deponit quintus testis. Sed effectus indicat, an aliquid mali voluerit committere cum
13 istis Vicẽtinis: quia nihil mali fecit, & ex effectu† cognoscitur, qualis fuerit animus circa istos Vicentinos: vt not. Bart. in l. si concubina. §. res amotas. ff. rerum amo. Non obstat, ꝙ tenuerit equos meliores tunc: quia hoc est falsum, & vnus testis tantùm hoc deponit, qui est suspectissimus, sed plures & infiniti alij testes deponunt, quòd nunquàm tenuit peiores equos.

Tertiò videntur indicia facere illa verba prolata per D. de illo Laurentio, dũ dicebat, *lassa chel farrà vendetta delli mei nemici*, quæ verba probantur per 15. testis & 16. quia mentiuntur in caput suum, & primus testis reddit se suspectum super generalibus, & secundus eius filius est annorum. 13.
14 Ideo tanquàm minor† nõ admittitur maximè si est productus, tex. & ibi Flor. in l. in testimonium. ff. de testi. Bart. in l. de minore. in prin. ff. de quæst. Angel. in tract. male. ver. comparuerunt, & negauerunt. nu. 14. & Alex. consi. 176. 2. vol. & infinitas alias patitur oppositiones, vt infra dicam.

Quartò, si consideremus personam S. erat obedientissimus: vt deponunt testes, de quibus supra, ergo verosimile est, quòd ei commiserit, maximè cũ foret adolescens iuuenis, sed imo dicimus, qnòd ex hoc arguitur manifesta innocentia D. Primò quia non mandasset iuueni, in quo nulla prudentia, nulla stabilitas, nulla certa fides. Secundò nõ mandas-
15 set filio maximè dilecto: quia pater† nõ præsumitur velle malum consilium capere pro filio, nec illum offerre morti. l. nec in ea. ff. de adul. quia (vt inquit Tul. pro Plancio) etiam si pater turpissimus, sordidissimusque esset, ipse nomine paterno valere debet apud iustos iudices: vt velit filium bonis potius quàm malis moribus valere communi omnium cõsensu & dulcissima emendatione naturæ. Hoc idem procedit in filio naturali: quia iura sanguinis sunt immutabilia, nec vllo modo tolli possunt l. hos accusare. §. omnibus. C. de accusa. per quem tex. ita dixit Bal. in l. j. 18. col. C. de confess. & in l. libertinum. C. de interd. matrim. & in l. quidam. j. col. C. de nat. liber. & in l. humanitatis. in 9. col. C. de impub. & alijs substi. Itẽ committere vnico filio annorũ. 18. quòd occidat B. hominem fortem & audacẽ. Si enim hoc in animo habuisset, adiunxisset ei famulum, dedisset equum aptiorẽ, sed ex eius persona arguitur, quòd imo ex capite suo hoc fecerat: quia erat ceruicosus, inobediens & multa faciebat contra voluntatem patris, prout plures testes deponunt, & erat naturalis non legitimatus, ergo. Ex hoc enim dicitur, quòd si
16 pater† habens inimicum præstitit cautionem de nõ offendendo pro se & filijs, non extenditur ad filium naturalem, fuit orig. dictum Cy. in l. cum pater. §. nolo. de leg. 2. quem refert & sequitur Fely. in c. in pręsentia. nu. mihi 36. de probat. & sequitur Alber. in prima parte statu. q. 61. incip. item quęro. ex hoc ergo comprehẽditur, quòd omnia faciebat ex capite suo, & quòd ex particulari odio vulnerauit B. Nam ex vulnere illato D. fuerat & ipse offensus: quia in-
17 iuria† facta vni ex familia dicitur facta omnibus, & extenditur vsque ad quartum gradum, ita pul. Abb. in c. cum P. Manconella. de accu. Bal. in c. si vasallus. el primo. in tit. si de feud. fue. controu. Fely. in c. cum oporteat. de accu. 5. col. Imo ex testibus ad offensam examinatis apparet, ꝙ S. reuocauerat ad propriam iniuriam vulnus patris, & dolebat ipse de pace facta, vt deponit tertius testis, *mio padre è stato assassinato a far la pace, ma basta.*

Quintò, equus cursor datus S. super quo non erat solitus equitare, & ꝙ consignatio equi apti ad fugam inducat indicium mandati. Bal. consi. 84. Betonus de Couo. 3. vol. Sed ad hoc respondetur, ꝙ equus est vilissimus, & super eo pluries solitus erat S. equitare, vt deponunt plures testes.

Sextò videtur facere indicium, ꝙ D. condens testamentum aliquibus mensibus ante, reliquit quædam bona ipsi S. ex quo videtur, ꝙ præmio ipsum incitauerit ad hoc assassinium committẽdum, cum pro-
18 priè assassinium† dicatur, quando pecunijs quis inducit aliquem ad hoc faciendum. Ad hoc respondetur, quòd relinquere aliquid filio naturali hoc non est prohibitum, toto tit. C. de natu. liber. condere testamentum in sanitate corporis, & mentis non est prohibitum: sed imo hoc arguit totum contrarium, quia imo quando quis vult facere aliquod maleficium, vẽdit bona sua, & plerunque dubitatur, an valeat talis
19 alienatio † in fraudem fisci, vt not. omnes in l. post cõtractum. & in l. donationis. §. fi. ff. de donat. & in l. ex indiciorũ. ff. de accus. cum simi. Item nonne amisisset bona, & bannitus fuisset, committendo homicidium in personam B. Item habebat bona sub ditione Regis Romanorum, & tamen legauit omnia sub ditione Veneta.

Septimò proprius ad factum accedendo, & in hoc totus status causæ huius consistit, videlicet manifesta ratihabitio delicti facta per D. quæ ratificatio pro
20 culdubio† videtur in delictis æquiparari mandato, vt est gl. secundùm Bar. in l. j. §. quoties. ff. de vi & vi ar. & not. Bal. in l. non ideo minus. C. de accusa. in 11. q. vbi latè Saalyc. Sed respondeo, ꝙ etiam si probata fuisset ratificatio, oporteret, ꝙ probaretur factum fuisse nomine D. & ꝙ ipse tanquam factum nomine suo ratum habuisset, aliter si audito vulnere, & delicto facto per S. simpliciter lætatus fuisset, non puniretur. Et hoc ita in terminis voluit Ang. in tract. malef. in ver. Sempronium mandatorem in 15. q. incip. an in delictis ratihabitio ęquiparetur mandato. & Salyc. in d. l. non ideo minus. Sed dico etiam, quòd ista ratihabitio non est probata. Nam licet aliqui testes videantur deponere, quòd perpetrato delicto, immediatè venit ad domum patris, a quo fuit amplexatus, & benignè acceptus: tamen mentiuntur in caput suum, quod patebit discurrendo singulos testes, & eorum depositiones. Primò igitur talis, qui hoc deponit, est quædam mulier, quæ cum sit mulier, regu-
21 lariter non † debet admitti in testem. ca. forus. extra de verb. sig. quod etiam procedit in foro seculari, vt tenet Iacob. de Are. in l. qui test. de testam. prout refert Io. An. in addi. Spe. in tit. de teste. §. j. ver. item quòd est mulier. plenè Fel. in c. quoniam. j. col. de testi. Secundò est secundus testis etiam fœmina, tertius, & quartus. Qui etiam cum sit minor, nullam meretur fidem, vt supra probaui. Sed dico respondendo primò, quòd non probant, quia sunt sibi inuicem contrarii. Nam prima dicit, quòd S. venit accurrendo, secunda verò, quòd famulus. Item prima & tertius, quòd iuit in stabulũ & celeri cursu discessit. & tamen

tamē quartus dicit,quòd pulsauit ianuam.Item prima testis deponit,quòd S. insidebat equo. Secunda, quòd erat in tēplo sanctæ Mariæ,tertius quòd ascendit equum.Item prima testis dicit,quòd D.cum domino Francisco, & duobus famulis insequutus est Iosephum, & sic erant quatuor. Secunda verò dicit tantùm,*che venne fora con vn'altro seruitor*, & sic erant tantùm duo, & tertius dicit, quòd D.cum duobus seruitoribus exiuit stabulum, & sic erant tantùm tres,nulla facta mētione de domino Francisco. Item prima dicit, quòd D.amplexatus, & osculatus est filium insidentem equo. Secūdus autem, quòd dum S. descendisset equum, ambo se inuicem amplexati sunt. Item prima dicit de verbis habitis per D.secundus non. Et tamen necesse est, quòd foret propin-
22 quior,& testibus † contrariis nulli dubium, quòd nō creditur, & nulli ex ipsis credendum est, vt not.in c. in nostra.de testi.in l.testium. C.de testibus. Spec.in tit.de teste. Alex.consi.34.vlt.col.in 3.vol. & discurramus adhuc separatim singulas eorum depositiones, & videbimus eos deponere nedum non verosimilia,sed impossibilia.Prima testis dicit primò,quòd accedebat ad aquam, & vidit S.venientem, & vidit intrantem portam stabuli,dum ipsa erat ad puteum, quomodo est possibile, quòd ipsa tam citato passu ad primum accurrisset ex strata, prout accurrit ipse S.cum equo.Deinde deponit,quòd statim, quòd applicuit stabulum D.affuit,& amplexatus est Iosephū: ergo ex hoc apparet,quòd D.iam erat ibi paratus expectans eum.Item dicit,quòd ipsa existens ad puteū vidit D. amplexantem S. & audiuit verba,de quibus deponit:& tamen hoc est impossibile ex ipsa rei euidentia, prout magnif.vestra fecit experiētiam,quòd audiri possint verba aliqua,etiam si alta voce loque-
23 rentur. Et ista probatio per † subiectionem mihi ad proprios sensus est verior omni alta probatione, vt dixit not.Ludo. Rom.consi. 104. pater Reuerende. in fi.Alex.consil.116.posteaquam.in fi.j.vol. & 185. visis subtilissimis.6.col.2.vol.2.q.1.c.Deus omnipotens.descendam.n.inquit,& videbo. Item illa porta semper stetit clausa cum claui, & tamen postquam D.discessit,aperta fuit,vt ipsa deponit. Nonus testis. Barbara dicit, *& poco dapoi tanto quanto son stata a dirui queste parole, vene fora*, taliter quòd videtur vix possibile fuisse,quòd calcaria, & choturnos posuerit,nec ensem accinxerit:sed videtur,quòd foret in omnibus præparatus, & tamen stetit per horam fere, quia misit ad accipiendum equos mutuò hinc & illinc,vt deponunt omnes testes. Item deponit,quòd D.& seruitores ibant versus portam, quorsum etiam asserit S.iuisse, & tamen impossibile est videre, stando ad puteum, prout Magnif. vestra oculata fide vidit. Item deponit, quòd die sequenti vidit etiam illos quatuor redeuntes, & introeūtes per portam magnam, quasi quòd semper fuisset in groppa de questi. Ita ista testis est ebriosa, & vilis conditionis. Item se absentauit, quod est non paruum indicium falsitatis. De secundo nil aliud dico,quia loquitur de famulo. Similiter considerando tertium testē videtur,quòd impossibilia deponat.Deponit.n.ꝙ vidit S.introeuntem portonum. Item vidit introeuntem portam stabuli, & vidit illum descendentē equo in stabulo. Hoc autem est impossibile, quòd potuerit in loco aliquo cōstitui,in quo potuerit omnia ista videre,nisi cōtinuò ipsum S.fuisset insequutus. Nam potest bene esse, quòd si fuisset super angulis ecclesiæ, vel super angulo domus domini Matthæi, quòd potuisset videre S.introeuntem portonum, & portā stabuli:sed non potuit in ipso stabulo videre S.descēdentem equo, nisi se contulerit ante portam ipsam stabuli,quia aliter videre non poterat,hoc autem nō deponit,ergo. Iste autem testis patitur infinitas oppositiones respectu personæ suæ, quia est ebriosus, fur,& infamis,inobediens patri, vt deponunt plures testes,& nulli dubium, quòd ei non creditur, maximè cum contra eum sint alij testes fide digni, quia te-
24 stes infames & criminosi † non probant absque tortura,text.est in c.illi. 5.q.5. in c.in primis.2.q.j. in fi.& voluit glo.in c.cum P. de accusationibus. & in c.per tuas.de simo.Ita etiam consuluit Alex.consi.112.colum.in j.volu. circa primum. & hoc nedum procedit simpliciter sed etiam vbi veritas aliter haberi nō posset,hoc dixit gl.& ibi Bal.in l.3.§.lex Iulia. versi.palam.ff.de testi.pro quo est tex. in l. ob carmen.§.j. ff. eo. Item cum patiatur plures oppositiones (vt dictū est)non admittitur secundùm ea,quę notat Soc.consi.118.visa.in antepe.col.ver.postremò. j.vol. & Barba.consi.65.sapienter.in 4.vol.4.col. Circa quartum non est opus multùm insistere, quia reddit se suspectissimum,& est minor,vt dixi.Item deponit,quòd S. pulsauit ianuam, vt aperiretur: & tamen probatum est per omnes testes super 23.& 24.cōtrarium. Item non est verosimile, quòd ita palam in medio viæ publicæ voluerint dare indicium sui tractatus, & mandati,& eliditur per alios testes, de quibus supra. Itē habet D. eius sororem pro concubina, ideo videtur iniuriatus.Item dicit,ꝙ S. dixit cuidam mulieri existenti super fenestra illa verba,*dì chel non stia a chiamar il Bolzato,chel vegna zoso*.Et tamen nulla mulier de his verbis deponit.

Sed quid plura, veritas apparet manifesta ex depositione quinque testium ad defensam examinatorum, qui vno ore deponunt veritatem facti, & quòd D.audito ipso S.multùm doluit, & penitus confusus remansit.

Patet ergo,quia falsitas priorum testium manifestè arguitur ex depositionibus istorum testium.Item quomodo est verosimile, quòd D.expectasset S.cum executionis mandati nuncio absque aliquo equo domi, absque seruitore, cum tamen quatuor tunc haberet. Quòd autem non haberet equos, probatum est per testes.

Octauò videtur obstare,quòd illum receptauerit, quòd illum assequutus fuerit,quòd ei necessaria ministrauerit,& ministret:ex quo videtur argui animus suus, quòd non egre tulerit, imo ualde lætatus sit de tali facto,iuxta not.in l.j.ff.de recepta.Sed responde-
25 tur,ꝙ per hoc non patet,nec præsumitur mandatum etiam si † lætatus sit de tali facto, & dixisset etiam, *tu hai fatto ben*.per doctri. Ange.in d.ver.Sempronium mandatorem.15.q. Sed ulterius dico, ꝙ patri parcendum est,si non obtulit filium morti,secundùm text. in l. milites agrum. §.desertorem.ff.de re mili. ubi Marcellus, ne uideamus hoc naturæ monstrum,patrē filium ad suplicium obtulisse. & est text. in l.3.§.si eum,punitur quis retinens liberum hominem, fallit in patre, qui non dolo malo præsumitur filium retinere,sed pietate paterna, nisi euidens dolus malus probetur,tex.est Vlpiani.& ideo licet etiā
26 in crimine lęsæ † maiestatis quilibet sub pœna capitis teneatur reuelare coniurationem.l.quisquis. C.ad l. Iul.ma.tamen hoc fallit in patre, ut not. omnes in c. j.de off.dele.Sal.in l.propter insidias.C.qui accu.nō poss.Abb.in c.j. in pen. col. extra de his,qui fil.occi. cum simil.unde L.Flaccus filium accusatum de parricidio, remissumque per Senatum ad eius iudicium hæredem instituit, Dauid quoque Absalonem se, & totum eius regnum prosequentem nolebat occidi. Lex permittit patri occidere filiam, non marito uxorem, quia plerunque pietas paterni nominis consilium

lium pro liberis capit, inquit Papin. in l. nec in ea. ff. de adul.

Vltimò circa malam famam D. quam conatus est probare aduersarius, nil dicam, quia nihil penitus probatum est, & effectus ipse indicat: quia nullam unquam habuit querelam, pacem fecit de iniuria, & Manfredo inimico bis occurrit, ut deponit ser Bernardinus Pithianus, & tamen non offendit. De bona autem eius fama probatum est amplissimè, ideo circa hoc aliter non insisto.

ARGVMENTVM.

Quòd reciprocum inter descẽdentes positos in cõditione dicatur inductum fideicommissum.

Et quòd confessio hæredis de fideicommisso noceat illi.

SVMMARIVM.

1 *Allegans se vocatum ex fideicommisso, id probare debet cum sit facti, & odiosum, sufficit enim aduersario dicere, substitutio non loquitur de persona sua.*

2 *Filijs substitutis non veniunt regulariter nepotes, quia in substitutionibus appellatione filiorum non veniunt nepotes.*

3 *Deducens in iudicio aliquid conditionale pro fundamento suo debet probare cõditionem adimpletam.*

4 *Substitutio facta decedenti sine filijs expirat si decedat cum filijs, licet postea filij decedant sine filijs*

5 *Positi in conditione non censentur uocati, & nu. 25.*

6 *Et an intelligantur non vocati actiuè, vel paßiuè.*

7 *Voluntas testatoris dubia non attenditur.*

Interpretatio debet fieri contra illum, qui se fundat in verbis instrumenti, quæ verba dubia sunt.

Iudicandum est contra fideicommissum.

8 *Fideicommißa quibuscunque verbis inducuntur, quinimo per simplicem voluntatem, licet verba repugnarent,*

Quid si voluntas ex coniecturis colligeretur.

9 *Descendentium appellatio quàm largè extendat vires suas, cum sit nomen collectiuum.*

Prohibitio alienationis facta descendentibus quomodo intelligatur.

10 *Pars vna testamenti aliam declarat, præcipuè quãdo non est maior ratio in vno casu, quàm in alio.*

Substitutio vna aliam declarat

11 *Positi in conditione secundùm magis communem opin, sunt dipositiuè vocati.*

Maximè quando tractatur de testamento aui, vel proaui.

12 *Veneti hanc opinionem tenent.*

13 *Positi in conditione censentur vocati saltem concurrentibus coniecturis.*

14 *Vt si testator habuit rationem masculinitatis, & agnationis, & alijs coniecturis, vt num. seq.*

15 *Exclusio illorum, qui non sunt de linea inducit inclusionem illorum, qui sunt de linea.*

16 *Testator, qui fecit plures gradus substitutionum, videtur vocasse in conditione positos.*

17 *Sic si exclusit fœminas relinquendo eis certam partem dotis.*

18 *Ita quoque quando reciprocè substituit omnes, & singulos filios suos primo loco hæredes institutos sub conditione, si sine descendentibus, & postea omnibus decedentibus sine descendentibus, vt supra substituit proximiores.*

19 *Nec non etiam censentur vocati, quando bis eos in conditione posuit.*

20 *Dispositio testatoris ita debet intelligi, vt si interrogatus fuisset respondisset.*

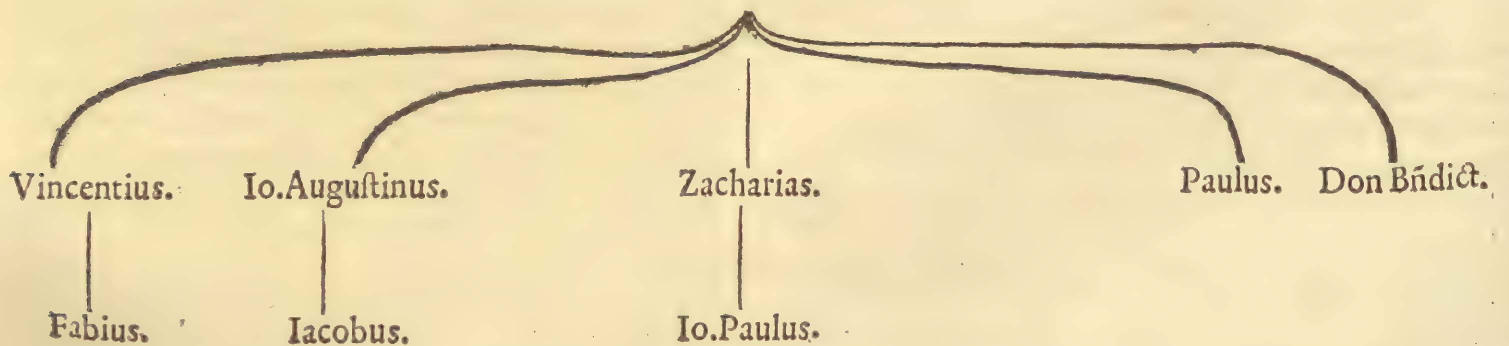
21 *Assertioni grauati standum est, quia hæres tenetur stare facto defuncti. & num. 24.*

22 *Error non præsumitur in actu geminato.*

23 *Confeßio circa ea, quæ sunt iuris, non facti præiudicat confitenti, etiam si sit erronea.*

24 *Fideicommissum extare colligitur ex assertione grauati.*

25 *Oldr. consi. 21. limitatur pluribus modis.*



FACTI SPECIES.

DOMINVS Franciscus de Robertis habens quinque filios testamẽtum cõdidit de anno 1505. in quo præfatos quatuor primos filios ĩstituit (quia Don Benedictus religionem intrauerat) quibus duas fecit substitutiones, primam in casu, quo aliquis ipsorum dilapidaret bona malè viuendo, eidem sic dilapidanti in eius portione alios eius, vel eorum fratres, & filios dicti testatoris, & eorum hæredes, & descendẽtes.

tes. Aliam substitutionem fecit in hęc verba.

Decedentibus autem dictis hæredibus, seu altero eorum quandocunque sine hæredibus ex se, vel eis legitime descendentibus. Tunc dicto casu adueniente volo, & lego, ꝙ vnus succedat alteri, & alter alteri sic, vt supra decedenti, vel decedentibus.

Item & tertiò addidit hanc substitutionē.

Decedentibus verò omnibus dictis hæredibus meis substitutis, vt supra: tunc hæreditas ipsa deueniat, & deuenisse intelligatur in proximiores agnatos ex linea paterna, quos instituo, & substituo in isto casu hæredes, vt supra.

Et saluo, quòd si casus eueniret, quòd ex dictis hæredibus meis, vel altero eorum sic vltimo decedenti, vel decedentibus relictis filiabus fœminis, vel filia fœmina legitimè orta, vt supra. Tunc ipsæ, vel ipsa dotentur decē ter, iuxta dictas facultates meas, videlicet, quòd habeat, vel habeant dimidiam dictę hęreditatis. Reliquum verò deueniat in substitutos, vt supra.

Contigit, quòd tres ex dictis quatuor filijs institutis decesserunt relictis filijs masculis, vt in arbore, postremò mortuus est dominus Iacobus filius domini Io. Augustini, qui hæredem instituit dominum Ioan. Paulum patruelem, & filium domini Zachariæ. Nunc dominus Fabius filius domini Vincentij prætendens se vocatum ex dicto testamento domini Francisci petit portionem suam bonorum præfati quondam domini Francisci ex eius fideicommisso.

RESPONSVM LXXXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VAERITVR ergo, an dominus Fabius sit admittendus tanquàm vocatus ex dicto fideicommisso, vel potius expirauerit iam dictum fideicōmissum, stante quòd filij testatoris non decesserunt sine filijs masculis, quinimo cum filijs.

Et certè prima fronte videbatur omnino dicendum, dominum Fabium nullo pacto fore admittendum, cum nullum extet fideicommissum ex infrascriptis.

Primò, quia dominus Fabius dicit se vocatum ex
1 fideicommisso auito, ergo hoc probare† debet: cum sit facti & odiosum. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pup. & probare debet per verba testamenti, quòd ipse sit de vocatis: nam sufficit domino Ioannipaulo aduersario dicere, substitutio non loquitur de persona domini Fabij, neque illam comprehēdit, prout ita arguit oci. consi. 62. col. 3. nu. 7. & consi. 63. col. 8. & consi. 104. nu. 9. & consil. 116. col. 5. in 3. Paris. consi. 89. nu. 9. in 2. Gozadi. consil. 21. nu. 8. & consi. 19. nu. 13. & consi. 59. in prin. Soci. iun. consi. 153. colum. 3. in 2. & consi. 64. nu. 14. in 3. & consi. 75. nu. 8. & consi. 100. nu. 18. eo. volu. & consil. 111. nu. 17. in primo, & probatio debet esse concludens & non per possibile tantùm: vt in specie declarat Crau. consi. 161. nu. 16. sed in præsenti casu filij tantùm sunt substituti, ergo non dominus Fabius nepos.

Secundò constat, quòd in casu præsenti testator iste substituit tantùm filios suos vnum. s. alteri, alte-
2 rum alteri, ergo substitutis† filijs non veniunt nepotes regulariter: vt tenet glo. in l. filij appellatione. ff. de ver. sign. & in clem. j. in ver. liberi. de baptis. & tradit Bar. in l. liberorum. in prin. de verb. sign. & Bal. in l. maximum vitium. col. 4. ver. ex præmissis. C. de liber. præter. & in l. Gallus. §. instituēs. de lib. & posth. vbi omnes idem tenent, Bal. consi. 74. Agnesa habebat in 4. in antiquis, vbi ꝙ in substitutionibus nomine filiorum nō continetur nepos, & Rom. consi. 438. colu. vlt. & Alex. consi. 65. volu. Deci. consi. 95. nu. 6. & consi. 391. nu. 1. Bertran. consi. 14. nu. 5. in 2. Curt. Iun. consi. 111. nu. 2. & Rub. Alexan. consi. 144. nu. 4. cum simil.

Tertiò substitutio, de qua agimus, facta est sub ista conditione, si filij vel eorum aliquis decesserit sine hæredibus ex eis legitimè descendentibus, ergo
3 conditio ista debuit probari: quia qui† aliquid conditionale in iudicio deducit, pro fundamēto suo debet probare cōditionem adimpletam: vt tradit Bal. in l. si quidem. col. fi. per illum tex. in ver. extitisse. C. de excep. per l. hoc iure. de verb. obli. & tradit Deci. consi. 607. nu. 17. Quinimo clarè constat, quòd defecit conditio substitutionis: quia tres fratres decesserunt relictis legitimis hæredibus descendentibus: vt in arbore, ergo nil curandum, si filij ipsi postea (vt dominus Iacobus, de cuius morte agitur) decesserit sine descendentibus: vt est decisio Oldra. satis no. in
4 consi. 21. vbi cōcludit, quòd substitutio† facta alicui decedenti sine filijs expirat extātibus filijs, & in perpetuum extinguitur: quia licet filij vnus vel plures, qui faciunt deficere substitutionem, postea ipsi moriantur sine filijs, illa tamen substitutio extincta non reconualescit, per l. cum vxori. C. quādo di. leg. ced. & idem tradit Io. Andr. in addi. ad Spec. in tit. de testam. §. in primis. in vlt. q. incip. j. quæstio talis est, sequitur Paul. in l. ex facto. §. pen. ad Treb. sequitur ēt Iaso. in l. in substitutione. ff. de vulga. & pup. & in l. si quis. C. de insti. & substi. cum concor. vt per Deci. cō sil. 63. col. 2. & consi. 219. col. 2. & consi. 291. & consi. 585. nu. 2. & alibi sæpe. & hanc dicit communem Crau. consi. 98. nu. 4.

Quartò, in pręsenti casu descendentes filiorū nun
5 quàm apparent dispositiuè vocati, sed† tantùm in cōditione positi, ergo non debent censeri vocati. Iuxta glo. in l. Lucius. ff. de hæred. instit. quæ uidetur com-
* muniter *approbata, ut per Alex. in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. & consi. 185. in secundo. & Corn. in l. j. C. de cond. inser. Ias. in l. Centurio. de uulga. & pup. ubi dicit, ꝙ contraria opinio. s. ꝙ uocati censeantur, est communiter damnata in scholis, & in iuditiis, qđ etiam ibi attestatur Ripa num. 159. & Soc. Iun. consil. 177. num. 8. & 9. in secundo. inquit, ꝙ ista opinio est iam per secula approbata, & quasi canonizata tā in scholis, quàm in palatiis, ut nephas uideatur ab il
* la recedere, & communem *etiamdicit Deci. in l. 1. num. 15. C. de pact. & consi. 270. col. 1. & consi. 291. col. pen. in fi. & 422. in princ. & Ruy. consi. 76. col. 3. & 181. nu. 10. in secundo. & 139. nu. 6. in tertio. Cur. Iun. consi. 113. nu. 4. & consi. 87. col. 1. Gozad. consi. 29. nume. 16. & consi. 78. nume. 6. Rub. consi. 26. & consi. 120. Crau. consi. 62. num. 6. & consi. 109. Paris. consi.

consi.18.num.10.& 11.in secundo. cum multis aliis concord.quæ possem adducere,& aliàs adduxi consulendo.

Quintò, licet etiam concederetur, ꝙ descendentes positi in conditione censerentur vocati secundū opin.contrariam:attamen id locum haberet,& pro-
6 cederet, vt vocati intelligerentur ad † successionem eorum parentum dumtaxat, non autem ꝙ censeantur vocati ad successionem patruorum cohæredum parentum, & minus ꝙ descendentes, & patrueles inuicem intelligantur substituti,qui est casus noster vt tenet Paul.de Cas.in l.filiusfam.§.cum quis.ff. de leg.j.Soc.in l.hæredes mei.§.cum ita.ff. ad Trebelli. Curt.Iun.consi.96.col.pen.& consi.135.col.pen.ver sic.postremò aduertendum. Nam licet actiuè vocati censerentur,vt scilicet succederent, non tamen passiuè,vt scilicet grauati etiam intelligantur, vt per Soc. consi.194.num.4.& seq.in tertio. & consi.69. col.3. eod.vol.& Paris.consi.31.num.25.& 28. in secundo. & consi.39.num.7.in tertio.Ruyn.consi.100.num.3. in secundo.Soc.Iun.consi.81.num.12.in tertio.Ripa in l.hæredes mei.§.cum ita.num.22.ff.ad Treb.Soci. Iun.consi. 176.num.15.in secundo.

Sextò,in dubio declarandum est, nō extare fidei-
7 commissum,quia voluntas testatoris † dubia non attenditur.l.si alij.ff.de vsufruc.leg.l. in ambiguo.ff.de reb.dub.& ideo facienda interpretatio contra eum, qui se fundat in verbis instrumenti,iuxta glo.in l.veteribus.de pact. præsertim in fideicommissis,quæ odiosa sunt.l.cohæredi.§.cum filię.de vulg.& pup.Ias. in l.ex tribus.C.de inoff.testam. Dec.consi.465. nume.14.quia testator præsumitur minus grauare hæredem,quàm fieri possit,vt ibi per Deci. & in specie, quòd in dubio contra fideicommissum iudicandum sit,tenet Rota decis.863.inci.testa. num.2. in antiq. quam refert, & sequitur Crau.consi.180.in fi.

Suprascriptis tamen non obstantibus contrarium arbitror de iure verius ex infrascriptis.

8 Primò,quia fideicommissa † verbis quibuscunque inducuntur.l.& eo modo.ff. de leg.j.l. sed etiam hoc modo.eod.tit.etiam si sint enūciatiua,vt per Bart.in l.Pamphilo.in princ. de leg.3. & in l.vnum ex familia.§.fin.de leg.3.vbi Bart. & bonus text.in l.codicillis.§.matre.eod.tit.de leg.2.cum concord. vt per Socin.inter consi.Curt.Sen.consi.40. num.19. & Deci. consi.23.nu.4.& consi.38.num.11. & consi.637.nume.9.Quinimo per simplicem voluntatem fideicommissum inducitur.l.pen. de leg.j. & licet etiam verba repugnarent: attamen ex mente fideicommissa inducuntur.l.cum virum.C. de fideicom.l.3.§. conditio. de adim.leg.& procedit, etiam si voluntas ex coniecturis colligatur.l.cum proponebatur.ff.de lega. 2.l. qui solidum.§.j.eod.tit.not.Bald.in l.quoniam indignum.C.de testam.in l.fin.col.pen.C. de impube.& ali.subst.cum multis concor.de quibus per Deci.consil.15.num.2.ver.sed præmissis.& consi.584. num.2. & per Soc.consi.14.in primo.& consi.251. in secundo.& consi.12.& 77.in tertio. & alibi passim consulentes,vt per Paris.consi.52.num.6. & seq. in secundo. & est trita conclusio, ideo nil insisto, sed in casu præsenti plura adsunt verba, plures etiam coniecturæ,ex quibus colligitur,mentē huius testatoris fuisse vt fideicommissum induceretur etiam inter descendentes filiorum,vt infra docebo,ergo

Secundò, quia prohibuit testator, ꝙ filii sui non abutantē sua substātia,& ideo in specie prohibuit quācunque speciē alienationis, quo casu substituit alios fratres,& eorum descendentes,& descendentium ap-
9 pellatione † veniunt omnes in infinitum,etiam si longè distent a stipite,vt tenet Iaco. de Belu. in auth.de resti.fideicom.in princ.refert,& sequitur Alex.consil.56.col.j.in primo. & cum sit nomen collectiuum plures gradus continens, intelliguntur vocati ordine successiuo vnus post alium secundùm prærogatiuam gradus.l.cum ita.§.in fideicōmisso.ff.de leg.2.l. fin.C.de verb.sig.tradit Bar.in l.si cognatis. ver.quæro,quo ordine.vbi etiam Soc.ff.de reb.dub. sequitur Ang.consi.39.cum duobus consiliis seq.& Alex.in l. Gallus.§.quidam rectè.col.4.in versi.item ex verbis. ff.de lib.& posthu.& consi.25.in princ. in quarto. & in terminis prohibitionis alienationis tradit Dec.cō si.425.num.3.ver.sed tamen his non obstantibus. & licet non ignorem,ꝙ per hanc prohibitionem alienationis non dicatur inductum fideicommissum in casum mortis, sed tantùm in casum expressum alienationis,& cōtrauentionis: vt per Alex.in l.qui Romæ. §.cohæredes.col.4.ver.puto concludendum. de verbor.oblig.& dicit hanc communem idem Alex.consil.57.col.vlt.in primo. & tradit etiam Deci.d. consi. 425.num.1.& seq.Attamen hoc deduxi ad probandam intentionem testatoris fuisse prospicere non tātùm pluribus filiis suis,sed & eorum descendentibus
10 in infinitum,quia vna † pars testamenti aliam declarat.l.verum.vbi Ang.ff.de petit.hære.l.quemadmodum.§.hæc verba.vbi Bal.ad leg.Aquil.l.hæredes palam.§.sed si notam.ff.de testa.ibi, vel ex vicinis scripturis.& l.qui non militabat.§.Lucius.ff.de hęre.instit.& l.qui filiabus.in princ.& ibi Barto. & l.si seruus plurium.§.fin.ff.de leg.j.& l.legatorum. §.j.ff. de leg. 2.& præcipuè quando non est maior ratio in vno, ꝙ in alio,vt per Ruyn.consi.93.num.15.ver.& hoc præcipuè.in secundo.& Curt.Iun. consi.49. num.7.in fi. ver.sed quid fortius.& Soc.Iun. consi.135. num.6.j. vol.& consi.158.num.49. in secundo. & pariter vna substitutio aliam declarat, vt per Ruyn. consil. 149. num.9.in secundo. & not.Barto.in l.Seiæ.§. Caio.ff. de fund.instru.& Dec.consi.15.& consi.95. & Curt. Iun.consi.73.num.1.in primo. Si ergo in hac prima institutione vocauit fratres filios suos,& eorum descendentes, quæ substitutio facta est in casu alienationis, nulla videtur subesse ratio diuersitatis, quare etiam in sequenti substitutione facta in casum mortis non voluerit etiam vocare descendentes in infinitum, & ordine successiuo, vt dictum est.

Tertiò considero, ꝙ in secunda substitutione facta in casum mortis, de quo agimus, dicitur ꝙ decedente aliquo ex hæredibus institutis sine hæredibus legitimè descendentibus, alter succedat, pondero, ꝙ descendentes horum (quæ vox denotat omnes in infinitum per pares gradus descendentes, vt dixi in precedenti fundamento) sunt in conditione positi, ergo
11 etiam † dispositiuè vocati secundùm plurium opinionem,vt tenet Petr.de Anchar.consi.74.& Corn.consil.146.col.6.in secundo.Curt.Sen.consi.51.col.10. Barbat.in l.cum acutissimi. col.78. & plur. seq. C. de fideicomm.& consi.27.col.30.in primo. & consi.55. in secundo.& hanc dicit sustentabilem Soc. Iun. consil.14.num.7.& consi.65.num. 64.in primo. & idem consi.141.num.7. in secundo.vbi dicit, ꝙ iudex non peccaret pro hac iudicando.& consi.174.eod.2.volum.& consi.158.eod.2.volu.num.57. & seq. vbi firmat hanc tanquam veriorem multis fundamentis, & respondet contrariis num.60.cum plur.sequen.& num.67.dicit hanc esse de iure veriorem, & num.69. dicit hanc etiam esse æquiorem,& num.70.dicit hodie hanc esse magis communem *, vbi etiam infinitos refert,qui hāc opinionem sequuti sunt, & nu.57. * dicit hanc opinionem maximè procedere, quando tractatur de testamento aui,vel proaui: prout de aui testamento tractatur in casu nostro, & inter descendentes testatoris,vt est præsens casus,& nu.73. dicit hanc proculdubio veram,quando descendentes fuerunt

runt positi in conditione, & præcipuè dicit ibi nu.72.
ver.& vbi.quòd secundùm hanc opinionem iudican
dum est sub dominio inclito Venetorum, qui æqui-
tati,& voluntati testatoris semper innituntur:& ideo
12 asserit,quòd hunc partem domini † Veneti sequun-
tur.& idem tenuit ipse Soc.Iun.consi.145.nume.35.
in tertio. vbi plures alios addit vltra commemora-
tos in d.consi.158.& præcipuè Boer.decisi.155.nu-
me.19.& seq. qui attestatur secundùm hanc fuisse iu
dicatum in curia Burdegalen.& quia Socin. & Boer.
infinitos allegant, qui hanc partem tenuerũt ad pro
bandum, quòd sit communis, ideo non transcribo,
cum omnibus pateant, & præter eos idem reperio
tenuisse Parisi.consi.66.num.16.in tertio. vbi refert
Curt. Seni. dicentem, quòd ista est æquior,& beni-
* gnior, & magis communis *in consulendo,& iudicã
do.& ibi num.17. dicit, quòd iudex non peccaret, si
hanc sequeretur tanquam tutiorem, æquiorem, &
benigniorem.& hanc etiam tenuit Corasi. Miscella.
lib.2.c.19. vbi hanc fundat, & respondet contrarijs.
Qua opinione præsupposita pro vera sequitur,quòd
omnes descendentes singulorum fratrum sint dispo
sitiuè vocati,& successiuè etiam dominus Fabius.

Quartò præsupposito etiam, quòd contraria opi-
nio,scilicet quòd positi in conditione non censean-
tur vocati,iuxta glo.in l.Lucius. ff. de hæred. institu.
quod nunc non firmo. Attamen nemo negabit, fal-
* tem hanc esse communem*, scilicet quòd ex conie-
13 cturis†positi in conditione censeantur vocati,vt per
Corne.consi.146.col.6. vbi dicit, quòd etiam leues
sufficiunt.& idem Corn.consi.2.colũ.5.& consi.273.
in princ.in quarto.Soc.consi.73. col.pen.4.vol.& in
l.cum auus.car.pen.ff.de cond.& demonst. cum mul
tis concord.adductis per Paris. consi.77. num.25.&
seq.& consi.78.nu.7.in secundo.Dec.consi.242.col.
fin.Ruyn.consi.140.ad fin.in tertio.Cur.Iu.cons.87.
Paris.consi.6.& consi.42.& cons.66.in tertio. & So-
ci.Iun.consi.141.col.4.in secundo.& consi.158. col.
pen.in princ.eo.vol.& consi.174. col.antepe. etiam
eo.vol.Crau.consi.72.nu.6.& consi.133.col.j.& Pur
pur.inter consilia Siluani consi.53.nu.3.in quibus lo
cis plures etiam alij concord. adducuntur, quos non
refero.Hic autem multę coniecturæ adsunt,quę pro
bant ex mente testatoris, omnes descendentes esse
vocatos,& substitutos,vt statim adducam, ergo.
14 Prima ergo coniectura est,quia ipse †testator ha-
buit rationem masculinitatis & agnationis,vt tenuit
Guid.Pap.decis.184.incip.in illa quæstione. Soc.cõ
sil.116.col.4.in fi.ver.sed contra hoc posset.in tertio.
Cor.consi.74.j.col.in fi.in ver.secundò induco. in se
cundo.Dec.in l.j.C.de pact.in vlt.not.nu.16.& con-
si.270.col.penu.ver.venio ad secundum. sub nu.3.&
consi.516.nu.11.& consi.515.in vltimis verbis.& cõ
si.546.nu.2.& consi.574.nu.6.& consi.578. nu.11.in
fi.& consi.655.nu.32.Cur.Iu.in l.j.C.de pact.nu.14.
in fi.& in l.emancipata.C.qui admi.vbi dicit, secun-
dùm hanc conclusionem consuluisse præstantiss. Do
ctores Italiæ.& idem Cur.consi.43.nu.7.& cons.48.
nu.6.in fi.& nu.7.& consi.87. nu.1. dicens se ita plu-
ries consuluisse,& quòd ita fuit iudicatum Brixiæ,&
confirmatum in excellentiss. consilijs dominorũ Ve
netorum.& idem Cur.consi.96.nu.2.Rub.Alex.con
si.28.nu.6.& consi.120.nu.3.& consi.143. nu.7.Go-
zad.consi.64.nu.7.& cons.87.nu.15.Ruy.cons.111.
nu.15.& consi.141.nu.6.& consi.167.col.4.post me
dium,in secundo.Paris.consi.5.col.pe.& consi.60.&
66.col.8.in tertio. Ripa in primo respons.sub tit. de
substitutionibus in prima coniectura.Crau.cons.62.
col.vlt.& cons.130.col.j.nu.2.Gratus consi.48.n.16.
& seq.& consi.31.num.18.& seq.& consi.89. num.5.
& consi.101.num.20.& cons.106.num.48.in secun-
do.Alciat.consi.485.num.6.Alba consi.87. num.11.
Purpur.inter consilia Siluani consi.53.Soc.Iun.con-
sil.65.num.64.versi. quod alio etiam confirmatur.in
primo.& consi.111.num.25.& consi.114.num.16.j.
uol.& consi.119.num.29.ubi dicit hanc esse ueram,
* & communem*in primo.& idem consi.118. num.4.
& seq.& 126.num.29.eod.j.uolu. ubi dicit,se sequu-
tum hanc legendo in l.Centurio.de uulg.& pupil.&
sæpe consulendo,& idem consi.141.num.11.& seq.
& consi.151.num.12.& consi.177.num.4.in fi. & se-
quen.in secundo.& consi.146.num.37.in tertio. At
in casu nostro testator considerauit masculinitatem
tantùm,ergo omnes descendentes vocati intelligun
tur ex prædictis.

Neque obstat, si ex aduerso diceretur, quòd non
constat in hoc testamento, quòd posuerit in condi-
tione descendentes cum hac qualitate masculinita-
tis. Quia respondetur,clarè constare, quòd testator
intellexerit de masculis, quia in vltima substitutio-
ne,decedentibus omnibus filijs suis sine hæredibus
legitimè descendentibus,sed relicta filia,vel filiabus
fœminis ex aliquo, vel aliquibus eorum, quòd tunc
dictę fœminæ dotentur decenter iuxta eius faculta-
tes, videlicet quòd habeãt dimidiam dictæ hæredita
tis.Reliquũ verò deueniat in substitutos. Ecce quòd
apertè constat, quòd dum loquutus est de descendẽ
tibus eos in conditione ponendo, necessariò intel-
lexit de masculis, non de fœminis, quia eas exclusit
expresè, sed voluit, quòd dotentur cum dimidia hæ
reditatis,quæ dimidia absorbet legitimam debitam
filijs,cui non potuit imponi onus,& Trebellianicam
debitam ex causa fideicommissi, quam non prohi-
buit, neque filijs primi gradus prohibere potuisset.
l.iubemus.C.ad Trebell.& ideo cum excluserit fœ-
minas propter substitutos,dato quòd non addiderit
qualitatem masculinitatis: tamen necessariò id colli
gitur, quia exclusio vnius est inclusio alterius, vt in
specie tradit Bart.in l.2.§. videndum.ff. ad Tertull.l.
cum duo emancipati.§.si duo.vbi etiam Bartol.ff.de
colla.bon.Bal.in l.si defunctus.C.de legit.hær.Rom.
consi.32.Alex.consi.114.in prin.4.vol.And.Sicul.cõ
si.60.3.col.j.vol.& latè Ias.in l.seruo legato.§.si testa
tor.ff.de leg.j.& latius Brun.in trac. de statu.exclud.
fœmin.in 13.arti.in princip.in 1.& 2.q.& idem præ-
ter eos in pul.casu consuluit Cor.cons.2.in 2.memb.
15 vbi consuluit, quòd si † exclusi sint, qui non sunt de
linea masculina, censebuntur vocati, qui sunt de li-
nea masculina. & ad hoc, vt decisio Guid. Pap.quæ
est fundamentum huius coniecturæ, procedat, non
est necesse, quòd in conditione positis sit expresè
adiecta qualitas masculinitatis, sed sufficit, quòd ex
coniecturis tacitè colligatur, ꝙ testator intellexerit
de masculis,vt in terminis tenet Dec.consi.546. nu-
me.1.ver.tertiò obijcitur. vbi respondet etiam con-
trarijs. Et confirmatur, quia vltimo loco vocauit, &
substituit agnatos proximiores ex linea paterna,per
quæ verba clarè colligitur, ꝙ intellexit de masculis:
quia illi propriè dicuntur agnati, qui per virilem, &
masculinum sexum cõiunguntur.l.2.§.j.ff.de su.& le-
git.& insti.de legi.agna.tut.in princi. & dum dicit ex
linea paterna, videtur considerasse masculinitatem,
vt per Anch.consi.95.col.2.& Soc.consi.33. nu.10.
in tertio.& cõs.81.nu.1.in quarto. & Dec.cons.379.
nu.4.& Paris.cons.22.nu.45.in tertio. Concurrente
maximè exclusione fęminarum,videlicet neptũ sua-
rum, quas tantùm voluit dotari (vt dictum est) con-
templatione dictorum agnatorum ex linea paterna.

Secunda coniectura, ꝙ positos in conditione vo-
16 luerit vocare,est:quia plures†fecit gradus substitu-
tionum:vt tenet Pet.de Anch.cõsi.74.prope fi.Alex.
consi.64.col.2.in 6.Cur.sen.in l.j.nu.19.C.de pac.&

ibi etiam Gozadi.in 5.limita.& consil. 64. nu.10. & Parif.consi.77.nu.27.in 2.Soci.iun.cõsi.119.nu. 27. in fi.& maximè quando in secunda substitutione,vel alijs substitutionibus sequentibus vocati sunt ij, qui præsumuntur minus dilecti: vt considerat Ruyn. con sil.140.col.12.in 3.& consi.108.nu.11.in 2. & Parif. qui plures adducit,consi.66.nu.52.in 3.& Boer. decis.155.nu.22.& Soci.iun.consi. 110.nu.28.in 3. Alba consi.87.nu.12.Purpur.inter consilia Siluani con si.53.col.pen.& Alba dicto consi.187.nu.12. respon det tenentibus contra dictum cõsilium Anch. quòd procedat eorum oppositio, quando testator vnum tantùm haberet filium,& eum instituisset,& eo decedente sine liberis substituisset extraneum, secus tamen(inquit)si plures filios instituisset, & illis decedentibus sine filijs substituisset extraneum: quia in conditione positi eo casu censebuntur vocati, vt per eum,sed nulli dubium,quòd proximiores agnati testatoris verosimiliter minus erant a se dilecti quàm nepotes vel pronepotes ex filijs suis proprijs descen dentes, ergo sicut eos proximiores masculos tantùm prædilexit,multo magis idem dicendum de ne potibus magis dilectis,vt dictum fuit. & licet aliqui conentur euitare hanc conclusionem Pet. de Anch. tamen stante exclusione fœminarum, quæ clarè extat in præsenti casu,& alijs coniecturis,de quibus supra & infra,nullus dubitat, vt etiam dicit Parif. dicto consi.66.nu.52.

17 Tertia est etiã coniectura,quæ colligitur† ex dicta exclusione fœminarum, relinquendo eis certã quãtitatem dotis:nam si fuerunt exclusæ propter proximiores agnatos masculos,ergo multo magis censebuntur vocati nepotes siue descendentes testatoris magis dilecti,& in conditione positi.& ita hanc con iecturam considerat Paul.consi.358.in 2.& Ruy. cõ sil.140.num.14.col.7. in fi.cum sequen. in 3.& Cur ti.iuni. consil.43. quem refert & sequitur Craue. consi. 130.colum.2. in princip.nu.4. & Guid. Pap. consi.299.

18 Quarta est cõiectura: quia testator† reciprocè sub stituit omnes & singulos filios suos primo loco hæredes institutos sub conditione si sine descendentibus,& postea omnibus decedentibus sine descẽden tibus,vt supra,substituit proximiores. Hoc enim casu censentur vocati descendentes, licet positi sint in conditione: vt subtiliter considerat Corn. consi. 146.colum.4.in 2.nu.13.ponderando voces illas re latiuas vt supra, & Riminal.consi.78.col.2.in primo: nam si grauauit filios proprios, multo magis censetur grauasse nepotes: vt per Crau. consi.130. nu.6. ver.tertiò considero.

19 Quinta adest coniectura:quia† descendẽtes bis po siti fuerunt in conditione,primò videlicet in prima substitutione filiorum reciproca, secundò in secunda facta omnibus decedentibus,vel vltimo deceden ti,quo casu ex tali geminatione sumitur coniectura, quòd voluerit eos descendentes omnino vocare, vt per Corn.consi.74.in 2.quem refert & sequitur Gozadi.consi.64.nu.9.& Purpur.inter consilia Siluan. d.consi.53.nu.4.in 3.coniectura.

Quinto considerandum,q̃ licet testator expresè non vocauerit descẽdẽtes positos in cõditione,neque illos inuicem substituisset: tamen ex quo voluit bona transire ad alios proximiores agnatos, procul
20 dubio† si de hoc casu fuisset interrogatus, multo ma gis voluisset ipsos nepotes sibi inuicem substituere: quia si grauauit filios reciprocè eos substituendo, multo magis censeri debet voluisse grauare nepotes minus dilectos,& si vocauit alios agnatos remotiores in vltima substitutione,multo magis censetur vo casse nepotes magis dilectos, & procedit argumentũ ab eo,qđ interrogatus verosimiliter respõdisset testator.l.Titius.§.Lucius.vbi scrib. & maximè Alc.ff. de lib.& posth.& gl.no.in l.tale pactum.§. fi. ff. de pact. quæ secundùm Bal.ibi procedit in qualibet materia, & est bonus tex.in l.vlt.C.de posth.hære.insti. & Roma.tradit cons.408.& Pau.cons.378.nu.3.in primo. Cor.cons.224.in secundo.Alex.cons.130.nu.4.in secundo.Cur.Se.consi.29.col.j.& consi.52.col.2. & vlti.Ias.consi.162.col.2.in secundo. & consi.66. col.3. & cons.154.col.4.in tertio.Affl.decis.Neap.141.Ber tran.consi.134.col.2.& 3.in primo.& hanc dicit esse maximam, & concludentem coniecturam in interpretandis vltimis voluntatibus Soci.Iun.consi.141. nu.14.in fi.in secundo.Ruy.consi.179.nu.2. in secundo.Parif.cons.96.nu.18.in 2.& cons.22.nu.2. in 3.& cons.25.nu.36.eo.vol.& cons.114.nu.17.in quarto.

Sextò & vltimò (quod tollit omnem dubitationem)probat apertè fideicommissum hoc esse, & vocatum esse dominum Fabium,cõfessio domini Iacobi vltimi testatoris, qui instituit dominum Ioannem Paulum. Ipse enim in duobus locis in testamento suo fatetur extare fideicommissum, & dominum Fabium. Primò dum legat habitationem domus vxori suæ, & post eius mortem vult, quòd deueniat in dominum Ioannempaulum pro tribus partibus, & pro alia quarta parte in dominum Fabium,quia(inquit) vigore fideicommissi talis quarta sibi spectat. Secundò, dum in legato facto domino Fabio dicit, se ei legare plodia quinque terræ vltra portionem ei spectantem virtute fideicommissi,ergo cum ipsemet dominus Iacobus fateatur extare adhuc fideicommissum, & partem eius deberi domino Fabio, non
21 est vlterius quærendum: nam standum † est assertioni grauati, quia hæres tenetur stare facto defuncti, vt in terminis post Socin. consuluit Parisi. consi.17. nume.21.cum pluribus sequentib.in tertio. & Ruyn. consil. 147.nume.9.in secundo. Quinimo talis confessio noceret etiam singulari successori, vt per Pau. in l.facta.§.si hæres. ad Trebellian. & in l. si partem. §.vltimo.ff.quemadmod. seru. amitt. & Aret. consil. 111.consideratis diligenter. in fi. multo ergo magis idem dicendum in hærede vniuersali, qui non potest contrauenire facto defuncti.l. filios. C. de reuoca.ijs,quæ in fraud.cred.l.rem alienam.in fi.ff.de pigno.act. & in specie de confessione facta per defunctum,quòd hæres teneatur ei stare, neque possit con trauenire,tradit Paul.Castr.consi.314.num.3. in secundo.& Dec.latè consi.184.nu.11.

Neq; his obstat si diceretur ex aduerso, quòd ista confessio fuit erronea, ergo non præiudicat. Quia respondeo primò,quòd fuit geminata, vt dixi, & in
22 actu † geminato error non præsumitur, vt tradit glo. in c.literis. in ver. admonita. de diuort. & plena deliberatio præsumitur, adeo vt nil opponi possit, vt per Bald.in consi.posito post rubricam.C.si quis aliquem testari prohib. char. pen. & tradit Bartol. in l. cum scimus.C.de agrico.& censi. lib.11. Abb.in c.si cautio.in fi.de fid.instrum. & præterea etiam respon
23 deo, & dico, quòd confessio † circa ea, quæ sunt iuris,non facti,præiudicat confitenti,& hæredi, etiam si sit erronea, puta si quis fateatur, se teneri ex contractu, qui tamen de iure sit inualidus, licet confitens illud ignoraret.l.non fatetur.vbi gl.2.ff.de confess.& in specie Dyn.tradit cons.30.ante fi. & probat tex.in l.de ætate.§.pen.iuncta glo.in ver.culpa. ff.de interro.act.& ita in specie consuluit Crau.cons.102. nu.49.Item negatur, confessionem fuisse erroneam, quinimo veram,quia de iure extat fideicommissum, & verosimile est,quòd dominus Iacobus antequam conderet testamentum habens notitiam de d.testamẽto aui,debuit consulere peritiores,an esse fideicõ missum,

missum, vel non, & an D. Fabius admitteretur, vel non:& ideo condens testamentum voluit legare quędam D.Fabio, vt illis contentus non molestaret hæredem pro fideicommisso:& ideo standum tali con-
24 fessioni, prout statur etiam †confessioni grauati asserenti, talia bona esse subiecta fideicommisso, vt per Paris.consi.26.nu.55.in secundo. & in terminis etiã, ꝙ confessio grauati, ꝙ tale fideicommissum noceat hæredibus suis, qui ei stare tenentur, tradit Soc.consi.12.nu.20.in secundo.& Pari.consi.11.nu.40. in tertio.& consi.17.nu.21.eod.vol. & consi.75. nu.52.in 2.vol.vbi ꝙ talis confessio præcipuè debet præiudicare, quando est facta in testamẽto,& ab infirmo: quia tunc non præsumitur immemor salutis æternæ: & iõ præsumitur velle exonerare conscientiam suam. iuxta not. per Bart. & alios in l.si quis in graui. §.si quis moriens.ff.ad Sillan. vt ibi per eum.

Non obstant modò in contrarium adducta, quæ etiam ex præmissis facilè diluuntur. Et primò non obs.ꝙ D.Fabius probare debet se vocatum, cum hoc asserat. Quia respõdetur id verum esse: & ideo supra conclusum fuit, tale fideicommissum probari, & ex verbis, & ex voluntate testatoris, vt in præcedentib. fundamentis probatum apparet, cum in fideicommissis sola voluntas etiam contra verba spectetur, vt latè supra deductum fuit in 1. & 2.fundamento.

Non obst.secundum, ꝙ testator substituerit reciprocè tantùm filios, ergo non debet extendi ad nepotes. Quia respondetur, ꝙ testator substituit sub cõditione descẽdentiũ. s. si decederent sine descendentibus, quo casu descendentes omnes intelligũtur vocati, vt supra probaui in quarto fundamẽto, & appellatione descendentium non tantùm veniũt nepotes, sed & pronepotes,& abnepotes, & omnes alij descẽdentes in infinitum, vt probatur in c.nouit. vbi omnes de iudi.l.iurisconsl.§.parentes. de gradi. & tradit Bar.in l.liberorũ.co.si.de ver.sig.& dixi etiam supra.

25 Non obst.tertium de† consi.Old.21.quia respondetur, ꝙ limitatur illa conclusio, nisi appareat, testatorem considerasse masculinitatem, & agnationem suam, iuxta doctr.Guid.Pap.q.531.cum alijs supra latè adductis in quarto fundamento in prima coiectura. Item non procedit conclusio Oldradi, quando in substitutione vocati sunt agnati, vt declarat Cur.Iun. consi.121.col.7.nu.15.& denique non procedit consilium Oldradi, quando extant coniecturæ mentis testatoris in contrarium, vt pulc.docet, & comprobat Corn.consi.146.per totum.in 2.volu. quem sequitur Soc.Iu.consi.j.num.70. in primo. Sed in casu nostro multæ adsunt coniecturæ, de quibus supra in quarto fundamento, ergo. Et stante maximè confessione D. Iacobi attestantis fideicommissum extare, & in specie deberi domino Fabio, vt dictum est supra in vltimo fundamento.

Non obst.quartum, ꝙ in conditione positi non cẽseantur vocati. Quia imo potest dici contrariam opinionem, ꝙ censeantur vocati, veriorem, & æquiorẽ,
* & etiam magis communem*, vt deduxi supra in tertio fundamento. Præterea admissa etiam contraria opinione, ꝙ non intelligantur vocati, pro vera, non procedit, & limitatur communiter per omnes, vt nõ procedat, quando extarent coniecturæ in contrariũ, quæ proculdubio multæ, & potentes extant in casu nostro, vt deductum est in quarto, & quinto fundamento latissimè, ergo non obst. Addita demum confessione D.Iacobi, quæ tollit omnes difficultates, vt dictum est in sexto, & vltimo fundamento.

Non obst.quintum, ꝙ licet censerentur vocati descendentes filiorum: attamen non ideo censerentur ipsi descendentes inuicem substituti. Quia respondetur, dicta in hoc fundamento non procedere, quando testator exclusit fœminas, & voluit eas tantùm dotari,& voluit fauere agnationi,& familiæ, vltimo loco substituendo proximiores de familia. Ita in terminis nostris respondet ad hoc fundamẽtum in specie Crau.consi.130.num.6.& 9.vbi pluribus comprobat. Item non procedit contrarium, quando testator reciprocè substituit filios suos primo loco hæredes institutos: nam si eos, qui sunt primi gradus,& ideo magis dilecti, grauauit, multo magis censetur voluisse grauare nepotes vlteriores in gradu,& minus dilectos, prout etiam hoc in terminis considerat, & ita ad hoc fundamentum respondet Crau. d.consi.130. num.6. ver.tertiò considero. vbi etiam respondet ad obiectum, quod fieri posset, ꝙ sicut substituit reciprocè filios, ita sciuisset reciprocè substituere descendẽtes, si voluisset, ergo tanquam casus omissus remanere debet in dispositione iuris communis. Ibi enim latè,& bene respondet, non refero: quia in manibus est omnium, & videri potest.

Non obst. vltimum, quòd in dubio contra fideicommissum iudicandum, quia respondetur, quòd in præsenti casu non sumus in dubio stantibus tot coniecturis, quæ sunt liquidissimæ probationes. l. licet Imperator.ff. de leg.j.vbi Ias.latè, vt supra latius deductum fuit, & stante confessione domini Iacobi, de qua supra in vltimo fundamento.

ARGVMENTVM.

Circa recuperationem feudi alienati.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudines feudorum sunt omnino seruandæ etiam in foris ecclesiasticis.*

2 *Feudum acquisitum ab antecessoribus pro se, hæredibus, & successoribus suis, dicitur paternum, vel antiquum.*

Feudum antiquum dicitur esse, quod a stirpe procedit.

3 *Et an alienari possit pro dote filiæ.*

4 *Feudum antiquum ex noua inuestitura non est nouum.*

Et quomodo procedat.

5 *Dominus feudi non potest mutare formam antiquitus institutam in præiudicium alterius.*

6 *Feudum antiquum, & paternum non potest concedi pro nouo, & econtra.*

7 *Res recuperata, an dicatur esse apud recuperantem eo iure, quo prius erat.*

8 *Feudum antiquum, & paternum non potest alienari etiam domino consentiente, nec etiam refutari domino in præiudicium agnatorum.*

9 *Feudum alienatum a quo possit recuperari.*

10 *Hæres adiens hæreditatem cum beneficio inuentarij non tenetur, nisi inquantum facere potest.*

11 *Dominus feudi, qui sciens de alienatione ipsius feudi non reclamauit, videtur remisisse.*

RESPONSVM XC.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVOD cõsuetudines fęudorũ sint vti authenticæ obseruandæ certi & indubitati iuris est: vt est videre in locis per Excellentis. dominum Matthæum allegatis, cui in hoc aliquid addere superfluum foret proculdubio: cum sit trita & vulgaris conclusio, & proculdubio indubitabilis. Sed cum agatur in foro ecclesiastico Reuerendissimi Patriarchę, fortè posset iustius du
1 bitari, an & in eo tales consuetudines† fęudorum seruandæ sint, iuxta not. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ. de consti. & in cap. bene quidem. 96. dist. & propriè in causa fęudorum loquitur latè tex. in l. si mihi & Titio. de verb. ob. tamen verius est, talia iuria & consuetudines feudorum scriptas per Imperatores seruandas esse etiam in feudis, & foris ecclesiasticis, quatenus canones expresse non contradicant, quia videntur ab ecclesia approbata, vt expresse not. Bal. in c. cæterùm. in primo not. de iudi. quem etiam sequuntur ibi Card. & Abb. & in hanc sententiam consuluit Pet. de Anch. consi. 173. colu. j. dominus Layzarius. & latius Alexan. consil. 10. viso instrumento. col. 2. 2. volu.

Circa naturam autem feudi, vera similiter videtur
2 conclusio domini Matthæi, quòd feudum† acceptum per se, hæredibus, & successoribus suis a quondam Io. Francisco sit paternum, vel antiquum: cum ab antecessoribus acquisitum sit, vt declarat Iac. de Ardiz. in summa de feudis, in secunda parte partis secundę princip. & Bald. consi. 49. in primis videndum est. circa fin. lib. 2. vbi dicit, quòd feudum antiquum dicitur esse, quod a stirpe procedit, alleg. c. j. de gradi. success. & not. Cardin. consil. 92. fauendo pupillis. in princip. & Alex. consi. 30. quoniam omne datum. j. volum.

Et quòd talis feudi antiqui alienatio prohibita sit in præiudicium descendentium, cum sit satis notorium, & ex allegatis satis manifestum appareat, nõ insistendo in re tam clara. Respondebo tantummodo aliquibus, quæ in contrarium vrgere videntur hoc addito, quòd cum inuestitura dicatur pro hæredibus, non per hoc vti hæreditarium alienari possit, maximè cum iste non sit hæres, quia ad hoc latissimè respondet Dec. consi. 208. per totum, qui plurimum seruit casui nostro.

3 Primò, quòd talis alienatio† videatur facta pro dotanda nepte, prout et do. Matthæus considerat, sed iuridicè idem respondit, quòd imo etiam pro filia alienari non potest per iura per eum allegata, cui addo Decium, qui plura cumulat, & ita consuluit consil. 586. in causa, quæ Mantuæ. in princ. & consi. 521. consultus. in fi. verbis.

Secundò, quòd feudum censeatur nouum, ex quo per Vincentium alienantem fuerat recuperatum, quia benè etiam respondit D. Matthæus, dum dicit,
4 quòd feudum antiquum† ex noua inuestitura non sit nouum, cui addo in terminis not. consilium Dec. consil. 445. num. 5. & num. 7. vbi præmissa dicit procedere maximè in pręiudicium agnatorum proximorum. Imo dico, quòd dominus ipse si in ista vltima inuestitura expresse dixisset, quòd illum inuestiat tamquam de nouo feudo, hoc facere non poterat: quia
5 dominus non† potest mutare formam antiquitus institutam in præiudicium alterius. Bal. in l. j. col. pen. ver. sed quid si dominus. & ibi Rom. in 2. q. C. quãdo non pet. par. idem latè consi. 215. proponitur. col. 2. ver. in eo autem. lib. 2. Pet. de Anch. consi. 30. an valeat col. fi. ver. si super tertio. Pau. de Cast. consi. 311. circa id, quod. in fi. primi dubii. j. vol. & consi. 46. viso & examinato. col. 2. ver. sed vltra prędicta. 2. vol. Addo etiam, ꝙ prædicta maximè procedunt in domino infeudante, qui sit prelatus ecclesię, & ecclesiasticus: vt in casu nostro, quia in his veritas simpliciter atten
6 ditur, & si in veritate †feudum est antiquum, & paternum, pro nouo concessio fieri non potest, & e cõtra, quod forte secus esset in dominis laicis, ita in terminis tradit Old. cons. 178. factum tale est, quidam nobilis. & Pau. de Cast. consi. 154. ꝙ istud feudum. Nec præmissis videtur difficultatẽ facere tex. in l. si a me.
7 ff. ad leg. Falcid. vbi res recuperata † non dicitur esse apud recuperantem eo iure, quo prius erat, ex quo Bar. ibi infert ad quæstionem de emphyteuta, qui rẽ venditam recuperauit, vt propter id non liberetur a pœna, quam vendendo incurrit, de qua latè Ias. in l. vlt. in 20. q. C. de iure emphyt. & omnes in c. j. in tit. quid iuris sit, si post alie. feu. vasal. recup. Quia respõdetur, ꝙ imo apud ipsum recuperantem censetur esse eius iuris, quo erat ante alienationẽ, arg. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. ibi. Sed formæ suæ redit, nec videtur fuisse facta recuperatio re vendita, sed restituta: vt dicitur in l. filio, quem pater. ff. de lib. & posth. & in simili in l. si tibi pecuniam. ff. si cer. pet. & in l. cum pater. §. fidei tuæ. de le. 2. & in l. cum quis. de dote pręleg. & pulc. tex. in l. voluntate. §. j. ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol. cum dicitur, sed in pristinam causam res redit &c. & bonus text. in l. peculium est. §. si ære alieno. ff. de pecul. vbi res peculiares dicuntur, licet acceptæ sint in solutum, & postea recuperatæ per solutionem æris alieni, & bon. tex. in l. qui possessionem. ff. de vi & vi arm. vbi qui possessionem sibi ereptam recuperat, in pristinam causam reuerti intelligendus est, & bonus tex. in l. si possessor. §. vt Senatus. in fi. ff. de pet. hær. vbi res redhibita manet hæreditaria, vt prius erat, & maximè præmissa procedunt, quando reuenditio facta per primum emptorem fuit necessaria, prout in casu nostro, quia fuit facta cogente statuto de agnatis, & vicinis: secus si fuisset voluntaria ex parte, & emptoris, & venditoris, prout in isto casu loquitur. l. si a me. in contrarium allegata. & ita respondet in terminis Deci. consil. 88. valet statutum. in secunda, & tertia colum. j. volum. Ex cuius dictis ibi in versic. secundò aliter responderi potest. colligo vnam satis concludentem rationem in casu nostro, quòd videlicet per recuperationem factam per Vincentium, fundus adhuc seruauerit naturam feudi antiqui, nec præiudicari potuerit Bernardino, quin per nouam alienationem non præferatur ad recuperandum, quia si Vincentius non recuperasset virtute statuti, vt præsupponitur, vtique Bernardinus agnatus potuisset semper e manibus primi emptoris tamquam feudum antiquum recuperare, ergo per illam recuperationem non potuit eidem Bernardino præiudicare, vt facta noua alienatione non possit recuperare, nec potuit sibi nouum ius acquirere in præiudicium tertij, quæ non mihi videtur valde concludens.

Nec etiã obstat, quòd alienatio videatur facta cũ consensu domini, & per renuntiationem factam, vt extraneus. i. neptis inuestiretur: quia præsupposito
8 quòd feudum† sit paternum & antiquum, dico claras esse conclusiones, quòd nec alienari domino cõsentiente, nec etiam refutari domino potest in præiudicium agnatorum, de primo est tex. in c. j. de alie. feu. pater. & hanc regulam in materia feudali ponit

Cur.

Cur.iun.in tract.feu.mihi char.47.in 2.col.& de secundo, quòd non possit etiam liberè domino renunciari, latè idem Cur.hoc per plura firmat eadē char. col.3.ver.extenditur hæc regula, quæ non trāscribo.

Nec me quoque vel tantillum mouet dubitatio postremo loco proposita per dominum Matthæum, quòd Bernardinus per alienationem factam per Antonium eius auum, cuius ipse est hæres, intelligatur priuatus: quia primò clara est responsio, quòd nunc non agitur de alienatione Antonij, sed Vincentij. Secūdò dico, quòd nusquam reperi decisum, quòd per alienationem factam extraneo per vnū ex agnatis cæteri descendentes priuentur, quando feudum est antiquum, & alienatio non fuit facta per primum acquirentem & primum inuestitum, sed loquuntur, quando primus inuestitus alienasset, vel quando descendens tanquàm simplex hæres vellet succedere: quia tunc non potest contrauenire facto defuncti, & ita loquuntur omnia iura in contrarium allegata, sed nos sumus in casu, quo non primò inuestitus, videlicet q.Franciscus senior, sed Antonius descendens ab eo alienauit, quo casu descendentes Antonij, qui veniunt ad feudum non ex persona Antonij alienantis, sed ex persona Francisci primi inuestiti, qui non alienauit, & in omnes suos descendentes ordine successiuo transmisit, non dico ex facto dicti
9 Antonij priuati, immo† in recuperatione feudi alienati per eundem Antonium, etiam quando de ipsa alienatione tractaretur, præfereretur Bernardinus ipso domino, cap.j.§.porrò.in fi.& ibi glo.Iaco. Bel. Mar.Lau. & alij tit. qual.ol.po.feu. alie.glo. And.de Iser.Iaco.de Bel.Bal. qui hanc opi. dicit æquissimā. Mar.Lau.& Luc.& Card.Alex.in c.1.in titu. de succes.feu.idem omnes in c.1.§.vlt. in tit. quæ fuit prima cau.bene.amit.Iac.de sancto Geor. in tract. feu. in ver. qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum.colum.18.versi.quæro nunc, nūquid, Ioan.Fab. in §.primo.insti.de empt.& ven.Item sumus in casu,
10 quo Bernardinus est hæres†cum beneficio inuentarii, vt præsupponitur, quod tollit omne dubium per iura allegata per dominum Matthæum, cui addo Bal.in terminis in l.qui se patris.colum.10. versi. itē quæritur, si vasallus.C.vnde lib.sequitur Alexan. cō fil.122.super primo quæsito.colum.pen.lib.4.& cōsil.18.attentis narratis.col.pen. & cōsi.19. super eo.
11 colum.3.lib.5.& postremò facit: quia dominus† cū sciuerit de illa alienatione, nec declarauerit voluisse eum cadere, censetur remisisse, per not. per Bald. in c.1.quo tempore miles.col.2.ver.sed pone.& colum.pen.ideo debuit dominus declarasse & petiisse, quòd cecidisset a iure suo.Bal.in l.fi.C. de reuo. do. in fi.Alex.consi.182.viso themate.col.fi.2.vol.

ARGVMENTVM.

Venditionem non valere vti a non domino factam.

Item instrumentum mandati redditur suspectum ex pluribus.

SVMMARIVM.

1 *Procurator generalis intelligitur etiam ad vendendum, licet id expressum non fuerit.*

2 *Consuetudo quam vim habeat, & ad plura infertur.*

3 *Verba apposita in instrumento per notarium censentur verba partium.*

4 *Dictiones, ex nunc prout ex tunc, cuius sint naturæ.*

5 *Relatum dicitur in referente.*

6 *Apostillæ manu notarij scriptæ, qui fecit instrumentum, plene probant.*

7 *Instrumentum notarij pro se habet præsumptionem, vt præsumatur in rei veritate esse, quale apparet in sui figura.*

8 *Cancellationes, & additiones in instrumento in dubio præsumuntur factæ per notarium tempore, quo instrumentum ipsum celebrauit.*

Et quando omnia cessarent, credi deberet notario, & eius iuramento.

9 *Suspicio falsitatis habetur pro falso etiam ad condemnationem.*

Bald.in l.iurisgentium. §. quod ferè ff.de pact. & Alexand.consi 70.viso processu inquisitionis.& consi.74.viso testamento. volu.1. qui videntur contrarium sentire, declarantur.

10 *Instrumentum, quod apparet in multis locis, & partibus cancellatum, & interlineatum, non caret falsitatis suspicione.*

Et an aliquod in hoc sit remedium.

11 *Quid si hæc appareant circa substantialia, & quæ principaliter negocium attingunt.*

12 *Qualitas, quæ alterat verbum, iuxta illud ponitur.*

13 *Cancellatio denotat pœnitentiam, vel errorem, & facit actum in executione verborum, quæ deleta sunt, non valere.*

14 *Verba scripta in instrumento in loco insolito arguunt suspicionem, quia insuetus modus scribendi arguit suspicionem.*

Idem de clausulis dicitur.

15 *Error in actu geminato, & triplicato non potest allegari, quinimo præsumitur potius certa deliberatio, quàm error.*

16 *Cancellatio tollit, & annullat prorsus dispositionem & actum cancellatum.*

17 *Notarius in dubio non præsumitur mutasse stilum conficiendi instrumenta.*

18 *Notarius dimittens spatium cartæ albæ videtur protestari velle addere, ita etiam non relinquendo, uidetur asserere, quòd nil in futurum addi debeat.*

19 *Variatio in instrumento arguit suspicionem.*

Notarius si scribat primò in prima persona, & postea in tertia, an faciat instrumentum suspectum.

20 *Argumentum de teste ad notarium, vel ad instrumentum notarij valet.*

21 *Testis varius etiam in non substantialibus, an sit suspectus.*

22 *Contrarietas in instrumento arguit suspectum notarium vti testem.*

23 *Notario non creditur, quando tractatur de eius interesse.*

Imo nec Principi, aut Pontifici.

24 *Instrumentum confectum non seruata forma legis est nullum.*
25 *Prohibita alienatione censentur prohibita omnia, per quæ potest ad illam deueniri.*
26 *Alienatio si requirat certam formam, eadem requiritur etiam in actu, ex quo alienatio sequi potest.*
27 *Sicut non potest in iudicio stare sine tutore, ita neque procuratorem ad iudicia constituere potest.*
28 *Argumentum a sufficienti partium enumeratione valet.*
29 *Additio, siue appostilla facta in margine, an requirat testes.*
30 *Relatio facta ad instrumentum, quod non valet, nil operatur.*
31 *Clausulæ generales post aliquos actus specificatos nil operatur vltra eos.*
32 *Dictiones relatiuæ cuius sint efficaciæ.*
Item & repetitiuæ.
33 *Procuratorem generalem constituere cum libera, & procuratorem specialem cum libera constituere, differunt.*
Et qua ratione.
34 *Dispositio generalis tantùm operatur quò ad omnia comprehensa sub genere, quantùm specialis quò ad comprehensa sub specie.*
35 *Mandata sunt stricti iuris, ideo non extenduntur ad non specificata.*
36 *Clausulæ generales in mandatis post aliqua specialia expressa appositæ quid operentur.*
37 *Coniecturæ sunt liquidissimæ probationes, maximè in hs, quæ sunt difficilis probationis, vt in falsitate notarij.*
Et qua ratione.
38 *Iudex in his, quæ sunt difficilis probationis, debet informare tantùm iudicium suum.*
39 *Actus licet fiat ab eo, qui potuit derogare formæ inductæ per statutum, puta per ipsosmet statuentes, & ideo videatur, quòd valeat actus, quia cum potuerint, videtur quòd voluerint quò ad illum actum derogare illi formæ: attamen fallit, quando in illo statuto apposita fuit clausula derogatoria, quòd actus non valeat absque illa forma.*
40 *Præsumptio vna tollit aliam, & specialis generalem, & plures vnicam vincunt.*
41 *Præsumptiones duæ, quando sufficiant in crimine falsi.*
42 *Instrumentum factum a notario non boni nominis suspectum dicitur.*
43 *Similiter quando continet non verosimilia.*
44 *Testes non deponentes verosimilia non probant, quibus iudex, dato quòd sint omni exceptione maiores, non tenetur credere.*
45 *Confessio patris non verosimilis non nocet.*
46 *Fœminæ plerunque laborant contra propria commoda.*
Ideo earum consilium fragile dicitur, debile, & infirmum.
47 *Ideo apud ferè omnes nationes non possunt contrahere absque consensu propinquorum, quod probatur etiam ex antiquis historicis.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS, & exce. dominus Michael de S. Angelo Cæsaraugustan. de anno 1545. constituit procuratricem suam Magnificam dominam Ioannam della Cauallaria eius matrem specialiter, & expresè ad exigendum, & de exactis, quietandum. Item ad agendum & defendendum, cum potestate substituendi, & generaliter ad omnia.

Videtur tamen, quòd in dicto protocollo sint inter lineas ipsas supra posita quædã verba, quæ videntur indicare, quòd constituens dederit facultatem notario extrahendi quæcunque mandata etiam specialia, etiam non specificata ibi, & quòd illa possit extẽdere in dicto protocollo vel registro, licet non exprimat, quòd det auctoritatem faciendi, vel faciat illud mandatum, & præterea in dicto instrumento mandati apparent in margine addita ista verba, extractum ad vendendum, prout in registro istius anni. Item & extractum ad insolutum dandum.

Cõtigit, quòd ista magnifica procuratrix absente filio vendidit absque vlla necessitate cogente quædam bona mobilia eiusdem constituentis filij sui, quæ cedit in maximum dispẽdium, & damnũ eiusdem D. Michaelis.

Quæritur ergo, an talis venditio infringi possit tanquam facta a non domino, & non habente mandatum legitimum ad faciendum, præsuppositis tamen etiam in facto infrascriptis.

Primò, quòd in Regno Aragonum viget consuetudo, quòd notarij possunt conficere mandata, & procuratoria generalia, quæ vocantur ex communi vsu loquendi, en blanco, idest in albis, quorum vis talis est, quòd facto mandato de quibusdam specialiter expressis, subdit notarius, quòd constitutus dedit sibi notario facultatem extrahendi non modo dicta mandata specialiter ad expressa facta, sed etiam ad omnia alia, quæ constitutus voluerit, perinde ac si ibi forent expressa, etiam si speciale requirerent mandatum, & sub eodem die, & testibus, & tunc notarius dimittit duo, vel tria folia subsequentia in ipso protocollo vacua, & alba ad hoc finem, vt si postea procurator ex clausula illa generali voluerit sibi extrahi mandatum aliquod in specie, puta ad vendendum, quod tamen

tempore

tempore scripti mandati non fuit expressum, possit notarius extrahere perinde ac si verè id fuisset, tunc cum fuit expressum confectum, & sic notarius in illis cartis albis relictis post mandatum extendit etiam illud mādatum speciale ad vendendum, quod ante non erat expressum.

Secundò præsupponit, legem fuisse in eodem Regno conditam de anno 1528. quòd ad euitandas falsitates, quædam instrumentorum genera, inter quæ est & hoc genus mandatorum, nullam haberent fidem, nisi partes, & testes se subscriberent in protocollo, siue matrice notarij, & notarius, qui absque solemnitate instrumenta conficeret, falsi pœna teneretur.

Tertiò, quòd in dicto Regno Aragoniæ registra, quæ vocantur notariorum, nullam habent fidem, non secus ac scripta priuata, ex quo in illis non valent partes aut testes se subscribere.

RESPONSVM XCI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

HIS præsuppositis in facto videbatur, prima fronte dicendum, ꝙ venditio facta per D. Ioan. valuerit ex licentia sibi expræsè concessa de mandato ex infrascriptis.

Primò, quia cum appareat, matrē
1 † constitutam fuisse procuratricem totorum bonorum cum libera facultate potuit vendere. l. procurator, cui generaliter cum seq. ff. de procura. & libera intelligitur data potestas, quādo in instrumento apposita sunt ista verba, ꝙ possit facere, quidquid posset dn̄s, vel per hæc verba, permisit ratum habere, quidquid ipse procurator fecisset, vt declarat Paul. in d. l. procurator, cui, quæ omnia verba videntur apposita in hoc instrumento, ergo.

Secundò cōstat, ꝙ imo in casu nostro, ista dn̄a habuit speciale mandatum ad vendendum, quo casu nulli dubium, ꝙ potuit alienare. l. qui totorum. ff. de procur. l. qua ratione. §. nihil autem interest. ff. de acquir. rer. do. §. nihil inst. de rer. diui. cum concord. ꝙ autem speciale habuerit mandatum ad vēdendum, patet: quia in instrumento scriptum fuit, quòd notarius posset extrahere instrumenta mandatorum specialium ad omnia, quæ voluerit ipsa D. constituta, sed apparet, ꝙ ex post voluit sibi extrahi mandatum ad vendendum, vt dicitur in margine d. instru. ergo satis dicitur habuisse speciale mandatum ad vendendum. Et licèt de iure cōi, ex quo non erat expresū in d. instrumento, ꝙ posset uendere, videretur subsistere aliqua difficultas: attamen considerata consuetudine regni Aragonum, qua admittuntur tales formæ instrumentorum, quæ appellantur in albis, & eandem vim habent, ac si illa, quæ postea adduntur, fuissent expressa in ipso instrumento, vt in facto præsuppositum est, certum est, ꝙ valebit: consuetu-
2 do † etenim (vt notum est) hēt vim legis. l. de quib. ff. de legibus, & dixit Bal. in c. 1. §. j. circa prin. de his qui feu. da. pos. ꝙ consuetudo habet vim decreti, statuti, iurisdictionis, & mandati, quinimo est altera natura, vt idem inquit Bal. in l. j. C. qui testa. fa. pos. & in specie facit, quod tradunt Hosti. Ioan. Andr. & Ant. in c. 2. de fid. instr. vbi voluerunt, ꝙ si extet consuetudo, ꝙ notarius faciat mandata sub nomine iudicis, & illa ēt sigillet iudicis sigillo, licèt iudices nil sciant, attamen valebunt d. mandata, neque notarius dicetur falsum committere, cum scribat se de commissione iudicis mandare, qui tamen nil mandauit, imo omnium prorsus est ignarus, & idem tradit Bal. in c. 2. de feu. cogn. & in l. 1. C. de confes. in 10. col. ver. nunc sequitur alia quæstio, & Alex. cons. 39. visis in 3. vol. idem ergo dicēdum in casu nostro, ꝙ licèt notarius extraxerit mandatum ad uendendum, de quo tamen mandans nil sciuit: tamen excusari debet notarius, & ualere mandatum stante consuetudine.

Tertio constat exp resè in originali notarij, ꝙ D. constituens voluit fieri d. procuratorium in albis: quia expressa sunt verba circa fi. *volente, quòd d. mandatum sit in albis*, & nulli dubium quòd
3 omnia verba apposita in instrumento per notarium censentur verba partiū, vt dicit Bal. in l. errore. col. 1. C. de testa. & in l. 1. col. fi. circa fi. in prin. C. de priuileg. dot. & in l. ab executione. col. fi. in versic. pone statuto cauetur. C. quorum appel. non recip. & in l. mater. col. 2. ver. præterea. C. de rei vend. cum concor. de quibus per Alex. cons. 5. col. 3. in 3. & Socin. cons. 20. col. pen. in 3. & Deci. cons. 185. nu. 8. & cōs. 653. nu. 6. & Ias. cons. 136. nu. 3. in 4. ergo potuit notarius iuxta consuetudinem mandatorum factorum in albis, quæ in facto præsupponitur, extraxisse mandatum etiam ad vendendum.

Quartò apparet, ꝙ in d. protocollo notarij constat D. Michaelem constituētem expræsè voluisse, ꝙ non tm̄ mandata sint ea, quæ in ipso instrumento expressa sunt, sed & omnia alia, quæ volet ipsa D. constituta, & quæ indigerēt ipsius constituētis voluntate, & præsentia, quæ ex nunc prout ex tunc uoluit, & placuit, ꝙ sint in ipso instrumento, aut in registro apposita, continuata, & specificata, vel sint apposita, uel non in d. instrumento, sed constat: ꝙ mandatum in specie ad uendendum est, & reperitur extensum in registro, ut in facto præsuponitur, ergo cum cōstituens uoluerit, quòd ex nunc, ꝓut ex tunc
4 censeantur appositæ dictiones † illæ ex nunc prout ex tunc habent eam uim, ut unum tēpus alteri inesse uideatur, & ꝙ ex quolibet prædictorum temporum possit actus initium sumere, ut pul. declarat Bal. in c. j. de mili. uasal. & tradūt omnes in l. huiusmodi. ff. de uerb. oblig. cum concor. ut per Alex. in l. 1. C. de codicil. ubi Ias. nu. 4. & Alex. cons. 3. perspectis litteris. col. fi. 6. uol. & Cur. cons. 42. quia inquit Bal. col. 13. uer. illa enim dictio cum se retulerit etiam ad registrum, & perinde ac si in hoc protocollo fuisset ex-
5 pressum, quia relatum † dicitur esse in referēte l. ait prætor. §. si iudex. ff. de rei iudi. l. si ita l. in testamento. ff. de cond. & demon. aut. si quis in aliquo. C. de eden. cum concor. ut per Deci. cons. 77. nume. 3. & cons. 413. nu. 6. & 489. nu. 9. & 497. nu. 3. & 418. nu. 6. & alibi sæpè, expressum enim dr̄, quod habetur per relationem ad aliud. l. in summa. in prin. ff. de re iu. l. institutio talis. ff. de cond. inst. l. si ita scriptum, ubi Bart. Bal. & alij. ff. de cond. & demon. l. asse toto. ff. de hær. inst. l. certum. ff. si cer. pet. & dicit Bal. in l. si defensor. §. qui interrogatur, uer. nisi forte. ff. de interrog. act. ꝙ ea quæ sunt in termino ad quem fit relatio, intelliguntur specificata in termino referente,

& in

& in ſpecie,& ferè in terminis videtur conſ.Bal.conſ. 13.in col.8.5.vol.& conſ.181. factum ſuper quo eo. vol.vbi voluit, ꝙ idem ſit concedere mandatum ſpeciale,vel aliud, quod referatur ad rem ſpecialem, & certam.

Quintò licèt videantur in hoc inſtrumento,& ꝓtocollo,additiones,cancellationes, & interlineationes,tñ non ideo videtur poſſe reddi ſuſpectum, nam

6 non negatur, ꝙ d. apoſtillæ † ſint manu eius omnes notarij,quo caſu plenè videntur probare,vt per Bal. in l.Labeo.§.1.ff.de pact.in l.noſtram.C. de teſtam. & in Rubr.C.de fi.inſt.col.13.verſ.modò. hic incidit quæſtio.Paul.conſ.131.dubiũ facit.col.2.in 2.Alex. conſ.59.viſo proceſſu.nu.5.verſ.non obſtat ſecundũ

7 eum,& conſ.147.nu.11.in 2. & inſtrumentum † notarij pro ſe habet præſumptionem, vt tale præſumatur in rei veritate eſſe, quale apparet in ſui figura: vt dicit Bal.in c.1.§. ſi inſtrumentum de not. feu.& in c.1.in princ. de feud.da. in uicem l.commiſſ. & in l. quamuis. C. ſi quis al. vel ſib. & in l. ab Anaſtaſio, & in l.per diuerſas. C. manda. & not. per illum text. in capit.illos vos.de pigno. & ca. cum Ioannes de fid.inſtr.cum concor. vt per And.Sicul. conſ. 70. viſo puncto.in ſecunda col.in tertio vol.& per Dec. conſ.464.in cauſa nu.7.

8 Sextò, quãdo apparent cancellationes, † & additiones in dubio præſumuntur factæ per notarium tpe, quo inſtrumentum ipſum celebrauit, & confecit, vt declarat Bal.in l.noſtram.col.3.C.de teſta.in verſic. ſed nunquid præſumatur, & in l.Labeo. §.1. colũ.2. ver.extra quæro.ff.de pact.vbi dicit ita practicari,& idem Bald.conſ.305. incip. in quodam libro 4.vol. Paul.conſ.131.dubium facit,in ſecundo,& Ale. cõſ. 70.viſo proceſſu,nu.4.ver. & in dubio debet præſumi,primo vol.& Corn.conſ.118.placet mihi in 4.& Soci.conſ.94.col.3. in fi.primo vol.præterea quando omnia ceſſarent,credi deberet notario,& eius iuramento, ſaltem ſi viuit,vt per Felyn. in c.ex literis, in quinta declaratione de fid.inſtr.& probat text.in l.ſi quis decurio.vbi Saly.& alij.C.de falſ.

Contrarium tñ puto de iure verius non obſtã. ſupradictis,ex his,quæ nunc deducam.

* Primò, ego conſidero, ꝙ ſecundùm cõem * prudentũ

9 opi.ſuſpicio † falſitatis habetur pro falſo, etiã ad condemnationem,vt probat tex.in l.iubemus.C. de proba.& tradunt Archi.& Gemin.in c.in memoriam.19.di.& Io.de Ana.in Rub.de crim.falſ.& Hoſ. in ſumma de crim.falſ.§. qualis probatio,in princ.& Spec.in tit.de inſtr.edi.§.reſtat videre poſt princ.ſequitur conſulendo Alex.conſ.77. in cauſa accuſationis.nu.6.ver.corroborantur in primo, & conſ.205. ponderatis.nu.1.in 6.Pet.de Ancha.conſ.173.circa pri.col.fi.ver.poſtremò in iſto crimine.Cur.ſen.cõſ. 73.ſuper memorata.col.fi.ver. & illud eſt ſingulare, & ſpeciale in mat. falſi. Deci.conſ.448.vis tota. nu. 28.& conſ.602.viſo puncto.nu.7.& quamquàm aliqui contrarium tenuerint, ꝙ ſ.ſuſpicio falſitatis non habeatur pro falſitate,vt vr̃ tenere Bal.in l.iuriſgẽtiũ §.ꝙ ferè.ff.de pact.& Alex.conſ.70.viſo proceſſu inquiſitionis.1.vol.& conſ. 74. viſo teſtamento eo.primo vol.attamen illa opi.põt procedere,qñ tractaretur criminaliter hæc cã, & de puniendo notario de falſo. Verum qñ cauſa ciuiliter agitur ad derogandum tantummodo fidei ipſius inſtrumenti, prout agitur in pñti caſu,tũc veriſſima eſt ſupradicta opi. ꝙ ſuſpicio falſi habetur pro falſitate,ut tradit Alexan. conſ.77.& Io.de Ana.conſ.49.dubium,de quo quæritur, & ita in ſpecie concordat has opi. Deci.in ca. porrecta de confir.uti.uel inu.ver.3.illud dictum Dominici,& Cur.iun.conſ.64. col.3.& conſ.132.col.fi. & conſ.166.col.3.& conſ.178. col.3.& ꝙ inſtrumentum ſuſpectum non probet, conſuluit Soci. conſ.194. col.6.ver.præterea dico,in ſecũdo,& cõſ. 28.col.2.poſt med.& conſ.92.col.2.& conſ.98. col. 2.in 3.& pul.Io.de Ana.conſ.49. dubium,de quo q̃ritur,vbi Bologni.in addi. cum igitur in caſu noſtro multæ adſint ſuſpiciones falſitatis, vt ſtatim docebitur, & agatur ciuiliter,non autem criminaliter ad pœnam,ſequitur,ꝙ inſtrumẽtum iſtud tamquàm ſuſpectum,atque ideo falſum nullam mereatur fidem.

Quòd adſit ſuſpicio falſitatis probatur per primã

10 figuram ipſius protocolli, quod apparet † in multis partibus cancellatum,interlineatum (vt uocant) & illi in pluribus additum,& in margine etiam ſcriptũ, quæ quidem arguunt ſuſpicionem: cum potuerit alius cancellare,ſuprascribere, & addere ementitam literam notarij prout uerè fecit poſt ipſum publicatum, prout etiam inferius probabitur, niſi in fine ipſe atteſtatur ſe de uoluntate partium cancellaſſe, interlineaſſe, uel addidiſſe, ut in terminis interlineationum, & ſuprascriptionum tenuit Ioan. And.poſt Gofre.in addi. ad Spec.in tit.de inſt. edit. §.oſtenſo. nu.15.in fi.in addi. incip. uerior eſt, dixit Rolan.circa fi.uer.3.caſu, ꝙ neceſſe eſt notarium in fi.inſtrumenti atteſtari, ſe dictas ſupra ſcriptiones, cancellationes, & additiones feciſſe, aliàs non probat,ſed redditur ſuſpectum. idem tenet Paul.dicens ſe ita in facto obtinuiſſe,in l.ſi unus. C. de teſta.quẽ ibi ſequitur Corn.num. 15.& Iaſ. nu.9. in fi.& idem Corn.conſ.60. in hac conſultatione.col.2. uerſ.nec obſtat,ꝙ in margine 4.uol.ꝙ cũ non fecerit iſte notarius non põt negari,quin iſtæ confuſiones, & deturpationes ſuſpectum reddant inſtrumentum,ut probatur etiam in l.fi.C.de edict.diu. ubi gl. & omnes, & in c.ex literis. de fid.inſtr.& in c.cum uenerabilis. de relig.dom.ubi etiam Abb.in ulti.not.& in c.cum olim,el ſecondo de priuil.

11 Tertiò magis in ſpecie facit,quia apparet,ꝙ † circa ſubſtantialia, & quæ principaliter attingunt negocium, de quo agitur, deleta ſunt uerba, & demũ ſuperaddita, nam conſuetudo præſupponitur extare,ꝙ qñ fiunt mandatorum inſtrumenta cum auctoritate extrahendi alia ſpecialia mandata, ut uiſum fuerit conſtituto,quæ ſpecies mandatorum cõmuni uſu loquendi uocatur en blanco, ſolent ipſa uerba, en blanco,poni in primis uerbis diſpoſitiuis,& in ipſo contextu mandati poſtea in ſuprascriptione. At in caſu noſtro apparet,ꝙ bis erant per notarium iſta uerba appoſita,primo in ipſo contextu mandati, ergo præcisè in uerbis primis diſpoſitiuis,dum dixit, conſtituo, & creo eam procuratricem meam ſtatim ſcriptum erat, en blanco, ſiue in albis, qui locus proprius erat dictorum uerborum, ex communi uſu, & ſtilo notariorum, ut præſupponitur, & di-

12 cat etiam ratio,ꝙ † qualitas, quæ alterat uerbũ,iuxta ipſum uerbum ponatur,ut tradit Bart. in l.j. §. ait prætor.ff.ne quid in flu.pub.& probatur in l.in delictis.§.ſi detracta.ff.de noxa.in l.Titius,ubi Bar.ff.de teſta.mil. & in l.ex facto,in ſecunda oppo.ff.de uul. & pupil.& in l.4.§.prætor ait in fi.ff.de dam.infec.& in terminis mandati tradit Deci. conſ.493. uiſo tenore. nu.27.uer.nã cum promiſſio, & tñ deleta ſunt iſta uerba,& caſſa.Item apparet,ꝙ iterum uerba iſta en blanco,fuerant ſuprascripta illis uerbis, præſens inſtrumentum maneat ſemper apertum, & hic erãt ſuper addita hæc uerba, en blanco, & poſtea ſubſequebatur iſta in nota originali, & tamen illa uerba en blanco, ſuperaddita reperiuntur etiam deleta, & caſſata, ergo cõſtat, ꝙ notarius omnino uolebat addere illa uerba,& tamen conſtituens nolebat, q.a præſumuntur deleta de uoluntate ipſius, ut tradit Bar.& Imo.in l.proximè.ff.de his,quæ in teſta.dele.

& in

& in l.cum vnus.ubi omnes.C.de testa.& tradit etiã Paul.in cons.131.nu.2.ver.3.facit dubium in 2.vol.
13 & cancellatio † denotat pœnitentiam,vel errorem,& facit actum in executione verborũ,quæ deleta sunt, non valere.l.j.& per totum.ff.de his,quæ in test.del. dum autem postea & 3. loco superaddita fuerũt eadem verba, videlicet volente, ꝙ dictum mandatum sit in albis,dico,ꝙ suspectissima sunt, & ideo nullam fidem facere debent.

Primò,quia in loco incongruo, & insolito, nã (vt
14 dictum est) præsupponitur in facto,ꝙ ista verba † solent apponi in principio,iuxta verba dispositiua,nõ autem in fi. ergo ex isto insueto modo scribendi arguitur suspicio,gl.in l.quæ sub conditione.ff.de cõd. insti.& tradit Bal.in l.fideic.§.si quis 10.ff. de leg.3. & Ias.in l.j.§.is dicitur.nu.3.ff.si quis ius dic. nõ obt. & diuersitas stili notariorum arguit falsitatem. c. licèt.§. pen.vbi gl.in ver.scripturæ.de crim.fal.& tradit Bal.in Rub.C.de emendã.cod. iust.in fin. & tradunt Abb.& alij in cap. ꝙ super his. de fid. instru. & in c.cum teneamur.de præben. & in c.2.vbi omnes, & Felyn.in ver.stylus.nu.15.& in c.si qñ.de rescr. & in l.Labeo.ff.de stat.libe.ibi,morem talia agentia se qui debemus, & tradit etiam Cępol.in tracta. de simul.contractuum, in 9. præsumptione. Neque his obst.si dicatur,ꝙ prædictis obstat tex.not. in c. causam,quæ de rescr.ubi clausula solita apponi in certo loco rescripti, si transponatur contra talem consuetudinem,& stilum debet interpretari:vt intelligatur apposita in loco solito:vt saluetur scriptura, quẽ tex.ibi not.omnes,& Abb.in c.cum M.Ferrar.nu. 5. in fi.de consti.quia quamquàm ille tex.videatur prima facie multùm vrgere, respondetur tñ clarè,ꝙ ibi transposita erat illa clausula,quantum de iure poteritis,per errorem,vt dicit ibi glos.in verbo fuerat.At in casu nostro hoc dici non potest, quia apparet,ꝙ erat posita ista clausula in suo loco consueto bis,sed fuerat deleta,quæ abolitio præsumitur facta de mãdato constituentis,vt dixi, ergo si postea in loco insolito, & sic tertio loco apposita est, & non in contextu, sed in suprascriptione, sequitur, quòd hoc non per errorem factum est,sed consultò, & studio-
15 sè. nõ.n. põt allegari error † in actu geminato, & triplicato,quinimo præsumitur potius certa deliberatio,quàm error,glo. in verb. iussio. in §. & hoc verò iubemus.in auth.vt nulli iud.glo.fi.in c. si quis iratus.3.q.3.& in c.rescripta.25.q.2.& in c.1. de consti. in sexto, in verb. noscatur, & probatur in l. balista. vbi omnes.ff.ad Trebel.& Bal.in consi.scismat.posito sub Rub.si quis aliquẽ testa. prohi.col.6.ver. porrò: quia vero omnia consonant,ergo cum posita verba in locis solitis bis deleuerit, constat de certa voluntate, & scientia notarij,quòd ibi poni debebant de stilo,sed constituens voluit aboleri: cum igitur in loco insolito apposuerit,non modo potest error argui,quinimmo maxima suspicio per prædicta, & sic apertè est resolutum contrarium.

Secundò arguitur suspicio falsitatis:quia cum (vt dixi) nunc constet de voluntate constituentis geminata,& per cõsequens certa,& deliberata,quòd noluerit verba illa,& clausulam illam,en blanco,apponi in suo mandato,ex quo voluit cancellari,quæ can
16 cellatio†tollit,& annullat prorsus dispositionem, & actum cancellatum l. si præses. in verb. circunduxerit.i.cancellauerit,& ibi Bal.C.quomodo & quando iud. & pul. Guid. Pap. consi. 84. circa diffinitionem nu.4.non est præsumendum,quòd statim voluerit se corrigere,& postea in loco insolito apponere: quia nemo præsumitur velle se incontinenti corrigere.l. non ad ea.ff.de condi.& demon. l.j. vbi Bald. C. per quas perso.nob.acquir.cum cõcord. quæ nota sunt, quæ corroborantur: nam in ipso contextu instrumẽti,& in loco solito primò erat apposita ista clausula en blanco,ꝗ locus nõ modò erat solitus,sed aptior, vt cõstat ex lectura eius,& tamẽ voluit D. Michael talem clausulam extare,sed mandauit deleri, ergo non est præsumendum,quòd postea voluerit in loco incongruo,& insolito apponi & non in contextu sed in suprascriptione,arg.tex.no.in l.si te solum.§.j. ff.de hære. insti. vbi si quis primò hæres instituatur pure, postea te eõdem sub conditione instituero, attenditur prima institutio non secunda,ad idem pul. tex.in l.si id quod.in prin.ff.de rescin.vend. vbi si primò fiat venditio purè,deinde sub conditione,prima attenditur, & hæc nulla alia ratione statuta sunt, licet mira videantur: nisi quia nemo pręsumitur se incontinenti corrigere,vt ibi per omnes. Sic ergo pariter dicendum in casu nostro,quòd cum primo loco solito,& congruo in ipso contextu apposita fuissent illa verba,en blanco, non est verosimile, quòd ibi voluisset deleri,& postea incontinenti se corrigẽdo mandare vt alibi,& quidem loco insolito,& incõgruo apponeretur, sed permisisset viua illa verba in ipso contextu in loco aptissimo,& solito, vbi primũ erant posita.

Tertiò arguitur etiam suspicio maxima imo euidentissima falsitatis: quia extat consuetudo,& stilus omnium notariorum,quòd in mandatis factis cum ista clausula,en blanco, relinquuntur duæ vel tres cartę albæ.i.non scriptæ,ad hoc vt si voluerit procurator,sibi extrahi mandata aliqua specialia, quæ ibi non contineantur expresè, sed tantùm contineantur sub illa generali clausula,en blanco, quòd notarius posit illa extendere in illis cartis albis, in fine quarum testes,& partes se subscripserunt, ad hoc vt omnia videantur confecta eodem die, & eisdem testibus præsentibus,sed iste notarius non reliquit in hoc instrumento nedum duo folia alba,sed nec quidem dimidium,imo ferè nec digitum chartæ albæ, ergo ex hoc arguitur, non fuisse factum mandatum cum clausula in albis: nam si ita factum fuisset, sine dubio notarius chartas albas reliquisset, vt ipse etiã solitus est facere in alijs similibus, & prout proprietas verborum, & deriuatio istius clausulæ in albis denotat,videlicet relictis albis cartis: valet enim argumentum à deriuatione vocabulorum,vulg. l. 2.§. mutui datio. ff. si cert.pet. vbi oẽs, & in l.j.ff. de acquirẽ.pos.præterea (vt dixi) omnes notarij sic soliti sunt reliquere, ideo facta contra stilum solitum arguunt falsitatis suspicionem, ut supra deduxi. Item, & hæc erat etiam consuetudo ipsiusmet norarij, vt potest videri in alijs mandatis,en blanco, factis per eum,in quibus reliquit semper aliqua folia alba, er-
17 go non † est præsumendũ,quòd mutasset stilum,si & hoc factum fuisset,en blanco:ut tradit Bal. arguẽdo a solitis eiusdem personæ,in l.fideicommissa.§. si seruus.ff.de leg.3.& not.in l.certi cõdictio.§.si nũmos. ff.si cert.pet.& per Bar.in l. uel uniuersorum.de pig. act.& probat tex.in l.si seruus plurium.§.fi.ff.de leg. j.& in l.hæredes palam.§.si post in fi.ff. de testa.ut latè per Cuma.conf.16.col.6.uer.& per hoc adduco. Ex prędictis ergo euidens etiã colligitur falsitatis suspicio,ꝙ illa uerba,en blanco, ultimo loco superapposita in ultimis lineis fuerint post absolutum,& publicatum mandatum apposita: nam si prius fuissent scripta,certè albas cartas reliquisset notarius, prout in similibus fieri solitum erat. Sicut enim nota-
18 rius † dimittens spacium cartæ albæ videtur protestari, ꝙ uult addere,ut in terminis tradit Paul.conf. 157.uisa inquisitione. col.j.uers. si enim fuisset quæstio. & col.2. uer.& licèt in originali.j.uol.item ecõtra, non relinquendo spacium album, uidetur asserere

rere, ꝙ nil in futurum addi debeat, cum contrariorũ eadem sit disciplina. l. & si contra. ff. de vulg. & pup. l. qui filiam. ff. de leg. 3. l. peculium. §. sicut. ff. de pecul. cum vulga.

Quartò arguitur etiam falsitatis suspicio ex alio, quia in totum illud instrumentum conceptum, est in prima persona ipsius D. Michaelis constituentis, & tñ sola illa verba, volente, ꝙ illud mandatum sit in al
19 bis, sunt concepta in 3. persona, quæ † quidem variatio arguit suspicionẽ falsitatis, ar. l. eos qui, vbi Bar. ff. de fals. & licèt sciam, ꝙ regulariter si notarius nunc faciat instrumentum in prima persona, postea faciat in tertia persona, ꝙ ideo non vitiatur instrumentum: vt est tex. in c. pen. de cõuer. coniug. vbi oẽs scrib. & ijdem in c. ꝙ autem de iure patr. & tradit Bal. in c. 1. de nou. for. fid. cum plur. concord. de quibus per Ias. in l. diuortio. nu. 27. ff. sol. mat. attamẽ vera sunt præfata, qñ separata facta essent instrumẽta, alterum s. in prima, alterum in tertia persona, & sic totum vnũ instrumẽtum in vna, & totum aliud in alia persona, vt expressè dicitur in d. c. pen. secus qñ in vno, & eodem instrumento. Item contraria loquuntur, qñ nulla est suspicio falsitatis in instrumento, at in casu nostro plures sunt suspiciones, de quibus diximus, & di
20 cemus, ergo non obstãt, quæ confirmo, nam valet argumentum † de teste ad notarium, siue ad instrumẽtum notarij. l. Domitius. ff. de test. no. omnes in l. hac cõsultissima. §. fi. C. eo. & in l. in exercendis. C. de fid. instr. & in c. cum Ioannes extra eo. Ias. in l. Barbarius. col. 9. de off. prætot. Calcan. cõs. 97. stante dicto. col. 3. in fi. sed licèt testis varius super ijs circunstantijs, q̃ non attingunt negotium principale, non repellatur,
21 neque infringatur eius dictũ: attamẽ si sit suspectus de falso, vitiabitur eius † dictũ etiam propter varietatem in non substantialibus, vt tradit Bald. in l. 1. §. editiones. in 2. not. de eden. & ante eum Spec. in tit. de teste. §. iam de interrogatorijs, ver. & not. Azo in summa de testi. col. fi. Alex. consil. 153. visis narratis. in 5. cum concor. de quibus per Deci. in c. licèt cãm, in 8. not. extra de prob. pariter ergo dicendum in notario, ꝙ licèt aliàs mutatio personæ non vitiaret tãquã ea, quæ non videtur attingere substantialia contractus: attñ si instrumentum in alijs sit suspectum de falso, prout est hoc, de quo agimus, hæc quoque aggrauabit & maiorem reddet suspicionem falsitatis, præsertim cum in nullo alio loco appareat mutatio personæ prçterquàm in his verbis, quç suspecta sunt.

Quintò redditur ẽt suspectum hoc instrumentum ex alijs superadditionibus, quæ videntur, & incongruæ, & nullum aptum sensum ex constructione inferentes, tum etiam contrariæ de directo contextui
22 ipsius instrumenti, & certum est, ꝙ contrarietas † reddit suspectum notarium, sicut & testem. l. qui falsa. ff. de testi. l. eos. in fi. C. ad l. Corn. de fal. cum concord. sed in contextu in vno loco dicitur, quos, & quas ex nunc prout ex tũc volo, & placet sint hic autem in registro appositi continuati, & specificati, & postea statim suprascriptũ est hoc modo, qui appositi, aut non appositi in præsenti instrumento, postea in contextu sequitur, & sint in genere, aut in specie, extrahi possint, quæ verba sunt de directo contraria: quia primò dicit, ꝙ vult in illo instrumento apponi, & postea dicit, ꝙ aut sint appositi, aut nõ, possint extrahi, ergo ex ista contrarietate quoque redditur suspectum instrumentum.

Sextò redditur etiã suspectum, quia in alio loco sunt apposita ista verba nõ ĩ cõtextu, sed sup. lineas, *possit præsens procuratrix propria auctoritate a notario sine licentia, & præcepto alicuius iudicis, absq; pœna, & calumnia aliqua*. Ex quibus verbis, quæ videntur posita ad exonerationem, & commodum ipsius notarij scribentis, proculdubio reddunt suspectum notarium, ꝙ ex post addiderit illa verba, dum voluit extrahere mandatum ad vendendum, &
23 notario † non creditur, vbi agitur de eius interesse, quia esset testis in facto proprio: vt tradit Io. And. in c. cum quid. de reg. iur. in 6. Bal. in l. vt iureiur. col. fi. C. de testi. in l. Iudices. col. fi. C. de fid. instru. & in l. si consul. col. 2. ver. & prædicta faciunt. ff. de adop. & in l. ad egregias. in fi. ff. de iureiur. & Alex. cons. 302. viso. col. 3. in 2. & cons. 104. circa princ. col. fi. in 5. quia nulli creditur, vbi agitur de suo interesse proprio. l. nullus. ff. de test. l. omnibus. C. eo. c. cum a nobis in fi. de testi. Abb. in c. sicut nobis in fi. de sent. excõ. imo, nec Principi, aut Papæ creditur, vbi agitur de eorum proprio interesse, vt scribit Isern. in c. 1. in prin. ad fi. in titu. quo tempore miles. sciens igitur notarius, ꝙ incurreret pœnam falsi, si scriberet, vel extraheret mandata specialia, de quibus nulla facta fuisset mentio inter partes, ideo ad euitandam talem pçnam ꝓ priuato suo interesse apposuit illa verba, quæ ideo suspicionem inducunt.

Quartò principaliter redditur inualidum d. mandatum, præsertim, quò ad hoc, vt dicatur tradita auctoritas, & potestas alienandi, nã stat lex de anno. 1528. de qua supra facta est mentio in narratione facti, ꝙ non valeat mandatum, nisi sint suscriptæ partes, & testes, quod quidem dispositum est ꝓ forma instrumentorum similium, ad euitãdas fraudes, qua
24 forma † nõ seruata actus est nullus, vt dr̃ ĩ ipsa lege in clausula annullatoria, & qñ non esset apposita ꝓculdubio annullaretur, Bar. in l. j. in 6. q. princ. C. de sum. trin. Bar. & ibi Alex. in apostil. in l. ex castrensi. ff. de castr. pecu. Fely. in c. cum dilecti. de rescrip. in 9. amplia. & dixit pul. Bal. in l. j. ff. de lib. & post. & in tract. statutorũ in ver. instrumentum, ver. statutum, ꝙ notarij debent apponere, ꝙ si extet statutum, ꝙ notarij debeãt apponere nomen cõtrahentis, & patris, & aui, ꝙ cum hoc sit datum ꝓ forma, si ea omittatur, vitiatur instrumentũ, neque ꝑ æquipollens poterit adimpleri, & cõsuluit Dyn. quẽ refert, & sequitur Alberi. in prima parte statut. q. 140. incip. adhuc idẽ Dynus, ꝙ si statutũ mãdet notarios dẽre apponere ꝓprium nomẽ diei, videlicet lunæ, martis, & simil. ꝙ si non apponatur, vitiabitur, q̃a forma, q̃ est ad tollendã occasionẽ falsitatis, dẽt ad vnguẽ obseruari, & cũ cõcernat fauorẽ publicũ. nõ põt ei renunciari. l. conuenire. ff. de pact. dot. l. ius publicũ. ff. de pact. sed huic spãli mãdato ad alienandũ nulli adsunt testes, neq; pars subscripta, ergo nõ valebit instr̃m. Neq; obstat, si dicat̃, ꝙ cũ factum sit mãdatũ, en blãco, ꝙ potuit extrahi ẽt hoc speciale ad alienandum, quia r̃ndetur, negari verum esse, ꝙ fuerit factum mandatum cũ clausula, en blanco, vt supra latè ꝓbatum fuit in prçcedenti fundamento. Præterea dato, nõ tñ concesso, ꝙ fuisset verè de voluntate partis apposita illa clausula, verũ esset, ꝙ potuisset extrahi mandatum ad vendendũ, dũmodo in carta alba sequenti fuisset expressum, & ita prçsupponitur in facto extare cõsuetudinẽ, sed hoc nõ fuit factum, quinimo neq; cartæ albæ relictæ, neque locus describendi illud, ergo non põt dici hoc mãdatum extractum ad uendendũ habere solemnitates requisitas, ergo nullum. Non obstat quoq; si dicatur, ꝙ licèt in isto ꝓtocollo non sit extensum, fuit tñ extensum in registro, quia dico, ꝙ ex consuetudine illius Regni, ut præsupponitur in facto, registro nulla datur fides, non secus ac priuatæ scripturæ, q̃a nullam hẽt subscriptionem partium, aut testium, ergo nullam meretur fidem, & dicam etiam infra in responsione ad quartum fundamentum contrarium.

Quintò præsupponit̃ in facto, ꝙ D. Michael cõstituens

tuens tempore, quo tale mãdatum fecit, erat minor
annis 25. ergo non potuit facere mãdatum in albis,
per quod posset extrahi mandatũ ad alienandum si-
ne debitis solẽnitatibus requisitis in alienatione re-
rum minorum: nam si ipsemet sine illis non potuisset
alienare, minus potuisset alteri mandare, vt posset
25 alienare, quia prohibita † alienatione censentur ꝓhi
bita omnia, per quæ põt ad illã deueniri. l. oratio. ff.
sponsa. §. quia tamen, inst. vi bon. rapt. c. nam concu-
piscentiã. de cõstit. & in materia alienationis prohi-
bitæ probat tex. & ibi Bart. in l. codicillis. §. mr̃. ff. de
leg. 2. & in l. si ad resoluendã, & ibi Bar. & Salic. C. de
26 præd. min. cum simil. & si in alienatione † requiritur
aliqua solemnitas, eadem quoq; requiritur in actu,
ex quo alienatio sequi põt, vt not. Bal. in l. præses. C.
de transact. & in l. 2. C. si aduer. transact. & per Pan.
& alios in c. cum tempore de arbitr. & ideo magis in
specie, & in proposito nostro videmus, ꝙ sicut minor
27 non † põt regulariter stare in iudicio sine auctoritate
tutoris, aut curatoris. l. 2. & 3. C. qui legit. perso. ita
neque procuratorẽ ad iudicia constituere põt. l. ne-
que tutores, & l. non eo minus. & ibi Are. C. de ꝓcu.
& ideo in terminis nostris consuluit Soci. conf. 239.
præsentis consultationis difficultas. col. 2. versic. sed
difficultas oritur 2. vol. & ẽt conf. 254. visa, & consi-
derata. col. 1. eo. 2. vol. ꝙ si statutum exigat aliquam
solemnitatem in factis minorum, si minor ad ea cõ-
ficienda procuratorem constituat, dẽt adhibere so-
lemnitatem illam, quæ adhibenda foret, si ipse tunc
fecisset illum actum, aliàs talis constitutio procura-
toris non valebit, & idem ante eum voluit Aret. in l.
mutum. in vlti. col. ff. de acquir. hæred. & idem quo-
que tenet consulendo And. Sicu. conf. 39. bñ etenim
cuncta geruntur, in prin. tertij dubij, 3. volũ. & est rõ,
quia qui non põt per se talem actum facere non po-
terit & per alium, Bar. in l. Arist. in fi. ff. quæ res pign.
obli. pos. cum ergo D. Michael tunc minor alienare
non potuerit, ẽt si ipse voluisset id facere absque so-
lemnitatibus requisitis, ergo non potuit etiam pro-
curatorem constituere ad id faciendum.
28 Sextò arguendo a sufficienti† partium enumera-
tione, quod argumentum valet. l. obligationum ferè
§. placet. ff. de act. & obl. l. grege. §. etiam. ff. de pign.
l. patre furioso, vbi Ias. in 1. no. ff. de ijs, qui sunt su. vel
ali. iur. aut ergo volumus, ꝙ mandatum ad alienãdũ
valeat ex isto mandato generali, & certè non valet,
vt supra hucusque latè probatum fuit, & præsertim,
quia in hoc non fuit extensum, vt mandatum fuit, &
prout dicat consuetudo, neque poterat extendi cũ
cartæ albæ non fuissent relictæ secundùm eandẽ cõ-
suetudinem. Neque etiam dici põt, ꝙ illa verba in
margine posita, extractum ad vendendum, probent,
quia ista verba non attestantur de factis tp̃e contra-
ctus, sed de factis post, ergo cum nõ habeat testes nõ
29 probat, vt de additione † facta in margine tradunt
Bar. Bal. Ange. Salic. Alex. & Corn. in l. si vnus. C. de
testa. & Fely. in c. ex literis. col. pen. ver. item dum te-
tigi. de fid. instr. Aut volumus instrumentum extra-
ctum probare, & certum est, ꝙ de per se non proba-
bit, quia est exẽplũ, & sine originali nil probat. l. pro
curator. ff. de eden. aut. si quis in aliquo. C. eo. tit. de
eden. vbi omnes. Aut volumus, ꝙ registrum nota-
rij, ad quod se refert apostilla mandati generalis, ha-
beat vim originalis, & probet, & dico, ꝙ non: tum q̃a
de iure communi multa requiruntur, vt instrumen-
tum, & registrum valeat, & inter cætera testes, & pu-
blicatio, quæ hic deficiunt, vt latè per gl. in l. genera
li. C. de tabu. lib. 10. & tradit Cyn. & alij in l. contra-
ctus. C. de fid. instr. Bar. & omnes in l. si quis ex argẽ-
tarijs. §. si initium. ff. de eden. & pul. Guid. Pap. q. del-
phinali. 19. tum etiam quia in facto præsupponitur,
registra notariorum in Aragonia nullam fidem face
re, quæ consuetudo seruanda est, vt latè supradictũ
fuit. Ex quo sequitur, ꝙ cum registrum sit inefficax,
ꝙ etiã relatio facta in margine protocolli huius mã-
dati ad hoc registrum, dum dr̃, exrractum ad alienã-
30 dum, vt in registro, nil probat: nam & relatio † facta
ad instrumentum nullum, & inefficax nil operatur, vt
inquit Bal. in l. 2. C. de error. aduoc. ver. vlterius no-
ta argumentum, & Rom. conf. 294. hæc confessio, &
Deci. consi. 463. in causa. nu. 14. & sic patet, ꝙ nulla
via potest dari fides huic instrumento extracto ad
vendendum.
Ex quibus etiam omnibus supradictis clarè vidẽ-
tur resoluta contraria supra adducta, sed singulis re-
spondendo.
Non obstat primò, ꝙ ista domina constituta videa
tur procuratrix cum libera, quia istud negatur, & ve-
rum non est: nam est primò spãle ad exigendum. Itẽ
& ad quascunque causas tam ciuiles quàm crimina-
les agendo, & defendendo, & omnia in his faciẽdo,
quæ speciale requirerent mandatum, in quibus dat
plenam auctoritatem notario extrahendi d. manda
ta specialia, & plures clausulas generales addit circa
31 prædicta, per eum specificata, istæ .n. clausulæ † ge-
nerales post aliquos actus specificatos nil operatur
vltra eos. l. quam Tuberonis in ver. alia, vbi glo. ff. de
pecul. & in specie Bar. in l. procurator cum libera. ff.
de procur. Cyn. & Bal. in l. procurator ad vnam spe-
ciem. C. de procur. & Alberic. qui dicit obseruari in
practica, in l. quæ acta. ff. de off. procu. Cæsar. vbi Ias.
* dicit hanc esse cõem,* nu. 21. & præsertim cũ expræs
sè se refert ad specificata restrictiuè, ut in casu no-
32 stro per illa verba† relatiua, in quibus, & illa quos, &
quas, quæ sunt pluries repetita, & quorum nã est, vt
restringant generalitatem ad ea, quę prius specifica-
ta fuerunt: vt per Bar. in l. a filio. §. testõr. & §. Titia. ff.
de alim. & cib. leg. l. stichum, qui meus erit. de leg. 1.
vbi omnes, & per Deci. conf. 29. nu. 4. & idem dicen-
dum de dictione illa repetitiua dictis, vel dictas, vt ꝑ
Bar. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postul. cum concor. vt
per Deci. conf. 423. nu. 5. & sic patet, ꝙ cum fuerit fa-
ctum mandatum tñ ad exigendum, agendum, & de
fendendum, ꝙ non est factum cum libera, & clausu-
læ sequẽtes generales, quæ se referũt ad expressa, ad
illa tñ restringi debent, ad quæ se referunt, & sic ad
expressa, non aũt extendunt ipsum mandatum vltra
terminũ, ad quẽ se referunt, l. asse toto. de hær. insti.
cũ vulg. dato .n. ꝙ mãdatũ esset cũ libera, intelligetur
cum libera quò ad expressa, s. ad exigendum, agen-
33 dum, & defendendũ, non quò ad alia, quia aliud † est
constituere procuratorem generalem cum libera,
aliud constituere specialẽ cum libera, vt per Bartol.
& alios in l. qui Romæ. §. Callimacus. ff. de ver. obli.
quia specialis cum libera nil potest vltra specificata,
& vltra, illos actus, in quibus specialiter est consti-
tutus, vt ibi per Bar. & Alex. & alios idẽ tradit Bal. in
c. ex parte decani in ultima col. de rescrip. & idem in
c. intelleximus. de iudi. & est tex. in c. qui ad agendũ
in fin. ibi, uel causæ administratio. de procura. in 6.
ubi etiam Gemin. & Anch. & Bar. in d. l. procurator
cum libera. & in l. mandato generali. ff. de procur. &
in l. rescriptum. §. fi. de pact. & in l. hoc iure. ff. de sol.
& alibi sæpe.
Non obstat secundum, ꝙ s. data sit facultas domi-
næ constitutæ faciendi extrahere quæcunque man-
data, quo casu uidetur mandatum factum in albis se
cundùm consuetudinem Regni Aragoniæ, qua ualẽt
talia extracta, etiã ꝙ non fuisset expressum in prima
constitutione procuratoris, quia rñdetur, primò ne-
gari, quòd istud mandatum fuerit factum in albis se-
cundum consuetudinem, quinimo apparet, ꝙ D. cõ
sti-

stituens noluit illud in ea forma facere, cum bis uoluerit deleri, & cancellari illa uerba, quæ erant posita per notarium & in locis consuetis: ut supra latè probaui in tertio fundamento principali. Item dico, quòd nõ fuit factum secundùm consuetudinem: quia nõ fuerunt relictæ paginæ albæ iuxta morem, & consuetudo seruanda est, secundùm suos terminos, & suas solemnitates, maximè cum sit contra ius commune, & si non sit ad unguem seruata corruit actus, qui factus est contra ius commune: ut pul. per Cin. Bar. & omnes in l. i. C. quæ sit long. cõsue. & in l. de quibus. de legi. & in c. fi. extra eo. Præterea dico, quòd consuetudo procederet, quando mandatum fuisset generale, cum clausula en blanco: quia tunc illa generalitas posset extendi tanquam comprehendens sub se omnes mandatorum species: quia tantùm opera-
34 tur generalis † dispositio quò ad omnia comprehensa sub genere, quantùm specialis quò ad comprehẽsa sub specie. l. si duo in fi. ubi Bar. ff. de admin. tut. l. si chorus. ff. de leg. 3. l. omnes. ubi Bal. & Angel. C. de præscri. 30. uel 40. anno. glo. in l. si quis mihi bona. §. iussum. uer. sed utrum. ff. de acquir. hære. prout etiã diximus supra de mandato generali cum libera ad differentiam mandati specialis cum eadem clausula cum libera. Verùm quando non est mandatum generale sed limitatum ad certas species mãdatorum, & ipsæ clausulæ generales se referunt ad specificata, certè non possunt extendi ad non specificata, sed tantùm ampliant, & maius robur dant mandato, quò ad ea duntaxat, quæ sunt in specie demandata: nam si in specie ista domina fuit constituta procuratrix ad agendum, defendendum, & exigẽdum, ergo quò ad alia negotia non concernentia prorsus prædictos actus, vt ad vendendum, censetur nullam dedisse potestatẽ, quia vnius inclusio, est alterius exclusio. l. cũ prętor. §. j. de iudi. l. maritus. C. de procur. l. qđ in rerum. §. si quis. de leg. 1. & l. ex eo. ff. de testi. & limitata dispositio limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquir. re. do. l. cancellauerat. in prin. ff. de his, quæ in testa. del. nam ẽt pactum super vna re ad aliã non extenditur. l. si vnus. §. ante omnia de pact. & mã
35 data † sunt stricti iuris, neque facilè extenduntur, quinimo ipsorum fines diligenter sunt obseruandi. l. diligenter. ff. mãda. c. cum dilecta. de rescri. & licèt mãdatum cum libera idẽ operetur, qđ speciale, id verũ, quò ad ea, quæ contingunt specificata, nõ quò ad alia, vt est gl. not. in l. si quis iniquũ. §. 1. vbi Alberic. & Ias. nu. 13. ff. quod quisque iur. Præterea, & hoc tol-
36 lit oẽm difficultatẽ, licèt clausulæ † generales in mandatis post aliqua specialia expressa cõpræhendãt, & includãt, etiã alia requirẽtia spãle mãdatũ, maximè si sit apposita ista clausula, & omnia alia, quæ requirerent speciale mãdatum, vt est gl. no. in c. 2. in gl. fi. de off. vicar. in 6. attamen id verum, dummodo traheretur mandatũ ad similia, vel minora expressis, secus si vellemus extẽdere ad maiora, ita oẽs in d. c. 2. videlicet Ioan. And. Paul. Gemin. Petr. de Ancha. & Fran. & est tex. expressus in cle. non põt. de ꝓcu. vbi ẽt oẽs scrib. notant, & ẽt in c. qui ad agendum. §. 1. de ꝓcu. in 6. & tradit ẽt Paris. cons. 41. ex his quæ nu. 1. in 4. sed nulli dubium, quòd ꝑtãs alienãdi bona immobilia, est maior quàm ꝑtãs exigendi, agendi, vel defendendi, tot. tit. de præd. min. C. & in tit. ff. de reb. eor. ergo clausulæ generales, de quibus in contrario, & alię de quibus in mandato non possunt extendi ad maiora expressis, & per consequens neque ad alienationẽ, & hoc (ni fallor) tollit prorsus omnẽ dubitationẽ.

Non obstat tertium fundamentum de clausula il. la suprascripta in fine mandati, videlicet en blanco, quia negatur, quòd de voluntate constituentis fuerit scripta, & ista etiam negatiua probata est per euidentissimas coniecturas, de quibus supra in tertio fundamento, vbi 6. coniecturæ sunt adductæ validissimæ, quæ reddunt suspectissima d. verba, & cum simus in ciuilibus, suspicio falsitatis, ꝓ falsitate habetur, & latè deduxi supra in primo fundamento, coniecturæ
37 † enim dicuntur liquidissimæ probationes. l. licèt Imperator. ff. de leg. 1. l. si quis locuples. ff. de man. testa. in fi. c. j. vbi Abb. de cler. non resid. c. cum dilecti, vbi Abb. de dona. & præcipuè in his, quæ sunt difficilis probationis, vt falsitas commissa per notarium in suis instrumentis, quæ semper penes se retinet, nam in his, & similibus sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones, vt tradit Bal. in l. si quis ex argentarijs. §. pe. ff. de eden. & per omnes in l. filium. diffinimus. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. & in l. si vicinis. C. de nupt. & in l. consensu. C. de repud. & in l. non omnis. §. a barbaris. de re mili. C. in c. veniens el secondo in fi. de testi. & in ca. Michael. de fil. presbyt. in talibus enim lex contẽta est probationibus, quæ haberi possunt, quamuis plenè non concluderent, vt pul. tradit Feder. de sen. cons. 128. nulli dubium, vbi adducit Inno. & Host. in c. super eo. quod met. cau. & dixit Bar. in l. j. in fi. ff. de verb. oblig. quòd in omnibus, in quibus non possunt haberi liquidæ probationes, suf-
38 ficit, quòd iudex † ex vehementi opnione informet iudicium suum, & idem in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in 8. q. ff. de op. no. nũ. & per Bal. in l. quicunque in pen. col. C. de seru. fugi. & per Alex. in addi. ad Bar. in l. 1. in fi. C. de sent. quæ pro eo quod inte. & cons. 69. visa facti narratione, & cons. 24. animaduersis, in tertia col. 2. vol.

Non obstat quartũ, quòd constituens dederit facultatem extrahendi tam in d. protocollo, quàm in registro, & ex nunc prout ex tunc: quia primò respõdetur, quòd cum illa verba aut in registro sint superaddita, & præter consuetudinem omnium aliorum similium mandatorum: vt in facto præsupponitur, redduntur suspectissima, præsertim cum in illo ꝓtocollo nullæ chartæ albæ iuxt. morem relictę fuissent: videns enim notarius, quando voluit extrahere mandatum ad vendendum, quòd non habebat chartam vacuam in ipso protocollo mandati, in qua extenderet secundùm consuetudinem aliorum, imaginatus est velle extendere in registro: sed quia sciebat, registrum ex legibus, & consuetudine illius regni nullam mereri fidem, ideo volens se tueri ex falsa voluntate constituentis, addidit illa verba, aut in registro, quæ si fuissent de mente constituentis, verosimile est, quòd in contextu apposuisset. Neque etiam est verosimile, quòd D. Michael constituens, & ignarus de stilis notariorum mente concepisset, quòd non relinquerentur, ibi cartæ albæ, & quòd ideo necesse foret extendere in registro: quia hoc fuisset mera diuinatio, quæ non præsumitur: cum non sit verosimilis l. si fideiussor. §. si cum debitor. ff. manda. l. si putator. in fi. ff. ad l. Aquil. & præsertim cum sciret, registra fidem non facere ex communi vsu, & legibus regni, & ideo non est verosimile, quòd voluerit extendi in registro inutili, arg. l. si quando. ff. de leg. j. & c. si Papa. de priuil. in sexto. Præterea dico, quòd cum per legem Regni sit expresè sancitum, quòd non valeant mandata, nisi sint subscripta a partibus, & testibus, (ut præsupponitur in facto) cum clausula derogatoria, quòd actus aliter factus sit nullus, non potuit, ẽt si voluisset constituens, derogari tali formæ, vt supra etiam deductum fuit in quarto fundamẽto. Quibus
✻ addo conclusionem communiter* receptam, quòd li-
39 cèt actus fiat ab eo, qui potuit derogare formæ inductæ per statutum, puta per ipsosmet statuentes, & ideo uideatur, quòd ualeat actus; quia cum potuerint, uidetur quòd uoluerint quò ad illum actum

derogare

derogare illi formæ, vt declarat Bart. in l. vniuersis. in fin. C. de præci. impera. offer. quem sequitur ibi Pau. & Bald. in l. j. col. j. ver. omniũ hic quæro. ff. de legi. attamen hoc fallit, & non procedit, quando in statuto esset clausula derogatoria, quòd actus aliter factus foret nullus, vt præsupponitur extare in casu nostro, ita declarat Bart. post Cyn. quem refert in l. oẽs populi. col. 8. ff. de iust. & iu. dum respondet ad l. humanum. C. de legi. vbi idem dicit Bald. in 2. q. & sequitur Deci. consil. 10. viso puncto. num. 3. minus ergo potuit pars derogare, vel renũciare tali formæ, quæ iure publico ob euitãdas falsitates inducta fuit, vt supra etiam in alio proposito deduxi in d. quarto fundamento. Præterea, & aliter respondendo dico, quòd etiam si d. verba, aut in registro, forent scripta in contextu, & carerent omni suspicione: attamen intelligeretur data potestas extendendi in registro mandata specialia, quæ concernerent supra expræssa, & specificata, non autẽ maiora expressis, vt dixi in rñsione ad secundũ fundamentũ, & pariter ex prædictis non obstant illa verba, ex nunc, prout ex tunc, & pariter ad ea, quæ dicta sunt in cõtrario de relato, ꝙ censeatur esse in referente, quia admitto, qñ referens careret suspicione, & verum esset, sed in casu nostro dr̃ suspectum, ergo, item vera sunt quò ad ea, de quibus fit relatio, sed iam sæpè dictum est, ꝙ in casu nostro facta fuit relatio de supradictis tantùm casibus specificatis, non autem de alijs saltem maioribus, ergo.

Non obstat secundũ, ꝙ cũ non negetur suprascriptiones, & additiones in margine fuisse factas manu eiusdem notarij probare debent, quia præsumitur pro notario, & pro instrumento, quia respondetur, quòd fortè posset negari, vel saltem dubitari, quòd d. additiones fuissent de manu ipsius notarij, cum sæpè scripturæ, & quidem facilè soleant adulterari, & videri manu vnius licèt non sint: vt in auth. de instr. caut. & fid. §. si verò, & not. omnes in l. comparationes. C. de fid. inst. Sed quidquid sit, præsupposito ẽt quòd essent de manu eiusdem notarij, dico quòd nõ ideo carent suspicione: quia potuit addere, & supra scribere post publicatum mandatum, & dum voluit extrahere mandatum ad vendendum, & ideo suspectissimæ sunt illæ additiones. Et licèt in dubio pro instrumento, & notario præsumatur, id verum est regulariter, & in genere, quando nullæ aliæ coniecturæ vrgent suspicionem, quæ sint magis in specie,
40 nam illæ præferuntur: nam vna præsumptio † tollit aliam. l. diuus. ff. de in integr. restit. ca. accedens. de crim. fals. c. tuam, & ibi gl. de spõsal. Bal. in l. Pacume ius, de hære. instit. Ana. cons. 19. visis instrumentis, & Alex. cons. 103. videtur in 7. col. j. vol. & præsumptio specialis (prout est in casu nostro) tollit generalem illam, quòd præsumatur regulariter pro instrumento. Bart. in l. cũ de indebito. per illum tex. de probat. & tradit Bald. in l. siue possidetis. col. j. in fin. C. de probat. & si vna pręsumptio specialis tollit aliã generalem, multò magis plures præsumptiones speciales tollent vnam generalem. l. non solũ. §. de vno, & quod ibi not. Bar. ff. de rit. nupt. & tradit Bartholomæus Veronensis consil. 31. super homicidio. nu. 8. in fi. in criminal. pro quibus efficaciter facit: quia in
41 crimine † falsitatis etiam duæ præsũptiones sufficiũt ad plenam probationem, quando tractatur de hoc tantùm, ꝙ scriptura non probet: vt in specie inquit Ioan. de Ana. cons. 49. dubium, de quo quæritur, ver. & est etiam ponderandum, & ibi Bologn. in addi. cũ ergo in casu nostro tot, & tam euidentes coniecturæ concurrant, nullus videtur locus dubitationi, quia ẽt vbi criminaliter agitur, reatus ex pluribus præsumptionibus arguitur: vt tradit Bald. consil. 364. quia quæstio. columna secunda in tertio, ergo multo magis vbi ciuiliter tantùm tractatur de fide præstanda instrumento, prout ita in specie arguit Oldr. consi. 192. viso diligenter processu. col. 1.

Non obstat sextum & vltimum, quòd cancellationes, suprascriptiones, & additiones præsumantur factæ tempore, quo factum fuit ipsum mandatum: quia admittitur contrarium, vbi nulla extat coniectura, quæ repugnet: nam (vt dixi in præcedenti responsione) illæ sunt præsumptiones generales fundatæ in illa generali conclusione, quòd in dubio pręsumitur pro notario & pro instrumento, quibus derogatur per alias præsumptiones magis speciales, & plures nnmero per ea, quæ dixi supra in præcedenti responsione, quæ hic per repetitis habeantur: quia tollunt omnem difficultatem etiam huius contrarij, & si forte persona huius notarij ex aliquo etiam foret suspecta, eo magis prædicta procederẽt: nã instru
42 mentũ † factũ a notario nõ boni nominis redditur suspectũ. Bal. consi. 402. quęritur, an per solã diffamationẽ col. 1. in 5. & Io. de Ana. d. cõsi. 49. Accedat postremò pro corroboratione omnium prædictorum & alia coniectura, de qua non feci mentionem in 4. fundamento, vbi enumeraui. 6. cõiecturas, ideo hæc addita erit septima. Nam in materia falsitatis, & suspicio ipsius maximum est indicium, & coniectura,
43 quando quid † factum est, quod non sit verosimile, & ideo in specie dixit Bal. in l. scripturæ, de fid. instr. ꝙ si instrumentũ publicum continet rem non verosimilem, non probat, idem dicit Abb. consi. 99. in fi. j. volu. & Curt. iun. consi. 17. col. 2. & consi. 178. col. 2. sicut etiam testes deponentes non verosimilia non probant, imo dicũtur suspecti de falso: vt dicit Abb. per illum text. in cap. quia verosimile in fin. de præsumpt. refert, & sequitur Iaso. in l. si extraneus. in quarto not. ff. de cond. ob cau. cum multis simil. vt per Deci. cons. 94. column. 2. & consil. 100. colum. 5.
44 & alibi sæpe, & ideo iudex † potest testibus etiam omni exceptione maioribus non credere, si non deponẽt verosimilia: vt dicit Fely. in c. auditis. colum. 13. de præscri. & Curt. iun. dicto consi. 17. col. 2. & consi. 52. col. 3. ver. puto igitur, imo & propria confessio
45 partis † non nocet, quando non est verosimilis Bart. in l. si quis in hoc genus versi. deinde noto. C. de episco. & cler. cum concor. vt per Deci. in l. cum te. 2. col. C. de transact. sed certè in casu nostro non est verosimile, quòd D. Michael voluerit dare tam amplam facultatem D. Ioannæ matri: vt posset etiam bona immobilia alienare: sciebat enim mulierum
46 † genus plerunque laborare contra propria commoda: vt inquit text. in l. si pater in fin. C. de sponsal. & mulierum consilium esse inualidum: vt inquit Arist. Polit. lib. primo cap. vltimo, quem refert Bald. in rubrica. C. de rer. permut. ver. item quare donatio. ubi dicit hoc esse naturale, & immutabile, & in l. prima. colum. 12. versi. super quarto art. C. qui accusa. non poss. & in cap. primo secunda lectura colũ. pen. uer. vltimò quæro. de iudi. & ideo dicitur eorum consilium fragile: ut est gloss. in l. prima. C. de confirmatuto. & idem Accur. dicit esse infirmum in §. 1. insti. de satisda. tut. & in pul. casu tradit Pet. de Anchar. consi. 231. de primo, colum. ult. & est text. in l. si mulier. C. ad uelle. & in l. sicut. C. de præscri. triginta uel quadraginta anno. & ideo propter earum debile,
47 ac fragile consilium inoleuit mos apud omnes † ferè nationes: ut ipsis mulieribus potestas alienandi, imo & cõtrahẽdi sit interdicta sine consensu propinquorum: ut inquit Bal. in l. 2. in 9. q. C. de resc. uẽdi. & in c. sicut. col. ult. de proba. & consi. 407. pręsuponendum. 2. uolu. & Angel. consi. 191. super puncto. post prin. Nam & Athenienses, & Romani ex lege

ge nil permittebant mulieres agere sine consensu curatorum:, si maritum non habebât; quia semper eas sub curatorũ custodia esse volebant, vt cognosci potest ex oratione Demostenis aduersus Neruam. & Tul. pro Lucio Flacco, & pro Cæcinna, in tutorũ potestate esse voluerunt, & ideo dicit Bald. cons. 6. hæc est copia. in secundo, quòd si statutum requirat consensum duorum propinquorum in alienationes minoris, vel mulieris, non poterit adhiberi consensus vnius mulieris, quantumcunque sapiens foret, & discreta. l. vltima in ratione sui. C. de legit. tut. innuens Bal. nullam certè fœminam, quantumvis pro sexus capacitate prudentem, satis tamen habere consilij, aut prudentiæ: vt ei sunt ea committenda, quæ cons. & prudentia indigent: atque ideo etiam cautum est, mulieres non habere filios in potestate, propter eorum scilicet fragile consilium in administrandis rebus filiorum. §. fœminæ. inst. de adopt. §. mater. inst. de exhær. lib. cum simul.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

An & quando emphyteuta per non solutionem canonis, & per alienationem cadat a iure suo.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentis standum est.*

2 *Transactio, quæ habet vim iuramenti, & rei iudicatæ æquiparatur, quam vim habeat.*
Sic de pacto dicitur.

3 *Pactum iuri communi consonans non inducit simoniam.*

4 *Lex vel statutum pacto vallatũ plus potest quàm de per se.*

5 *Funiculus duplex magis ligat quàm simplex.*

6 *Emphyteuta, qui cessauit per triennium soluere canonem, potest expelli, etiam si offerat se soluturum pœnam appositam.*

7 *Solutio quomodo probetur.*

8 *Emphyteuta non soluens totum, etiam quòd soluat partem, cadit tamen a toto.*
Præsertim in materia pacti.

9 *Res si sit vendita sub pacto, quòd nisi die statuta fuerit soluta pecunia, res inempta sit, an si desinat vnus solus numus solui inempta dicatur res.*

10 *Statutum, quòd non soluta gabella contractus sit nullus, habet locum, etiam si defectus sit in vno numo tantùm.*

11 *Solutio facta de pecunia bannita, & reprobata non liberat soluentem: nam falsus denarius non est denarius, & solutio debet fieri de pecunia currenti.*

12 *Solutio non dicitur facta, quando pecunia est restituta.*

13 *Statutum loquens de datione in solutum non habet locum in datione in solutum alicuius rei, quæ postea fuit restituta vel euicta.*

14 *Creditori, qui dicit pecuniam sibi solutam restituisse, an credatur.*

15 *Alienans feudum nulla facta mentione de iure Domini cadit a iure suo.*

16 *Patientia inducit consensum.*

17 *Patientia Domini, cuius feudum fuit alienatum a vasallo nulla facta mentione de iure ipsius Domini, inducit consensum, saltem quò ad euitandam pœnam.*

18 *Sed oportet vt talis patientia sit decennalis.*

FACTI SPECIES.

IN causa mihi per Clarissimum dominum Locumtenentem commissa, & vertente inter Nobilem dominum Aloysium de Belgrado ex vna ex cômeantem, & Danielem Ceroy de Noiaretto, & Consortes ex alia licentiatos, punctus in hoc consistit, an commeatus datus ad instantiam antedicti domini Aloysij procedere debeat, vel non.

RESPONSVM XCII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

IN quo prima facie uidebatur proculdubio dicendum, quòd de iure deberet reuocari stante forma instrumenti anni 1459. in quo apparere videtur, illos de Flaybano, a quibus isti de Cyroi ius habuerunt super terris, a quibus fuere licentiati, tale ius habere, quòd non possint expelli, vt exprœssa sunt verba instrumenti in pluribus locis dicti instrumenti, ergo stãte instrumento, proculdubio videtur dicendum, ꝙ
1 non potuerunt excommeari: quia † instrumentis stãdum est, iuxta not. per Bal. in l. interest. C. de solut. in vltimo not. in l. j. in princ. col. secunda, versi. venio ad quæstiones. ff. de oper. no. nunt. & per Abb. per illum tex. in capitulo cum dilecti. in primo nota. de donat. cum simil. & hoc est vnicum fundamentum, quod fieri potest parte istorum de Cyroi.

Contrarium tamen prædictis non obstantibus puto de iure verius iudicandum ex duobus potissimum in processu deductis, quibus non video datum sufficiens responsum.

Primò ex transactione facta de anno 1512. per quam apparet, quòd Aloysius conuenit cum dictis de Flaybano, quòd si per totũ mensem Augusti subsequentem non soluissent lib. 21. sol. 10. debitas pro affictibus decursis, & affictum anni tunc currentis, quòd tunc tenerentur prædicti de Flaybano dictam possessionem, a qua nunc fuerunt excommeati, liberã & expeditam relaxare, quia transactione † stan
2 te omnia iura, & instrumenta perantea facta annullantur. ca. j. vbi Abb. in j. not. & in tertio de transact. Nam transactio, & res iudicata æquiparantur. l. secunda. ff. de iureiuran. vbi etiam, quòd transactio æquiparatur iuramento: pacta enim seruanda sunt capitulo primo, de pact. l. j. in prin. eod. tit. & l. iurisgentium

gentium.§.prætor ait, quicquid enim paciscentibus placet, legis habet vigorem, ut habetur in l.legitima. ff.de pact. & voluit Bal.consil. 213. quidam nobilis. in fi.in tertio volum. Ad quæ addo, ꝙ tale pactũ fuit consonans iuri communi, quo cauetur, ꝙ emphyteuta, prout erant isti Ceroy, non soluens canonem per triennium cadit a iure suo, vt est text. & ibi not.omnes, præcipuè Iason in l.2.C.de iure emphy. Cũ ergo isti de Flaybano forêt debitores pro affictib. & decursibus de £.21. ß 10.proculdubio constat, ꝙ erant debitores vltra quàm per triennium, quia (vt cõstat in instrumento liuellationis) soluebant de liuello tã tùm frumenti staria duo, mezinam 1. quod liuellum per duos annos nõ ascenderet ad summã librarũ 21. solid. 10. & affictus anni currentis facit tertium pactum, ergo quòd si nõ soluissent dictas libras 21. sol. 10. & affictum currentis anni erat consonum in omnibus iuri cõmuni, ergo valere tanto fortius debuit, iuxta not. in l. secunda. C.de noxal. & in l. si quando in prin. C.de inof.testa.not.etiam in c.cum dilectus. de consue. cum simil. Et propterea dicimus, quòd pa-
3 ctum † iuri communi consonans non inducit simoniam. glos. not. in c. cum M. in verbo perciperet, & ibi Anto.de Butr. de constitut.glos.& Archid.8.q.3. in summa, & idẽ gl.& Doc. in c. significasti. de elect. & in cap. ad audientiam lo secondo, de rescri. & not. in c.relatum.de præben.cum simil. & ideo potentius esse debet tale pactum vallatum fundamento iuris communis, prout etiam dicimus econtra quòd plus
4 † potest lex, & statutum vallatum pacto, q̃ lex, vel statutum de per se: vt not. Bal. in c.venientes. de iureiuran. in versi. Sed nunquid argu.argum.auc. itaque.C.communi.de succes.& in c.j.de treug. & pa.
5 funiculus † enim duplex potentius ligat, & stringit, quàm simplex, vt not.in l.j.ff.de priuil. cred.in §. sed hodie. insti.de adopt. in l. cum in adoptiuis.§.si verò.C.de adopt. & not. Bal.in l.sed & milites. in prin. de excus.tut. cum simil. Quinimo fortius, quòd si loco illius pœnæ, quæ posita est in transactione, quòd videlicet cadant a iure suo, posita esset alia pœna, puta ducat. 10. vel centum, vel alia pecuniaria, ni-
6 hilominus cum isti emphyteutæ † cessassent per triẽnium soluere canonem, possent expelli, etiam quòd offerent se soluturos pęnam appositã: vt voluit pul. glos.in l.secunda. C. de iure emphyt. in glos.magna quam sequuntur ibi omnes, & Spec.& Ioan. And.in insti. de loca.§. nunc aliqua versicu.35. Alex.consil. 130. in causa & lite vertente inter vniuersitatem.4. vol.latè Ias.in d.l.secunda.C.de iure emphyt.nume. mihi.139.

Stat ergo tota difficultas stantibus prædictis videre, an isti de Flaybano soluerint, vel non. Et breuiter dicendum est, quòd solutio minimè probata est: qui enim allegat solutionem, illam probare tenetur, vt in emphyteuta not.Ias. in d.l.secunda, nume. 171. & præsertim in casu nostro, in quo cum de obligatio
7 ne constet per instrumentum, solutio † non poterit probari regulariter, nisi per instrumentum, vel per quinque testes: vt not. Saly. & alij in l.testium.C.de testi.& in l.generaliter.C.de non nume. pecu. & per Spec. in titulo de probat. §. testi. versic. sed quot. & licèt parte istorum de Cyroi fuerint examinati quidam testes ad probandum solutionem, tamen verè non probarunt, vt cuilibet sano iudici constare potest, ex ipsorummet depositionibus, potissimum autem ex duobus. Primò: quia etiã si probarent, (quod tamen non conceditur,) de solutione partis, non autem de solutione totius, tamen in terminis emphyteutæ habemus communem regulam, quòd
8 emphyteuta † non soluens totum, etiam si soluat partem, cadit tamen a toto, vt tandem concludit Spec.in tit.de loca.in §.nunc aliqua. versi.29. vbi ẽt Ioan. And.in addi. & Oldra.consil.29. & Bal.in Rubrica de contrahen. empt. 10.q.Saly.in authen.per petua. C. de sacrosan.eccle. & omnes in authen.qui rem.C.eodem titulo de sacrosan. eccle. & omnes in l.executione.§. si ita.ff. de verb.obliga.& præsertim prædicta procedere debent in casu nostro in materia pacti, per glos. not. ferè in terminis nostris in l.
9 res bona.ff. de contrahen.empt. quòd si res † sit vendita sub pacto, quòd nisi die statuta fuerit soluta pecunia, quòd res sit inempta, si vnus solus numus desijt solui, res erit inempta, & not.Bal. in l.fi.C. commod.& in c.cum adeo.2. col.de rescript. & similiter
10 dicimus, quòd stante statuto, quòd † non soluta gabella contractus sit nullus, si fuit defectus in vno nũmo, contractus annullabitur secundùm Ang.in l.qui hæredi.ff.de cond.& demon. & in l.si seruus.§.si plurium, per illum tex.ff.si quis cau. secundò non releuant dicta testium, quia duo primi testes deponunt, ꝙ bene fuerunt datæ libræ octo, sed in moneta bannita, & sic falsa, quo casu etiam si non fuissent resti-
11 tutæ soluenti, talis solutio † facta de pecunia bannita, & reprobata non liberat soluentem: vt est tex. in l.eleganter.§. qui reprobos.ff.de pign. act. Nam falsus denarius non est denarius, & not. per glo.in ver. non habent in l.secunda.C.de hæreti. Solutio enim debuit fieri de pecunia currenti, & vsuali, vt no.Spe. in titulo de solutio.§. nunc aliqua versiculo pone. & Oldra. consil. 31. thema tale est, & tradit Alex.cons. 104. statutum loquens lib.j.& Corne. consil.321. de pluribus effectualiter quæritur.col.fi. 3.volum. Item
12 probant, & deponunt, quòd tales † pecuniæ fuerunt restitutæ, quo casu non dicitur facta solutio, argum. l.item eorum.§. quòd si actor. ff. quod cuiusq; vniu. nomine l.si pro parte.§.versum. ff. de in rem verso.l. alia. C.de ijs, quib.vt indign. l. stipulatus es opus. in fi.ff.de fideiuss.l.secunda. §. illud. ff. de hæred. vel actio.vend. cum simil. & faciunt pul. dicta per Socin. cons. 76. visa. in secunda col.j.vol.& cons. 133. profecto. secunda col.post med.eo.volum.& facit etiam quod pul.voluit Abb.cons. 69.ver.primò dicendum
13 in fi.j.col.primo vol.quod statutum † loquens de datione in solutum non habet locum in datione in solutum alicuius rei, quæ postea fuit restituta, vel euicta, & in terminis not. in l. Meuius.§.in fundo. & ibi Bar. de lega.2. Non obstat, quòd videtur eis non esse adhibendam plenam fidem de restitutione pecuniarum, cum tractetur de eorũ facto, & interesse, & de eorum exoneratione, vt pulchrè not.Bar. in l.deferre .ff.de iure fisci, vbi loquitur propriè de eo, qui attestatur dedisse pecuniam iussam portari ad talem locum, & Anto.de But.in c.cum a nobis de testi. no. Alex.cõs.43.viso & discusso.nu.mihi 11.2.vol. quia vltra plura, quæ possent dici, respondetur, ꝙ cum tales testes fuerint producti per istos de Cyroi, videntur per ipsos approbati taliter, ꝙ statur eorum dictis etiam contra producentes, nec cõtra eorũ personas opponi potest per producentes, vt not.in l. si quis testibus.C.de testi. & Spec.in tit.de test.§.sæpe vers.ꝙ si produxi testem infamem, vbi pulchrè Ioan. Andr. & pulchrè Bal.in l.j.§. bestias. paulò post princ.ff.de postul.cum plur. simil.quæ nota sunt.

Secundò principaliter concluditur, cõmeatum ꝓcedere debere ex eo, ꝙ constat per plura instrumẽta producta in fine processus, ꝙ isti de Flaybano emphyteutæ vendiderunt irrequisito domino bona emphyteutica istis de Cyroi nulla facta mentione de iure
15 domini, quo † casu proculdubio per talẽ alienationẽ dicũtur cecidisse a iure suo, vt est tex.expressus, & ibi not.oẽs in l.fi.C.de iure emphy.& in tm̃ est verũ, ꝙ intelligitur cadere ipso iure ẽt nulla præcedente

sñia, vt no.gl.in ver.cadat in d.l.3.quã sequuntur ibi Ang.Saly.& oẽs,&Alex.cõſ.44.viſa facti narratione tertio vol.Butr.conſ.22.viſis punctis,& quæſitis,vbi dicit,ꝙ illa glo.per neminem eſt reprobata, & quòd non reperit eam per aliquem in dubium reuocatã, & hanc ſequitur, & dicit cõmunem * Iaſon in d.l.3. nume.mihi 103.& not.omnes in c. potuit. de loca. & dicit Salyc. in d.l. 3.ꝙ prædicta procedunt in emphyteuta alienante,quò ad ipſum emphyteutã, tanto magis tamen procedere debent, quò ad emptorem,qui emit, & ſic quò ad iſtos de Ceroy. quia cõtractus,quò ad emptorem eſt ipſo iure nullus, vt no. in auten. qui rem.C.de ſacroſan.eccl. Nõ obſtat modo vnum, quod videtur aliqualiter ſtringere. Nã cũ dominus Aloyſius poſt alienationem factã per emphyteutas per plures annos nihil dixerit,quinimmo exegerit forte canonem a ſecundo emphyteuta, & ſic ab iſtis del Ceroy,videtur,ꝙ per iſtam patientiam conſenſerit alienationi, & ſic non fuerit ſaltem em-
16 ptor priuatus. Nam † patientia operatur contrariũ. l.quid ergo.§.j.ff.de ijs,qui not.infam.l. cum inplures.§.locator.ff.loca.l.j.§.magiſtrum.ff.de exerci. cũ plur.ſimil.quæ ad hoc allegari poſſent,maximè in ca
17 ſu † noſtro ad euitandum pœnam caducitatis,vt no. Bal.in l. cum proponas. col.fi.de hære.inſti.& in c.j. col.fi.qua.Do.propri.feud.priue. per l.in teſtamẽto. la prima de cond.& demõ. quia breuiter reſpõdeo,
18 ꝙ oportet, ꝙ talis patientia † fuerit decennalis, ad hoc vt euitet pœna caducitatis ꝑ patientiã dñi,iuxta not. in l.ſi certis annis.C.de pact.& in l.cum de in rẽ verſo.ff. de vſur.& in ꝓpoſito eſt pulcher,& ſingularis text. in l.ſi filius. C. de peti. & hæred.ꝙ præſumitur in filiofa.iuſſus patris, & eius conſenſus,ſi paſſus ſit adire,dummodo filius fuerit in poſſeſſione decennali, & in terminis noſtris ita conſuluit Alexan. conſil.113.viſo & diligenter conſiderato.4. vol.

Quibus omnibus ſtantibus concludo breuiter cõmeatum datum ad inſtantiam D. Aloyſij procedere debere.

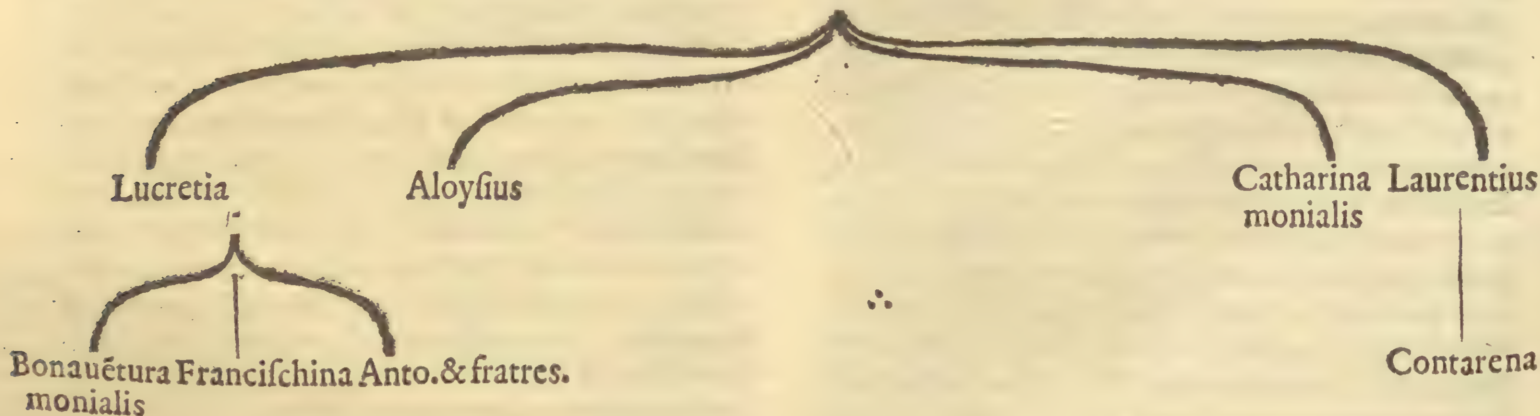
ARGVMENTVM.

Fideicommiſſum ſub conditione ſi ſine liberis, an expiret exiſtẽte vna filia.

In ſucceſsione feudi accepti pro ſe, & maſculis, & fœminis, an maſculi ex fœmina excludant feminas.

SVMMARIVM.

1 *Verba diſponentis cum conueniant, & adaptentur,conuenit & ipſa diſpoſitio.*
Neque hoc caſu coniecturanda erit mens ipſius diſponentis.
2 *Teſtator quod non diſpoſuit, non debet coniecturari.*
3 *Et qui aliud ſenſiſſe dicit,id probare debet.*
4 *Non tamen præſumitur voluiße,quod nõ diſpoſuit.*
5 *Conditio, ſi ſine liberis decedat, verificatur ſi ex primo deſcendant filij, licèt & ipſi filij decedant abſque filijs.*
Maximè quando contrarium non appareret diſpoſitum a teſtatore.
6 *Et an cõditio illa, ſi ſine liberis, verificetur in vnico filio.*
7 *Feudum ſi acquiratur pro ſe & filijs maſculis, & deſcendentibus, vel non exiſtentibus maſculis pro fœminis, ſi primus acquirens decedat relicta tantùm vnica fœmina, ad quam deuoluitur d. feudum, quæ poſtea decedit relictis duabus, quæ ſuc ceſſerunt æqualiter, quarum vna reliquit maſculum,alia fœminam,cui debebitur tale feudum.*
8 *Succeſsio in feudis quomodo conſideretur.*
9 *Acquirens ex cauſa onerosa poteſt plus vni quàm alteri relinquere, & ideo ſupponere fideicommiſſo, dummodo inter deſcendentes tranſeat.*
10 *Feudum hæreditarium an poſsit fideicommiſſo ſupponi.*
11 *Tenor primæ inueſtituræ attendendus eſt, neque illi per quemquam derogari poteſt,*
12 *Quid ſi tenor eſſet contrarius naturæ feudi*



FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS dominus Iacobus primus in arbore teſtõ ſuos hæredes inſtituit D. Laurentium & Aloyſium filios ſuos maſculos æqualiter, his poſtea adiectis verbis. E perche Lorẽzo è maridato,& ſpiero hauerà figlioli, vogl io chel poſsi della ſua ꝑte de ſtabeli ordenar,& q̃llo laſſar a ſuoi figlioli, ſi maſcoli, come fe mine

de legitimo matrimonio nati come meglio a lui parerà. Et se Aluise l'altro mio figliolo si mariderà in vna nobile di questa Città, & hauerà figlioli de legitimo matrimonio, voglio chel possi ordinare della sua parte de stabele, & quella lassar ad essi suoi figlioli si maschi, come femine de legitimo matrimonio nati, come meglio a lui parerà.

Et se per caso el non hauesse figlioli maschi ò femene come di sopra, vadi la sua parte nelli figlioli ouer fie de Lorenzo mio figliolo, & versa vice, se Lorenzo non hauerà figlioli o figlie, vadi la sua parte in gli figlioli ò figlie di Aluise.

Et se per caso, che prego la Maestà di Dio chel non permetta, che Aluise, & Lorenzo miei figlioli manchassero senza heredi mascoli ouer femine de legitimo matrimonio nati, come vt supra, voglio & ordino, che gli soprascritti beni peruenghino in Lucretia mia figliola, & in suoi figlioli mascoli se ne saranno, & non hauendo figlioli mascoli vada in sue figliole femine.

Inter cætera bona præfatæ hæreditatis reperiebātur quædam bona feudalia acquisita per inuestituram per antedictum Mag. D. Iacobum a Reuerendiss. Episcopo Vicentino per ista verba, pro se, & filijs ac hæredibus suis legitimis & naturalibus tam masculis, quàm fœminis, ita quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, & deficientibus masculis in tali casu succedant fœminæ.

Decessit D. Laurentius alter ex hæredib. & filijs testatoris relicta duntaxat filia fœmina nuncupata Contarena, ita quòd bona omnia tam fideicommissi. q. domini Iacobi quàm feudalia deueniunt in D. Aloysium fratrem, & cohæredem, qui pariter postremo loco decessit nullis relictis descendentibus, sed tantùm relicta D. Contarena nepte ex domino Laurentio fratre, nec nō & filijs masculis & fœminis q. D. Lucretiæ eorundē fratrum sororis, & filiæ d. q. domini Iacobi.

Ex prænarrata facti serie consulor de infrascriptis.

Primò, an per mortem domini Aloysij bona q. domini Iacobi peruenerint virtute fideicommissi in personam D. Contarenæ.

Secundò, an præsupposito quòd in eā trāsierint, an in eius persona expiret d. fideicommissum, & possit ipsa domina Contarena disponere de prædictis bonis pro libito, vel potius trāseant in filios masculos D. Lucretiæ.

Tertiò, an idem dicēdum sit de bonis feudalibus, de quibus supra, an per mortem domini Aloysij deuoluta sint ad dominam Cōtarenā, vel potius filios. q. dominæ Lucretiæ.

Quartò, an posito, quòd deuoluta sint ad dominam Contarenā, an ea mortua sine prole transibunt bona in filios dominæ Lucretiæ masculos, an verò aperta intelligentur domino I. Episcopo Vicentino.

Et quia requiror, vt simplicem opinionē meam circa præfata dubia exponam aliquibus iuribus & authoritatibus corroboratam. Ideo breuitati & voluntati consulentium satisfaciendo omissa disputatione ad partes.

RESPONSVM XCIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVOAD primū, an mortuo D. Aloysio fuerit locus fideicommisso D. Iacobi in personam D. Cōtarenæ. Dico in hoc nullam extare probabilē dubitationem, quin ipsa vocata sit expræssè post mortem domini Aloysij, quia verba testatoris sunt clara, cum dicat, *Et se per caso Aluise non hauesse figlioli, ouer figlie, vadi la sua parte nelli figliuoli ouer figlie de Lorenzo mio figliolo*. Cum igitur in facto hoc verum præsupponatur, ꝙ D. Aloysius decesserit nulla relicta ex se prole legitima, sed relicta D. Contarena duntaxat filia q. Laurentij prædefuncti, sequitur, ꝙ ipsa D. Contarena tamquàm sola ex filijs D. Laurētij, & expressè vocata, & substituta D. Aloysio, absq; dubio iure optimo successerit in d. bonis q. domini cobi. Cum enim, conueniunt, & adaptantur verba
1 † disponentis, conuenit, & adaptatur ipsa quoq; dispositio & mens, atque voluntas disponentis, & ecōtra l. 4. §. toties. ff. de dam. infec. l. ita autem. in princ. vbi etiam Bar. ff. de admin. tut. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accu. l. j. §. loquitur. ff. de magis. conueni. eum concord. quæ nota sunt, vt per Rom. cons. 462. in fi. vbi addi. plura deducit, & cum verba, ac eorum sensus sit manifestissimus, nō est dubitandum, aut vlterius insistendum, neque de coniecturanda mente testatoris disputandum. l. 3. C. de lib. præter. l. ancillæ. C. de fur. l. quod Labeo. ff. de carb. edi. nā alibi dicitur, ꝙ cum in verbis nulla sit dubitatio, nō est admittenda volūtatis, quæstio. l. ille aut ille. §. cum in verbis de leg. 3. & tradit Deci. cons. 562. nu. 4. & in specie in materia nostræ substitutionis docet idem Deci. cons. 646.

Quò ad secundum, ex quo ergo successit ex fideicommisso D. Iacobi, an & ita intelligatur grauata onere fideicommissi, ita quòd ea mortua sine descēdentibus bona D. Iacobi transire debeant ad filios D. Lucretiæ eius amitæ, vel verius sit, quòd in eius persona sit extinctū fideicōmissum, ita ꝙ possit de dictis bonis pro debito suo disponere. Et in hoc breuiter etiam concludo verius esse, quòd in eius persona extinctum sit fideicommissum, & ideo possit ad libitum disponere. Nam regula est certa & indubitata in materia fideicommissorum, & substitutionum, quòd fideicommissum numquàm præsumitur, nisi probetur, & istud argumentum in ea materia est irrefragabile, ista persona non apparet substituta hoc casu, ergo non debet admitti, nam licèt leges fa-

ueant testamentis, id verum, vbi de mente testatoris constat ex claris verbis ipsius testatoris: non enim
2 sufficit † imaginationibus nostris suspicari testatorem ita voluisse, nisi disponat. l. quidam cum filium. vbi Bald. Imol. & cæteri not. ff. de hæred. instit. & per Alex. in l. 3. in fi. C. de lib. præter. cum concor. vt per Deci. cons. 89. viso puncto. sufficit enim ei, qui negat fideicommissum, dicere, hoc casu non loquitur sub
3 stitutio, & qui † contrarium dicit, debet illud euidẽtissimè probare, vt tradit Io. And. in addi. ad Specu. in tit. de testa. §. j. ver. occurrit. ad fi. Abb. cons. 140. in primo, & sequitur Soci. cons. 62. num. 4. ver. Et in primis, & cons. seq. nume. 14. ver. sed prædictis non obstantibus, & consil. 104. num. 8. ver. sed prædictis in tertio, & Soci. iun. cons. 153. num. 6. in secundo. Cum igitur in casu nostro testator clarè substituerit D. Aloysio filios D. Laurentij, & sic ipsam D. Contarenam. Illi autem hoc est dominæ Contarenæ nullum substituerit, neque aliquis ei substitutus legatur in testō, sequitur, ꝙ ipsa nullo onere grauata intelligatur. Sicut enim sciuit testator substituere Aloysio filios D. Laurentij, ita sciuisset, si voluisset clarè substituere filijs domini Laurentij filios dominæ Lucre
4 tiæ, sed † id nō dixit, ergo noluisse dici debet. Iuxta l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu tollē. & tradit Ancha. cons. 120. & Alexan. consil. 53. in quarto, & Socin. consil. 428. in secundo, & Deci. consil. 89. & 309. & alibi sæpe passim consulentes.

Secundò considero, & hoc tollit omnem difficultatem, quòd numquàm testator vocauit aut substituit dominam Lucretiam, aut eius filios, nisi casu quo dominus Aloysius & dominus Laurentius decederent sine filijs, seu filiabus, quia tunc substituit ipsam dominam Lucretiam, & eius filios, sed ista conditio defuit, quia Laurentius non decessit sine filijs, aut filiabus, quia reliquit dominam Contarenā filiam suam. Et licèt ipsa domina Contarena postea decedat sine filijs, aut filiabus, non ideo bona deuenire debebunt ad filios dominæ Lucretiæ: quia sunt illi vocati sub ista conditione, si Laurentius decedet sine filijs, quæ conditio defecit, ex quo reliquit
5 dominam Contarenam, ergo defecit † statim fideicommissum, neque considerandum, quòd postea domina Contarena decedat sine filijs, vt not. per omnes ex illo tex. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. j. in l. hæredibus. & l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebel. & l. si quis hæredem. C. de insti. & substi. & l. cum vxori. C. quando di. leg. ced. & ita in terminis consuluit Oldrad. quem omnes communiter in istis terminis sequūtur, consi. 21. Thema tale est. & Bal. consil. 304. in fi. in quinto, & Fulgo. consil. 45. circa fi. Ioan. Andr. in addi. ad Specu. in titulo de testam. §. in primis. in fi. Bald. in l. vltima in 25. q. C. de hære. insti. & in cap. 1. §. 1. in titu. episc. vel Abba. Paul. consil. 98. incip. ne improprijs. colum. prima, versicu. prima fuit, in antiquis, Alexan. consil. 31. columna prima in tertio, Ias. in l. si quis nume. 5. & seq. versic. Item facit regula. C. de insti. & substi. Deci. consil. 63. columna prima, versicu. licèt liberi, consil. 205. in causa, nume. 8. versic. non obstat, quod in sequen. & consil. 218. in casu, columna secunda nume. 6. & 7. & consil. 269. num. 17. & cons. sequen. & consil. 287. nume. 1. & con 291. nume. 5. Crau. consil. 161. nume. 6. & consil. 98. nume. 4. vbi
* dicit, hanc esse communem, * & Socin. iun. consil. 4. columna prima, & secunda in tertio, & consil. 29. numer. 12. cum sequen. vbi multis comprobat in 4. & Paris. consil. 86. columna prima in secundo, Ruyn. consil. 153. columna tertia in secundo, Ias. consi. 66. columna quinta in tertio, Valla consil. 56. nume. 10. in tertio, & dicit Socin. iun. consil. 29. numer. 20. ꝙ nullus reperitur, qui in istis terminis contrarium ausus sit tenere. Quæ conclusio certa est & indubitata in casu nostro, in quo nulla apparet coniectura testatoris in contrarium, cum hic non appareat, quòd prædilexerit agnationē, vt per Guid. Pap. q. 531. & Paris. consil. 90. in secundo, & consil. 1. in tertio, & Curt. consil. 121. num. 15. & Crau. consi. vltimo, nu. 16. nam in hoc casu substituit etiam fœminas.

Neque pręmissis obstaret, si quis diceret, quòd testator apposuit conditionem duplicem, videlicet si D. Laurentius & D. Aloysius decederent sine filijs, sed certum est, quòd D. Aloysius decessit sine filijs, ergo saltem quoad eius portionem filij D. Lucretiæ substituti admitti debent. Quia respondeo, quòd cū copulatiuè fuerint coniuncti D. Laurentius, & D. Aloysius in hac conditione, non sufficit, quòd vnus decedat sine filijs, sed oportet, quòd vterque decedat, vt locus sit substitutioni, aliàs si vnus tantùm filios habuerit, euanescit substitutio: vt videtur respōdisse Oldra. consi. 231. nu. 3. & in terminis consuluit Soci. consi. 107. in fi. in 4. sequitur Socin. iun. consi. 150. colum. fin. in secundo, vbi dicit, hanc communem, & Alcia. consi. 487. nu. 4.

Non obstat etiam, si diceretur, quòd testator in hac substitutione, & eius cōditione vsus est numero plurali; quia dixit, *se manchassero detti miei figliosli senza hæredi mascoli ò femine*, ergo oporteret ꝙ D. Aloysius & Laurentius reliquissent saltē duos filios: quia pluralis loquutio saltem duos requirit c. pluralis loquutio. de reg. iur. in 6. sed ambo reliquerunt vnicam tantùm filiam, videlicet D. Contarenā, ergo per eam solam non videtur, quòd defecerit cō ditio. Quia respondeo, quòd licet testator in hac cō
6 ditione, si decesserit † sine filijs, loquatur in plurali, sufficit tamen de iure, quòd vnicum relinquat filium, ad hoc vt dicatur defecisse conditio, text. est apertus in l. pater Seuerinam §. ita fideicommisso. ff. de condi. & demon. l. non est sine liberis. ff. de ver. sign. & respondit Corn. consi. 68. in quarto, & Deci. consi. 360. col. j. concludendo igitur dico, quòd cum decesserint, relicta D. Contarena filia, defecit conditio illa si sine liberis decesserint, sub qua filij dominę Lucretię erant substituti, ergo debet cessare & ipsum fideicommissum, vt possit D. Contarena dispo nere de ipsis bonis ad libitum, vt probatur in l. iubemus. §. penul. C. ad Trebel. & in l. 1. §. pro secundo. C. de cadu. tol. & consuluit Paul. consil. 291. quia in puncto. col. 1. in primo.

Ad tertium dubiū, an scilicet D. Contarena mortuo D. Aloysio patruo succedere potuerit in feudis, de quibus supra. Resp. quòd si essemus in puris terminis feudi, mortuo D. Aloysio masculo feudum hoc fuisset deuolutum ad filios masculos dominæ Lucretiæ, quamquàm descendissent ab ipsa D. Lucretia semel exclusa per fratres, non autem ad D. Contarenam fœminam, vt in fortioribus terminis concludit Iserni. per illum tex. in c. 1. in princ. in tit. de eo, qui sibi & hæredibus suis masculis, vbi post glo. ibi plus dicit, quòd † scilicet si feudum sit acquisitum per primum acquirentem pro se, & filijs masculis, & descendentibus, vel non existentibus masculis pro fęminis, si d. primus acquirens decedat sine masculis relicta vnica filia, ad quā deuoluitur d. feudum, quæ filia postea decessit duabus ēt filiabus superstitibus, quæ cum non essent masculi, successerunt in d. feudo æqualiter. Quarum vna reliquit masculum, alia fœminam, concludit, quòd masculus ille excludit consobrinam etiam in portione sororis suæ matris dictæ fœminæ, quinimo excludet ipsam materteram & existentem in possessione dicti feudi. Qui quidem

dem casus erat magis dubitabilis quàm noster, quia in eo iam feudum deuenerat ad fœminas,& sic in fœminas etiam videbatur, quòd transire deberet neque masculi amplius forent consideràdi, cum omnes ex fœmina descenderent, quod dicit ibi Iserni. esse mirabile, in casu autem nostro feudum hoc nunquam deuenit ad fœminas,sed semper fuit in masculos.Neque obst. ꝙ filij D.Lucretiæ descendant ex radice infecta ex D. Lucretia, quæ fuit semel exclusa
8 a fratribus,quia in successione †feudorum non consideratur persona vltimo loco defuncta, sed persona primi acquirentis.Et sufficit,ꝙ ille,qui vult succedere,sit vnus ex masculis descèdentibus a primo acquirente,vt excludat fœminas. Et hanc decisionem sequitur ibi Aluarot.col.2.ver.sed tu extra glo. & Præposi.2.& 3.colu. & Afflict. ibi in figuratione casus, & nu.9.10.& seq.& Iacob.in sua inuestitura, in verbo, fœminis. col.vlt. ver. sed restat pulchrior dubitatio. Et Cur.in tract.feud.in 3.parte.q.28.& Zasi.in tract. de feud.parte 8.num.52.in fi.ver.sed quæras de casu magis dubitabili, pro qua opinione ego præter eos adduco etiam in fortioribus terminis cõsilium Bal. consi.137.incip.dominus Iordanus.& cons.seq.in 2. vol. cui consilio se subscripserunt sexdecim Iurisconsulti, & Gaspar Calderinus, vt ibi dicitur in fine,vbi talis erat species facti. Quidam Iordanus acquisiuit feudum pro se,& hæredibus suis masculis ex se legitimè descendentibus, ita tamen,ꝙ masculis deficientibus fœminæ succedant. Decedit Iordanus relictis tribus filijs masculis, videlicet A.B.C. vnus, puta A. decessit absque prole, itaque B. & C. successerunt in toto feudo.Moritur postea B.relictis duobus filijs, videlicet vno masculo,puta D. & vna fœmina, puta C. Decessit item dictus D. filius B. adeo ꝙ totum feudũ deuolutum est ad C.patruum tanquam vnicum masculum superstitem. Moritur postremò d. C. relictis duabus tantùm filiabus, & vno pronepote masculo, puta F.ex E.nepte sua filia B.fratris sui.Quęritur ibi, quis succedere debeat in feudo, an videlicet filiæ B. qui vltimus masculus possedit totum feudum,an verò F. masculus ex E. fœmina, quæ iam & ipsa fuerat exclusa a patruo. Et concludit ibi,hunc masculum,et ꝙ ex fœmina semel exclusa descendat pręferri debet dictis filiabus C. Et sic remanet casus noster decisus per prædicta consilia, quæ loquuntur in casu multo magis dubitabili,ex quo filiæ C. erant illi vltimo loco defuncto proximiores: cum essent filiæ, quàm F. qui erat eius pronepos: cum tamẽ in casu nostro D. Contarena sit in æquali gradu proxima D. Aloysio patruo cum filijs masculis D. Lucretiæ: cum omnes sint ei nepotes ex fratre,& sorore,& sic concludo D. Contarenam excludi a filiis D. Lucretiæ.

Neque præmissę conclusioni obstabit,si subtiliter considerando diceretur, ꝙ cum q.Magnificus D. Iacobus acquisierit hoc feudum, & quidem mediante pecunia,videlicet duc.600.vt apparet in inuestitura, potuit de eo inter descendentes suos liberè disponere, & per consequens supponere fideicommisso, & per consequens sicut supra conclusum fuit D.Contarenam in fideicommisso pręferri filijs masculis D.Lucretiæ, ita deberet præferri in istis feudalibus, quia
9 acquirens maximè †ex causa onerosa,potest plus vni relinquere,quàm alteri, & ideo supponere fideicommisso,dummodo inter descendentes transeat, vt per Bald.in c.j.§.& quia vidimus.col.2.ver.sed quæro de vno.in tit.de ijs,qui feu.da.poss. Paul.consi.179.col. 3.in primo.Alex.consi.28.num.13.in quinto.Ias.latè in l.2.in vlt.col.de iure emphy.& consi.236.col.4. in secundo.Camp.inter consilia Bru.cõsi.11.in quarto dub.& Ias.ibidem consi.9.& Soc.consi.10. Curti. iun.consi.j.col.5.& in tract.feud. in 4. parte princip. num.131.& seq.Parisi.consi.4.num.27.& consi.106. in fi.& consi.2.num.33.& seq.in secundo. cum multis concord. quæ adduci possent. Et eo maximè vi-
10 detur,ꝙ D.Iacobus potuerit istud feudum †fideicommisso supponere,quia est hæreditarium:cum acceptum fuerit pro se,filijs,& hæredibus,vt in inuestitura apparet, ergo potuit fideicommisso supponi: vt consuluit Alex.consi.19.in quinto. Brun.consi.39. Soci. inter dicta consi.Bru.cons.9.num.10.Ruy.cons.171. num.15.& consi.108.num.8.in secundo.& consi.51. num.10.in quinto.& Cur.Iun.cons.j.nu.12.& etiam consi.3.& Paris.consi.9.num.68.& seq.in primo, maximè si is, qui acquisiuit cum pecunia fideicommissum faciat,vt docet Alex.consi.13.nu.11. in quinto. & Paris.consi.16.nume.43.in primo. & Ias.consi.56. col.vlt.ver.secundò respondetur. in tertio.

Quia respondetur,ꝙ prædicta omnia vera forent, & procederent, quando talis dispositio testatoris, seu fideicommissum non aduersaretur tenori ipsius inuestituræ: quia in materia feudali hæc est indubita
11 ta regula, ꝙ tenor † primæ inuestituræ est attendendus,neque illi per quemquã derogari potest, vt Bal. dicit in prælud.feud.in 4.diuis.in ver.porrò.& in c.j. §.denique.col.j. in titu. quæ fuit prima causa benefi. amitt.& in c.j.de duob.fratri.& in l.j.§.sed si quis. C. de lat. lib. tollen. & respondit Io. de Ana.in consi.7. col.2.versi.secundò præmitto. Deci.in consi.208.in princ.& col.3.& consi.395.col.2.Soc.Iun.cons.101. num.21.in secundo.& consi.163.num.18. eod.volu.
12 Quinimo & si foret †tenor inuestituræ contrarius naturæ feudi: tamen ille attendendus esset, & seruandus,vt tradit Bald. per illum text.in c.j.§.fin. quid sit inuestitura.& consuluit Rom.cons.33.circa fi.& Bal. per illum text. in c.j. in ver.sed ita egregium text. de duob.fratr.& Leonard.inter consilia Bru.consi.114. num.434.Paul.consi.387.in fi.in secundo.Curt.Sen. consi.53.colu.j. & Crau.consi.20.in princ.& num.4. & Dec.consi.32.col.2. Atqui in casu nostro in inuestitura dictum est expressè, ꝙ extantibus masculis fęminæ non succedant, & sic nõ modò sunt admissæ fœminæ extantibus masculis, quo casu necesse foret arguere a contrario sensu, ergo extantibus masculis non succedent, sed expressè sunt exclusæ stantibus masculis,vt clara sunt verba ipsius inuestituræ,sed in casu nostro extant masculi,videlicet filij Do.Lucretiæ,qui sunt de descendentibus D.Iacobi primo loco inuestiti,ergo non possunt fœminæ admitti,& per consequens neque D.Contarena,sed admittẽtur filij masculi D.Lucretiæ. Et ita sentio pro veritate.

Quibus stantibus non est opus respõdere ad quartum dubium,in quo præsupponitur D.Contarenam posse succedere, quod verum non est.

ARGVMENTVM.

Mater, an posꝭit disponere de dote sua tam vitæ tempore, quàm per vltimam voluntatem.

Dos confessata, quando dicatur simulata.

Filij primi, & secundi matrimonij, quomodo succedant in dote materna.

Hæres matris, an teneatur reddere rationem tutelæ filiorum secundi matrimonii,

trimonij, & reliqua, in quibus apparet debitor: & si non fecit inuentarium, an iuretur in litem.

SVMMARIVM.

1 *Dos maximè soluto matrimonio, & mortuo patre dotante dicitur esse proprium patrimonium mulieris.*

2 *Vsusfructus bonorum dotis quando nulli debetur, filia de ipso etiam inter viuos potest disponere, etiã inuito patre.*

3 *Et an per vltimam voluntatem.*

4 *Mater potest omnia bona sua vni filiorum relinquere, modò alijs filijs relinquat legitimam.*

5 *Bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno.*

6 *Hæres grauatus onere fideicommissi, tenetur restituere fideicommissario, sed potest æs alienũ deducere.*

Quid si ipse hæres esset creditor.

Quid si nullum factum sit inuentarium.

7 *Confessio de dote recepta facta constante matrimonio non præiudicat, quia non caret falsitatis suspicione.*

8 *Confessio suspecta redditur, quia est facta inter virum, & vxorem, inter quos prohibita est donatio.*

9 *Exceptio simulationis est perpetua, & potest quandocunque opponi, etiam post tempus datum ad opponendum exceptionem non numeratæ dotis.*

10 *Donatio fraudulenta præsumitur ex eo, quòd facta fuit inter virum, & vxorem.*

11 *Intellectus ad l. res vxoris. C. de donatio. inter vir. & vxor.*

12 *Incontinenti factum quomodo quid dicatur.*

Et an in hoc standum sit arbitrio iudicis.

13 *Filij tam primi matrimonij, quàm secundi, succedunt æqualiter in bonis cõmunis matris per capita.*

14 *Moniales, dummodo non sint de ordine mendicantium, succedere possunt, secus si tempore ingressus renunciassent hæreditati.*

15 *Mater suscipiens tutelam filiorum tenetur inuentarium omnium bonorum ad ipsos spectantium conficere.*

Etiam si esset tutrix testamentaria.

16 *Tutor quilibet, qui non conficit inuentarium, præsumitur esse in dolo.*

17 *Mater tutrix filiorum, quæ optimè administrauit, sed non confecit inuentarium, vt possit rationes reddere, non excusatur.*

Et melius est malè administrare cum inuentario, quàm bene sine inuentario.

Tutor præter inuentarium tenetur etiam conficere librum rationum.

18 *Aliàs in dolo præsumitur, ac si non confecisset inuentarium.*

Et quæ debeant contineri in dicto libro.

19 *Mulier pro debito ciuili non potest in carcerem detineri, secus tamen ob malè administratam tutelam.*

20 *Tutor si non confecit inuentarium, neque librum rationum, in litem contra eum iuratur.*

Etiam si esset mater tutrix filiorum.

21 *Mater non conficiens inuentarium, vel librum rationum in quatuor pœnas incurrere dicitur.*

22 *Tutor si malè administrauerit, an sicuti ipse tenetur; an agi possit etiam contra eius hæredes, vt etiam teneatur reddere rationem dictæ administrationis.*

23 *Liquidum quomodo in iure quid dicatur.*

24 *Compensatio de liquido ad non liquidum non fit, & quomodo hæc regula intelligatur.*

25 *Exceptio de compensando admittitur in vim mutuæ petitionis, idest reconuentionis, nam compensatio dicitur reconuentio.*

Compensatio, an fiat de specie ad quantitatem.

26 *Retentio dicitur compensatio.*

27 *Compensatio vbi non competit, an cõpetat retentio.*

28 *Retentio fauorabilior est, quàm actio noua.*

Creditor succedens debitori non potest agere, potest tamen vti retentione pro credito suo.

29 *Retentio facilius admittitur, quàm petitio.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS domina Constantia Rangona nupsit primò illustri Co. Matthæo Calcagnino, ex quo aliquos suscepit filios. Quo defuncto secundò nupsit illust. q. domino Cęsari Fregosio armorum celeberrimo ductori, ex quo & aliquos suscepit filios, quorum tutelam ipsa mediante iudicis authoritate suscepit, & eorum bona administrauit, nullo tamen confecto inuẽtario, neque reddita ratione. Quinimo ipsa pręsupponitur, & malè administrasse alienando bona minorum, ac etiam ipsa plures alienationes fecisse de dote sua, qua defuncta prætendunt illustres filij ex secundo matrimonio præfatam quondam illustrem eorum matrem ob malam administrationem fuisse, & esse eorum debitricem plusquam in duca. 15. millia, & offerunt se super hoc in litem iurare. Filij verò primi matrimonij prætendunt & ipsi succedere pro eorum portione in bonis maternis, tam scilicet dote, quàm alijs, quæ ad ipsam spectabant. Consulor autem ego stante suprascripta facti specie super infra proponendis quid iuris esse sentiam.

RESPON-

RESPONSVM XCIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET quia requiritur a me consilium decisiuum absque argumentatione ad partes, ideo breuius quo potero & conclusiuè procedam.

Primò ergo quęritur, an illustris. D.Cōstātia potuerit alienare,& obligare dotem suam,prout fecit diuersis personis. Breuiter ego dico, quòd potuit alienare, & de ea disponere inter viuos, tanquam de re propria. Nam dos
1 maximè † soluto matrimonio, & mortuo patre dotāte,dicitur esse propriū patrimonium mulieris l.3. §.sed vtrum.in fi.ff.de minor.l. in eum. ff. de relig. & sum.fun.l.in rebus.C. de iur. do.l. si dote. C. de fals. cau.adiec.lega.Saly.in l.dos.C.sol.ma.Soci.in l.3.§. quid si in patris.col.j.ff.eo.Corn. consi.26.nu.10. in secundo, & traditur in l. Pomponius Philadelfus.ff. famil.ercis.& in l.in successione.C.de ijs,quę in frau. alie.sunt,glo.in l.ēt filiam,in ver.proprio.ff.ad l. fal. & in l.a filia.ff.ad Trebel.ergo potest pro libito disponere: quia rei suæ propriæ quilibet est moderator,& arbiter.l.in re mandata.C.mand.l. dudum.C. de contrahen.emp.l.Polla.C.de ijs.quib. vt indign. l.sed si lege.§. consuluit, de peti. hæred.l.nemo exterus.C.de iudæ.iniquum est enim liberis hominibus non esse rerum suarum liberam administrationem: vt inquit tex.in l.2.in fi.C.si quis a parē.fu.manu.& per Deci.consi.11.in prin. & consi. 426. nu.2. & habetur per Cano. in ca. de his. ad fi. de sepul. & erant hæc verba legis 12.tab.vti quisque legasset,ita rei suæ ius ęsto: vt habetur in l.verbis legis.ff. de ver. sign.& instit.ad l.fal.in prin.& quòd mulier possit in vita disponere de dote sua,tradit expresè Bald.in l. quod scitis.col.mihi tertia ver.Nec obst.ibi. & ideo mulier.C.de bo.quę lib.& in l.pen.col.j.ver. sed pro Martino.C.de fals.cau.ad.leg. Nam quando vsusfru
2 ctus†bonorū dotis nulli debetur,potest quis disponere de toto pro libito,& inuito patre inter viuos:vt respondit Paul.consi.381.in secundo quæsito.in primo,& Roma.consi.512.col.2.ver. fallit secundò, & Paris.consil.157.nume.17.in quarto,& Crau. consi. 39.nu.2.& probatur in l.nemo.C. qui testa. fa. poss. & in authen.vt lice.matri.& aui.in prin. ibi, quo volunt modo disponere,quæ allegat, & sequitur Crau. consi.84.nu.4.8.& 9. Dixi autem, quòd potest in-
3 ter viuos disponere:quia † per vltimam voluntatem non posset de tota dote sua disponere, sed teneretur relinquere legitimam filijs,licèt vltra legitimam posset omnia alteri legare,& ipsismet filijs vni plusquam alteri relinquere,vt probatur in §.j.in authen. de trien.& sem.& in auth.vt lite.ma.& auię. in prin. & respondit Paul.consi.179.col.2.in prin.in ver.sed constat.in primo,& Bald.consi.81. in quinto,vbi in
4 specie,quòd mater†potest omnia bona sua vni filiorum relinquere,modò alijs filijs legitimā relinquat, & idem dicit de patre,idem Bal. consi.356. nu.2. in quinto,& consi.22.nu.2.eo.volu.Angel. consi. 394. circa fi.Panor.consi.15.in 2.Corn.consi.313.in litera H.in primo.Capra consi.51.in princ. Deci. consi. 547.nu.1.& consi.666.nu.1.possunt enim parentes & dilapidare bona,& in mari proijcere, neque filij possunt impedire:vt inquit Bal.in proę.C. colū. pen. ver.iuxta hoc quæritur,sequitur Deci.cōsi.52. nu.2. & consi.55.nu.7.ergo ex præmisis clarè constat, ꝙ illustris D.Constantia viuens,& post mortem mariti potuit bona sua,& partē eorum, tam quæ pro dote quàm quæ aliunde spectabant,alienare, hypothecare & obligare,prout visum fuit. Ex quo sequitur, quòd ex hæreditate eiusdem dominæ debet prius deduci æs alienum,& debent satisfieri debita, quæ ipsa contraxit,vel mutuò recipiendo,vt recepit a D.
5 Alexandra Malatesta, vel aliter. Bona† enim dicuntur deducto ære alieno.l. subsignatum.§. bona.ff. de verb.sign.l.cum emancipati.§.illud. de colla. bono. l.mulier.de iure do.l.non amplius. de leg.j. quia venisse ad hæredem nihil intelligitur, nisi deducto ęre alieno,vt inquit Pompon.in l.venisse.ff. de verb.sig. cum concord.per glo. ibi adductis, & bonus text.in l.vlt.§.sinautem æs alienum.C.de bo.quæ lib. & si solutum sit æs alienum per vnum ex cohæredibus potest retinere quod soluit, pro aliorum portionibus,
6 sicut grauatus†onere fideicommissi tenetur restituere fideicommissario, sed potest deducere æs alienū per se solutum.l.ita tamen. §. qui ex Trebelliano. in fi.vbi Alex.& in l.deducta.§.qui post tempus. iuncta glo.in ver.vsurarum. vbi etiam Imo. Paul.& Alex.ff. ad Trebell.l.j.C.eo. & glo. communiter approbata in l.j.§.fin. ff. eo. Quinimo si ipsemet hæres fuisset creditor defuncti, potest retinere creditum suum in bonis defuncti debitoris.l.si debitori.vbi omnes. C. de pact.& respondit Ruy.consi.112.nu.19.in secundo.& consi.115.num.11.& cons.200.nu.9.in secundo.& consi.135.nu.10.in tertio. & Soc.Iu.cons.109. nu.16.cum plur.seq.1. volu. quod procedit, etiam si nullum factum fuisset inuentarium,vt ibi per Ruy. & Paul.de Cast. in l.ab omnibus.§.1. de leg.1. & idem in l.debitor.circa med.ff. ad Trebell. vbi concludit, ꝙ quando creditor succedit debitori habet ius retinendi creditum suum antequam restituat.Quare cōcludo, ꝙ illustres Fregosii filii, qui successerunt matri, possunt retinere tot eius bona, quot ascendāt ad debita per se soluta, si quæ soluta sunt, & ad debita sibi ipsis per eandem matrem antequam restituant cohæredibus eorum portionem, & per consequens cum sint magni creditores.d.q.D.Constantię matris pro administratione tutelæ per eam, iustè possunt pro hoc debito sibi retinere tot bona,quibus eorum creditum satisfieri,& persolui possit. Et sic absolutū est primum dubium.

Secundò dubitatur,quanta fuerit dos D.Constantię,an.s.duc.4000.an verò 6000.vt videtur pluribus annis post matrimonium contractum confessus fuisse.q.illust.D.Cæsar Fregosius eius maritus.Conclusiuè ego respondeo, dotem confessatam, quatenus talis confessio excedat summā dotis promissæ in primis pactis dotalibus obesse non posse filiis, quò ad eorum credita contra matrem.Scimus enim,ꝙ con-
7 fessio † de dote recepta facta constante matrimonio non præiudicat, quia non caret suspicione falsitatis,& simulationis:vt probatur in toto titu. C. de do. cau.non nu.& per gl.communiter receptam in l.assiduis.C.qui pot.in pig.hab.vbi omnes, & Bald.in l.diuersis.eo.tit.& in l.cum aliquis. col.2. versi.secundo casu.& omnes in l.1.ff.sol.mat.Bald.consi.397. ante fin.& consi.432.1.vol.& consi.456. post princ. in secundo.& consi.152.in tertio.& cons.333. in quarto. Ang.consi.180.in fi.Roma.cons.445.in vlt.dub.Corne.consi.183.col.1.in tertio.Panor.consi.73.colu.3. Bald.nouell.in tract.dot.in 8.parte,in 13.priuil.Paris.consi.102.nu.15.& consi.86.nu.30. in tertio. vbi
8 arguit † simulationem confessionis ex eo, quòd facta inter maritum, & vxorem, inter quos prohibita est donatio,& sic in fraudem legis,toto tit.ff. & C.de don.inter vir.& vxo. vt ibi per Paris.nu.32. vbi plura ad hoc allegat,vbi etiam concludit num.35. & seq.ꝙ
9 hæc exceptio † simulationis est perpetua, & potest quando-

quandocunq; opponi etiam post tempus datum ad opponendum exceptionem numeratę dotis. Quę eo maximè indubitatè procedunt, quia videtur ista confessio facta in fraudem fisci tempore, quo iam destinauerat illust. Fregosius recedere a seruitio D. Ven. & se transferre ad Gallos. Nam ista confessio fuit facta anno 1536. & postea vel eo anno, vel sequenti se contulit ad Gallos, vt potest colligi ex restitutione postea facta anno 1538. ex quo (vt dixi) conuincitur clarè, ꝙ talem confessionem fecit in fraudem fisci, quod ex duobus conuincitur. Primò, quia facta vxori, & sic coniunctæ personæ. Ista enim est vna ex præ
10 sumptionibus † quæ arguit fraudem donantis, qui iã conceperat animo delictum perpetrandi, vt per Bar. in l. post contractum. in 2. præsumpt. num. 3. vbi latè omnes, & præsertim Picus num. 21. ff. de dona. Neq; his obstabit. l. res vxoris. C. de don. inter vir. & vxo. vbi videtur, ꝙ donatio facta a marito vxori ante rea-
11 tum valet. Quia † respondetur, ꝙ illa lex procedit, qñ non constaret, ꝙ tempore donationis cõcepisset maritus crimẽ committere, & parum post commisisset: nam isto casu præsumitur vxor cõscia delicti, & ideo non tenet: vt in specie tradit Picus in l. post contractum. num. 32. in fi. & nu. 33. ver. secunda erit conclusio. & præterea glo. in d. l. res vxoris. in ver. dissoluitur. videtur tenere, ꝙ illa lex non procedat in crimine læsæ maies. quo in casu nos sumus: licet autem aliquot menses, vel forte annus intercesserit a tempore huius confessionis vsque ad tempus, quo transiuit ad Gallos, dicetur tamen satis incontinenti sequutũ:
12 quia incontinenti † dicitur factum secundùm qualitatem personarum, & rei, de qua agitur: vt tradit Bart. in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi, & vi arm. cum multis concord. de quibus per Dec. consi. 460. nu. 18. & eo maximè dicitur incontinenti factum, quia tempore cõfessionis iam animo conceperat transire omnino ad Gallos, quod & cum primum commodè potuit, exequutus fuit, ideo satis dicitur incontinenti factum, vt in simili tradit Anch. consi. 7. in 2. col. sequitur Craue. consi. 156. nu. 17. & 19. vel saltem hoc relinquendum arbitrio iudicis, vt in terminis nostris, quando dicatur delictum incontinenti commissum, tradit Picus in d. l. post contractum. nu. 29. in fi. Non omitto etiam, ꝙ per statutum Veronæ, quo in loco facta fuit dicta confessio, cautum est, ꝙ prædecedente viro ẽt sine liberis sola dos restituatur vxori, & nil aliud, ergo neque contrados, neque aliud exceptis anulis, vt ibi dicitur: ergo multo magis nihil dandum præter dotem, si liberi communes extent, arguendo a maiori, auth. multo magis. C. de sacrosa. eccl. cum concor.

Tertiò quæritur, an in successione dotis maternæ filii vtriusque matrimonii succedant in stirpes, vel in capita. Et breuiter dico indubitatum esse, ꝙ filii tam
13 primi, quàm secundi † matrimonii æqualiter succedunt in bonis communis matris per capita, prout ẽt dicimus, ꝙ patri succedunt æqualiter per capita filii tam primi, quàm secundi matrimonii, vt docet Bart. in l. Lucius. col. vlt. ff. de vulg. & pup. & Ang. in l. in testamento. col. vlt. C. de testam. mil. & Io. de Ana. consi. 23. in vltimis verbis, quem sequitur Dec. con. 631. nu. 4. in fi. Verùm est, ꝙ si aliqui ex dictis filiis primi matrimonii haberẽt filios, puta vnus hẽret tres filios alter vnũ, & tertius quatuor, si filii decessissent, nepotes succederent in stirpes simul cum filiis secũdi matrimonii nõ in capita, quia filij licet plures intrant locũ patris, & representant vnicã personã patris. §. cũ filius. insti. de hær. quæ ab intest. & in §. si quis igitur. in auth. de hæred. ab intest. venientibus. Et in terminis idem respondit Bald. in consi. 140. in fi. in 2. volu. & quia res est indubitata, ideo vlterius non insisto. In quo quidem numero filiorum comprehendentur etiam filiæ moniales, quando ista concurrerent, vide licet, ꝙ monasterium, quod ingressę sunt, foret capax bonorum. Secundò, ꝙ non constaret statutum, ꝙ stantibus masculis fęminæ non succederent etiam in bonis maternis, prout est hic Patauii. Tertiò, ꝙ
14 istæ moniales † tempore ingressus non renunciassent hæreditati maternæ: aliàs enim sunt capaces successionis, & ex testamẽto, & ab intestato, vt not. per omnes in l. Deo nobis. C. de episc. & cler. & in auth. de sanctiss. episc. §. nullam verò. & in auth. de monac. in princ. & de monialibus, ꝙ possint succedere, nisi sint de ordine mendicantium, not. in c. j. de relig. dom. & in clem. vt professore. de regular. & in c. generali. de elect. in sexto. & tradit latè Lapus alleg. 100. ibi plures etiam addi. & Matthesil. in tract. de success. ab intest. in 3. artic. princ. vbi etiam Bolog. in addi. nu. 40. & seq. & in specie de monialibus ibi num. 43. & Nic. etiam de Vbal. in tract. de success. ab intest. clericorum, & regularium in 2. parte, nu. 8. & latè etiam Lauren. de Palaci. in tract. de statu. exclu. fœm. nume. 89. cum plur. seq. vbi latè disputant, an & quando statutum excludens fœminas propter masculos comprehendat Moniales.

Quartò dubitatur, an illustres filij D. Constantiæ ex secundo matrimonio, quorum tutelam ipsa suscepit, possint antequam dotem restituant, vel alia bona materna, si qua sunt, pro portione tangẽte fratres vterinos possint petere reddi administrationis rationem dictæ tutelæ, & reliqua, in quibus appareret debitor, præsertim quia (vt in facto præsupponitur) nullum confecit inuentarium, aut rationum librum, & constat, ipsam maximam pecuniarum quantitatem exegisse spectant. dictis filiis. Et dico, ꝙ pariter & hoc quæsitum modicam recipit in iure dubitationẽ.
15 Nam certum est, ꝙ mater suscipiens † tutelam filiorũ, tenetur inuentarium bonorum quorumcunque ad eos spectantium conficere, vt habetur in l. tutor, qui repertorium. ff. de admini. tut. & de matre est glo. in l. si quis prioris. §. fi. in gl. vlt. in fi. & in l. hac edictali. §. illud. C. de secun. nup. & in l. vlt. §. sin autem. æs alienum. in ver. reuerentia. C. de bo. quæ lib. & probatur in l. Nesennius. ff. de neg. gest. Anch. consi. 145. quem refert, & sequitur Alex. consi. 110. nu. 22. in tertio. & in l. lex quæ tutores. C. de admi. tut. & respondit Ias. consi. 157. nu. 2. in fi. in quarto. & est bona glo. per illum text. in §. vlt. in ver. descriptiones. in auth. vt sine prohib. matres. & not. omnes in l. vlt. §. vlt. C. arbit. tutel. quod procedit, etiam si mater ipsa fuisset relicta tutrix testamẽtaria a marito. Et, quod plus est, etiam si ei per maritum in testamento fuisset remissa confectio inuentarii: vt docet Io. And. in add. ad Specu. in tit. de tutor. §. vlt. in princ. nu. 1. in fi. & respondit Alexan. consi. 62. nu. 3. in quarto. & Barto. & omnes in l. nemo potest. de leg. j. vbi Ripa num. 85. Tutor enim
16 quicunque † sit, qui non conficit inuentarium, præsumitur esse in dolo, vt habetur in l. tutor, qui repertorium. in princ. de admin. tut. & in l. tutores. C. eod. & per Corn. consi. 238. colu. vlt. in quarto. & probatur in l. 2. §. ꝙ si mater. ver. ꝙ si pater. ff. ad Tertul. vbi glo. & Bart. & not. etiam in §. vltimo. instit. de susp. tuto. & Bartol. in l. 2. colum. j. ff. qui peta. tut.
17 Quinimò plus dico, quòd etiam si mater † bene, & optimè administrasset bona filiorum, & tamen non confecisset legitimè inuentarium, neque posset reddere rationem, non ideo excusaretur, secũdùm Bal. in l. precibus. col. 6. C. de impub. ver. sed quid si mater delatam sibi tutelam, & idem repetit in l. matres. C. ad Tertul. ver. nunquid mater excusetur: sequitur Corn. consi. 175. col. 2. in tertio, & consi. 113. in quarto, & Gozad. consi. 17. nu. 4. & seq. Pro quorum confirmatione facit, quod dixit Bal. in l. cum oportet. §. fi. ver.

si.ver.modò incidenter quæro.C.de bo.quæ lib. vbi dixit,ꝙ si mater malè administrauit bona filiorũ, nõ suscepta eorum tutela,mitius cum ea agitur,quàm si suscepta tutela pariter malè, & non legitimè confecto inuentario administrauit: quia quando tutelam non suscepit,non dicitur spreuisse tutelam, & iuramentum,quod pro ea rite gerẽda præstitit,sed quãdo eam suscepit,& non conficit inuentarium, & malè administrat tunc omnia spernit, & ideo grauius peccare,& sequitur Deci.consi.591.nu.5. & est pul. decis.Pedemonta.58.Item non solùm tenetur conficere inuentarium(vt dixi)sed mater, quæ tutelam suscepit præter inuentarium,tenetur etiam librum rationum conficere,in quo clarè contineantur exacta, & expendita,aliàs dicitur esse in dolo,& contra eam datur filijs iuramentum in litem de eo, in quo damnum passi sunt: vt omnes tradunt in l.j.§.officio.ff.de tutel.& ratio.dis. & in l.Lucius.§.tutela.ff. de admi. tu.& in l.vltima.§.inter cætera.ff.de lib. lega. & in l.
18 si ita fuerit.ver.reliquis.ff. de manus.test.pariter†.n. præsumitur dolus in eo,qui non conficit librum rationum,sicut in eo,qui non conficit inuentarium: vt tenet Bar.in d.§.officio.& respondit Ang.consi.277. in tertio dub.& Anch.cõsi.317.& in eo libro rationum debent esse distinctè scripta omnia exacta, & expensa,aliàs nõ dicitur legitimè administrasse, aut rationem reddidisse: vt per Bart.consi.150.in fi. per l.antepen.ff.de condi.& demon.& Gozadi. cõsi. 17. nu.9. & seq.& consi.80. in fi.nu.21.& not. omnes in l.2.C.quan. mul.tutel.offi.fungi poss.& Angel. cõsil. 175.Roma.consi.413.415.425.& Deci. consi. 178. in prin.& consi.192.in prin.Paris.consi.84.nu.19.in primo.Gratus consi.23.col.1.ver.Tertiò præmitto. Soci.iun.consi.148.nu.6.in primo.Qui loquuntur ẽt in quocunque administratore rerum alienarum. Et est tanti momenti hæc rationis redditio, tantũq;
19 a iure requisita,quòd licèt regulariter † pro debito non possit mulier in carceribus detineri.l.j.C.de offic.omn.iud.tamen & mater ipsa propter malè administratam tutelam poterit in carcerem trudi,vt concludit Bar.in l.si quis sub conditione. ff. de testam. tutel.cum cõcordan.de quibus per Socin. cõsil. 180. nu.2.in secundo. Quòd autem contra matrem non conficientem inuẽtarium,& librum rationum, & nõ reddentem rationem administrationis iuretur in litem probatur. Nam cum ipsa fuerit tutrix tenebatur conficere inuentarium,& librum,vt dictum est,ergo
20 & quæ eam in litem inrabitur, sicut†cõtra quẽcũque alium tutorem in hoc deficientem: vt probat in d.l. tutor,qui repertorium.ff. de admi. tu.& in l. alio.C. de in litem iuran.& in terminis de matre Rom. consi.116.siue 118.col.vlt.ver.quarta quidẽ pœna est,
21 vbi†ponit quatuor pœnas,quas incurrit mater non conficiens inuentarium,aut librum rationum, inter quas hanc pro quarta pœna ponit,& idem cõsi.413. in primo dub.vbi loquitur in quocunque administratore,& idem Ang.dicit consi.175.in fi. quòd iuratur in litem,& Deci.in c.ex parte.il 2.nu.5. de appella.& Fulg.qui in specie loquitur in matre, in consil.196.in prin.& Pet. de Anch. qui pariter loquitur in matre consi.316.col.1.vbi pariter quòd in litem iuratur cõtra eam. Alexqui loquitur in quocũque tutore,in consi.74.nu.1.& seq.in septimo, & Soci.consi.46.num.3.in primo.& consi.159.col.1.& 2. in 2.& Dec.cõsi.192.col.1.ver.Tertiò tenetur,& cõsi. 274. col.pen.ver.tertiò dicit.Gozadi.cõsi.17.nu.9. Grat. consi.23.nu.7.8.& 9.in primo.& Ruyn.consi.29.nume.12.in 5.vbi dicit,quòd si non iuraretur in litem, difficile foret probare damnum,& interesse passum per minores.& Afflict.decis.Neap.360.nu.1.2.& pluribus seq.Stabitur ergo & in præsenti casu iuramento in litẽ illustris D.Cęsaris filij de quantitate sui interesse ob non confectionem inuentarij, & libri rationum,& ob malè administratam tutelam. Neque his obstat,si ex aduerso diceretur, ꝙ cum ista redditio rationis,confectio inuentarii, & libri rationum sit pœnalis contra hæredes non videtur transire: sed videtur,ꝙ extinguatur cũ persona,& sic mortua matre nil vlterius quærendum,iuxta l.j.§.vlt. vbi Ang.ff. de eo,per quem fac. Quia respondeo,ꝙ imo obliga-
22 tio ad† reddendam rationem ita hæredem administrationis astringit, sicut & administratorem, & aduersum ipsum hæredem administratoris transit eadẽ actio,quæ competebat contra ipsum administratorem, vt.s. rationem reddat de administratis per defunctum.l.tutela. C.arbit. tut.l. omnes tutores.ff.de neg.gest. & l.3.§.hæc actio.eod.titu. Et ita in specie de tutore,qui administrauit, & eius hærede respondit Rom.consi.403.num.2.in fi.quem refert,& sequitur Dec.consi.110.num.7.ver. & ista redditio rationis. Tenebuntur ergo ex prædictis filii primi matrimonii, qui se faciunt cohæredes matris pro eorum portione hæreditaria ad omne. & totum id interesse,& damnum, quod iurabunt filii secundi matrimonii se passos fuisse ob malam matris administrationem, stante eo, ꝙ nullum confecit inuentarium, aut codicem rationum: & ideo poterunt retinere dotẽ, & bona eiusdem q.illustris eorum matris,donec redditur ratio, & sibi reddãtur reliqua, quæ iuramento eorum fuerint liquidata. Neque etiam præmissis obstaret, si diceretur, ꝙ illustres filii secundi matrimonii non possunt retinere dicta bona materna in compensatione damnorum passorum ratione malæ administratæ tutelæ, sed debent portionem spectantem fratribus suis vterinis relaxare, & postea petere si quod ius competit ratione dictę administrationis, quod quidem adhuc non est liquidatum:cum tamen hoc ius,quòd debeatur fratribus vterinis portio virilis in bonis maternis sit clarissimũ & liquidissimum. Nam nota est & vulgaris regula, ꝙ de liquido ad nõ liquidum non fit compensatio.l.fi. C.de compen.cũ concord.quia ad hoc respondeo pluribus modis.Primò,quia dico,ꝙ imo creditum illust.de Fregosiis est etiam liquidum, ex quo liquidari debet eorum iuramento in litem,quod parati sunt ad omnem requisi-
23 tionem subire:quia satis†dicitur liquidum, quod statim,vel de proximo liquidari potest, vt dicitur in d.l. vlt.C.de compen.vbi glo.in ver.indaginem. dicit, ꝙ dicetur etiam liquidum,si poterit intra duos menses liquidari,& declarat Abb.ĩ l.bona fides.de depo.vbi etiam Anch.& Imo.& Bar in l.aufertur.§.qui compẽsationem.ff.de compensa.& Fel.in c.cum Ioannes hęremita.in princ.de fid.instrum.& tradit Afflic.in decis.Neap.163.& 381.in 2.dub. sequitur Paris.consi. 121.nu.24.in primo.& pręter eum in terminis etiam Soc. in regulis suis,in regula 86. incip. compensatio. in vlt.fallen. & præter eum etiam respondit Alex.cõsil.166.num.5.in fi.& seq.in secundo.vbi etiam nu.7. tenet, ꝙ dicetur satis liquidum creditum, & fiet cõpensatio,si intra tempus instantiæ litis iam cęptæ poterit expediri,ad quod ibi plura allegat,& præter eũ etiam tradit Bal.& Salyc. in l.neque. C.de compen. Sed certum est, ꝙ liquidatio in casu nostro fiẽda per iuramentum illust.Fregosiorum, vno die poterit expediri.Ergo debet de hoc etiam credito admitti cõpensatio.Secundò respondeo,& dico,ꝙ dicta regula
24 ꝙ de liquido ad non†liquidum non fit compensatio, procedit quando id,quod dicitur liquidum,fuit primò negatum, postea verò in lite liquidatum fuit in iudicio per testes, vel per alias probationes: secus autem si est liquidum per confessionem partis, quæ nunquam negauit fratribus vterinis deberi virilem

portionem

portionem in dote, & hæreditate materna, vt tenet glo.val de nota.per illum text.in d.l.vltima.in versic. coniuncta. C. de compensa. vbi etiam Cyn. in 9. q. & alia similis glo.in l.nemo ex his.§.fin.de regu.iur. & in terminis hanc limitationem sequitur Socin. in dicta regula 86. in prima limita. Tertiò dato, quòd non admitteretur compensatio: cum tamen omnino admittendam esse supra ostensum sit, dico,
25 quòd ista †exceptio de compensando admittitur in vim mutuæ petitionis, idest reconuentionis: nam & compensatio dicitur reconuentio. l. neque .C. de compens. & not. in capit.1.& 2. de mutu.peti. & tradit Bald.in l.vlti.C.de senten.& interloquut.om. iudic.& ideo si non posset admitti in vim compensationis, prout admitti debet, non possent tamen euitare aduersarij, quin admittenda esset in vim reconuentionis, vt pulch. respondit Parisi. consi. 100. quod est vltimum.num.32.in secundo.vbi etiam nume.33.dicit, quòd talis reconuentio admittetur non modò de debito non liquido, sed etiam si fieret de specie ad quantitatem, & e contra. Cum tamen in his non admittatur compensatio.d.l.fin.C. de compens.& tradit Bartol. per illum text. in l.si conuenerit.la seconda. in princip. ff. de pigno. act. Quartò etiam respondeo, quòd ista non erit compensatio, sed potius retentio: quia Fregosii retinebunt dotem & bona materna pro solutione crediti, quod habent contra eam ratione malè administratæ tutelæ, quia
26 retentio etiam dicitur † compensatio, vt nota. in l. restituenda.C.de petit.hære.& in l.etiam. ff.de compens. quæ retentio denegari non potest, vt habetur in l.ex quibus causis.& in l.qui exceptione.§.si pars. & in l.si in area.ff.de cond.indeb.Quinimo etiam vbi
27 non competit compensatio cõpetit†retentio, vt per Cor.consi.66.col.8.& sequitur Paris.d.consi.100.nu. 35.&36.in secundo.Et certum est, ꝙ retentio fauora
28 bilior †est, quàm actio noua. Videmus enim, quòd creditor succedens debitori non potest agere. l. debitori.C. de pact. Sed tamen bene potest vti retentione pro credito suo, vt tradit Bald. & cæteri in d.l. creditori.& Alexand.consi.57.in secundo dub.in tertio.& Corne.consi.190.colum.7. ver.non enim obstat, quòd creditor.in secundo. quos sequitur Crau. consil.165. nume.3. licet ergo illustres Fregosii successerint pro eorum portione matri, cuius erant creditores, possunt tamen vti retentione pro eo credito vt dictum est, licet non possent vti compensatione,
29 prout tamen possunt, & quòd facilius † admittatur retentio, quàm petitio, tradit Bald.in l.2.in tertio nota.C.de fideicommis. & facit text. in l.per retentionem.C.de vsur.& in c.intelleximus. de iudic. iuncto cap.cum inter. de except. & in pulc. casu respondit Capra consil.19.& Alexand.in l.precibus. in glo.vlti.C.de impub.& quòd differentia sit inter compensationem, & retentionem, & quòd facilius admittatur retentio, pulc.Ias. ex mente Ioan.Fabri. & Ange. ibi in §.in bonæ fidei.nu.71.instit.de actio.licet prędicta non alleget.

ARGVMENTVM.

Præscriptioni pacto de retrouendendo quando, & quomodo per pactum renunciari possit.

SVMMARIVM.

1 *Prescriptioni qua cautela renunciari possit.*
2 *Renunciatio respectu præscriptionis præteritæ valet.*
3 *Dictiones, & nunc, cuius sint naturæ.*

RESPONSVM XCV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

STANTE tenore pacti supra narrato concurro in sententiam excel. D. Priami mihi vti fratris honorandi, atque excell. D. Iosephi Gualdo, vt supra consulētium: nam quamquam in illo articulo, an dictiones quandocũque, vel in perpetuũ, aut in infinitum in pactis excludant præscriptionem longi, vel longissimi temporis, vel saltem annorum centum.& in illo etiam, an clausula ista non obstante quacunque temporis præscriptione, excludat tanti temporis præscriptionē, plura dici possent, super quibus articulis aliàs difusè cõsului. Attamen stantibus verbis pacti, de quo in præsentiarum agitur, teneo præscriptionem oppositam nullo modo obstare, prout tenuerunt antedicti DD. Cõsulentes, qui & doctè, & copiosissimè locuti sunt, vt nulla, vel modica restent addenda. Sed inter cætera hoc potissimum me mouet, ꝙ non modo sunt apposita illa verba quandocunque, & imperpetuum, ac illa clausula nulla ad hoc temporis præscriptione obstãte, sed etiam sunt apposita vltra prędicta hęc quoque verba. Cui pręscriptioni, si qua foret, vel esse posset, aut poterit, ex nunc renunciauit. Ista enim verba nil aliud important, nisi hunc sensum, quòd scilicet quotiescunque contigerit, tot annos decursos fuisse, quot sufficerent ad præscriptionem, tali præscriptioni ex nunc renunciat, & iterum promittit retrouēdere, & sic quoties præscriptum fuerit, toties vult de nouo repetitum pactum intelligi. Quo stãte certum est, quòd nulla potest opponi præscriptio, quia licet lapsum sit longum, & longissimum tempus, ac etiam centum anni: tamen ex forma dicti pacti quoties finita fuit † vna præscriptionis species illi renunciatum
1 esse intelligitur. Ita vt post illam necesse fuerit appositum, & sic finis vnius præscriptionis semper futurus est origo alterius. Ita Bart.pulc. in l.nemo potest. col.vlt. ver.quæro statutum. ff. de leg.j. vbi expressè dicit, ꝙ quamquam statuto inducenti præscriptionē non possit renunciari, remedium tamen est, ꝙ finita præscriptione illi renuncietur, ita vt de nouo deberi incipiat, quam theoricam Bar. sequitur Ias. ibi colu. antepen.ver.nota etiam diligenter. in j.lectu. & in 2. col.pen.ver.quæro & vltimò. & tradit idem Bal. in l. j.col.2.ver.secundò nota argumentum. C.de caduc. toll.& in l.idem illa.§.quod adijcitur. per illum text. & est text.in l.sicut in annos.ff. quibus mo.vsufr.am. Idem quoque voluit Ang. in l.quod si nolit.§. si quis ita.de ædi.edict.& Rom.in repe.rub.de arbi. col.15. in 12.priuil.Cepo.etiam sequitur in caute.65. incip. in multis casibus.& est bonus text.in l.in singulos.ff. de annu.leg.& consuluit And.Sicul.consi.51.scripsit sapientiæ fons.col.12.ver.& ad hoc adducor j.vol.& sequitur etiam Fel.in rub.de præscrip. col.antepen. ver.septimò fallit.Idem etiam tenuit Flor. in l.si vsus fructus alterius anni.ff.quib.mo.vsufr.ami.prout illũ allegat, & sequitur Aufre.in add.ad Capel. Tolos.de cis.200.Item fuit quęsitum, vbi etiam alleg.Ang.in l. centesimis.ff.de verb.obl. sequitur etiam Pet.Gera. singu.18.nota diligenter. in fi. & sequitur etiam Cagno.in repe.l.2.C.de pacti.inter emp. & vend.nu.46. eandem quoque tenuit Ang.inst.de vsucap.in princ. col.4.

col.4.idem tenuit Fran.Balb.in tract.pręſcr.in 5.parte quintę partis prin.in 6.q.in 2.limita.Et in caſu noſtro ēt facit ratio:quia ex quo renunciatio facta eſt tm̄ finita pręſcriptione,& ſic de præterita facta eſt re
2 nūciatio:vt patet ī pacto,certū eſt,ꝙ renūciatio† reſpectu præſcriptionis pręteritę valet l.ſi quis poſtq̄.ff.de fideiuſſ.& l.emptor.C.de præſcr.lōg.tēp.& tradit Bar.& oēs in d.l.nemo pōt.& Bal.in auth.quas actiones.C.de ſacroſ.eccl.& Felyn.ſequitur in rub.de præſcri.col.1.eſt nu.18.in prima fallen.& ibi.Paris. in quinta fallen.nume.28.& Aret.inſti.de vſucap. in prin.col.3.Franc.Balb.in d.tract.præſcri.loco præallegato in 3.fallen.eſt nu.5.cum ergo hic renunciatum fuerit cuicunque præſcriptioni, ſi qua foret aut eſſe poterit, ſequitur, quòd intelligatur, renunciationem intelligi factam, quando decurſa fuerit:nam illæ dictiones ex nunc,intelliguntur poſt tempus futurū, vt intelligatur facta renunciatio ex nunc prout ex tunc,cū decurſa erit pręſcriptio,quo caſu tempus præſens ineſt præterito,& econtra & eſt perinde ac ſi tempore,quo erit finita præſcriptio,fieret de nouo renūciatio, quo caſu proculdubio valeret: quia eſſet de præſcriptione præterita,vt ſupra probatum
3 fuit:talis†enim eſt natura illarum dictionum ex nūc, vt no.omnes in leg.huiuſmodi.ff.de ver.ob.Bal.in c. j.de mili.vaſal.& Alex.& Iaſ.nu.4.in l.1.C. de codicil.& idem Iaſ.in l.ſi ita ſtipulatus fuero,ſi Titius. in prin.ff.de uerb.ob.cū ſimi. de quibus per Curt.ſen. conſi.42.quia inquit Bald.col.13. uer. illa enim dictio,& per Alex.conſi.111.perſpectis literis.col.ult. in 2.& ex his ſentio concluſiuè bene conſultū fuiſſe per excellentiſs.DD.Conſulentes,de quibus ſupra.

ARGVMENTVM.

Quomodo concedatur delinquenti ſaluuſconductus, vt compareat.

An contumax ex ſola imputatione rapinæ, & calumnia poſſit cōdemnari.

Et ſi condèmnatur, quam vim habebit talis ſententia.

Et an ob eam infamis dicatur, præſuppoſito, quòd nulla ſit ſententia illa.

SVMMARIVM.

1 *Princeps ſolus licet regulariter poſſit concedere ſaluumconductum, attamen quælibet ciuitas, quilibet populus, et quilibet Senatus etiam recognoſcens ſuperiorem,habens tamen ptātē a Principe ardua explicandi poteſt concedere talem ſecuritatem.*
Maximè cum proceditur cum cauſæ cognitione.
Et maximè in ſecuritate ad tempus.
Præſertim ſi tempus breue ſit.

2 *Princeps ſolus tollit ſn̄iam, & eam ſuſpendere pōt.*

3 *Saluuſconductus dicitur quædam diſpenſatio de homicidio,vel alio ſimili delicto.*

4 *Accuſatus,vel inquiſitus de pluribus delictis,cuius captura impoßibilis, vel difficilis eſt cum intendit ſe conſtituere perſonaliter pro vno, ſi de alijs ſecuritatem impetret, exaudiendus eſt.*

5 *Præſertim ſi talia ſint crimina, pro quibus non poteſt per procuratorem reus admitti ad ſe defendendum.*

6 *Senatus Mediolanenſis poteſt reo concedere ſaluum conductum, vt compareat,*

7 *Doctori aſſerenti talem eſſe conſuetudinem in loco, in quo ipſe verſatur,credendum.*

8 *Conſuetudo ſatis probata dicitur per duos actus publicos.*
Imo per vnicum actum notorium.

9 *Approbans factum,poteſt reprobare eius qualitatē.*
Sic, actum geſtum approbare quis poteſt, ſed negare ſic actum fuiſſe.

10 *Inſultus ſequuta percußione licet non poßit ſeparatim puniri, quia confunditur cum percußione, tamen quando in inquiſitione ponuntur, vt diuerſa delicta non confunduntur, ſed de vtroque poterit reus puniri.*

11 *Inquiſitiones tot intelliguntur, quot ſunt delicta in ipſa contenta.*

12 *Contumax vt condemnetur, oportet, vt contumacia ſit inexcuſabilis.*

13 *Citatus non comparens ex leui occaſione excuſatur a contumacia.*

14 *Contumax excuſatur quacunque cauſa etiam iniuſta, dummodo colorata.*

15 *Iuſtus metus dicitur iuſta cauſa.*

16 *Metus uitæ eſt iuſtißimus omnium.*

17 *Proteſtatio a reo poteſt fieri per procuratorem iudici, vt concedatur ſaluuſconductus ad ſe præſentandum, quæ proteſtatio præſeruat ipſum a quacunque contumacia.*

18 *Contumax in vno, non eſt contumax in alio.*

19 *Contumax vt poßit de delicto puniri oportet, quòd iudici conſtet de delicto, aliàs nunquam condemnari poteſt.*

20 *Et non tantum de delicto,ſed etiam de qualitatibus annexis ipſi delicto.*

21 *Contumax licet ex forma ſtatuti pro confeſſo habeatur, id tamen intelligitur, ſi conſtat de delicto.*

22 *Sententia, qua condemnatur reus non conſtito de delicto, eſt ipſo iure nulla.*

23 *Reus abſens condemnatus non videtur condemnatus ob delictum, ſed ob ſimplicem contumaciam.*
Abſens bannitus, & condemnatus de falſo, videtur condemnatus magis ob contumaciam, quàm quòd falſum commiſerit.

24 *Damnatus de aliquo crimine in contumaciam infamis non dicitur.*
Fallit duobus caſibus. ibid.
Infamia non irrogatur, niſi in caſibus a iure expreßis.

25 *Infamia non irrogatur per contumaciam, ideſt fictam confeßionem, ſed tantùm per veram, quæ fit coram iudice.*
Statutum ſi diſponat, quòd bannitus contumax habeatur pro confeſſo, non tamen dicetur infamis.

26 *Voluntas non præſumitur mutata.*

27 Occidens aliquem, si occisus postea fuerit ab alio deprædatus, an teneatur & de occiso, & de deprædatione.

Factum non quæritur, sed causa faciendi.

28 Delictum non fuisse commissum ex eo probatur, quod contrarium probatum non fuit, quia simplex sufficit negatiua.

29 Exculpatio illius, qui dicitut offensus, probat innocentiam inquisiti, vel accusati.

30 Falsitatis imago dicitur, quod a verosimili distat.

31 Delictum non commisisse satis probatum dicitur, quando constat inquisitum eo tempore a loco homicidij abfuisse.

32 Sicq; probatur per coarctationem loci, & temporis.

33 Similiter si constat, eum, quem occisum dicimus, viuere.

34 Amicus, & conuersans cum inimicis meis dicitur mihi quoque inimicus.

34 Dictum inimici etiam præsumpti non probat.

36 Testi asserenti se pecunia tentatum, vt falsum deponeret, credendum est.

37 Confitenti sponte absque interrogatione non creditur.

38 Testis non citatus non probat.

Maximè si neq; iuratus deponat et parte non citata.

39 Reus interrogatus de eo, super quo nullum est indicium si deponat, nil probat.

40 Inquisitio, an possit formari contra vnum per depositionem correorum.

41 Testes criminosi, qui propter delicta capite sunt puniendi, non probant.

42 Testis, qui extra iudicium dicit contra aliud suum dictum, debilitat primum.

43 Impossibili posito in esse nullum sequitur contingens.

44 Innocentia præstat securitatem.

Innocens non præsumitur subtergere iudicium, secus delinquens.

Præsentatio spontanea est maximum indicium innocentiæ.

45 Dicto Principis asserentis de innocentia, siue facto alterius, vbi non agitur de eius interesse statur, ita Ducis, ac gubernatoris generalis, qui Præfecto prætorio æquiparatur.

46 Infamia quis dupliciter notatur.

47 Infamia facti per contrarium factum tollitur.

Fama per contrariam famam tollitur.

48 Cessante causa infamiæ, cessat ipsa infamia.

49 Infamia iuris duplex est.

50 Damnatus iudicio publico infamis est.

51 Inquisitio, processus, & sententia super delicto, quod non constat, reijcitur.

52 Sententia condemnatoria quando infamet.

53 Condemnatus criminaliter ex falsis probationibus petit restitutionem in integrum, & antequam petat infamis propterea non dicitur.

54 Executio sententiæ latæ ex falsis probationibus debet suspendi.

Rescribendum non est ad Principem etiam post sententiam stante notoria innocentia.

55 Crudelis dicitur, qui famam suam negligit.

Iudex debet ex officio procurare, quòd innocentia rei iniustè damnati elucescat.

Innocentem absolui publicè interest.

FACTI SPECIES.

STRENVVS Capitaneus D. Vincentius Locatellus Cremonensis, die 4. Febr. 1563. de mandato excellentiss. Senatus Mediolani, & Magnifici Capitanei iustitiæ eiusdem loci citatur, vt personaliter in fortijs compareat occasione homicidij ad stratam publicam per eum vnà cum alijs quibusdam commissi in personam Francisci de Zoppinis militis leuis armaturæ, & vulnerum, & percussionum illatarum in personas Baptistæ de Marchettis, & Aloysij de Aismis famulorum magnifici domini Iacobi Beraldi iudicis Cremonæ, ac robariæ commissæ in bonis Vitalis de sacerdotibus Hebræi, ac suprascripti Francisci Zoppini de mense Iunij proximo præter. sub pœna ducatorum 500.

Qui Capitaneus cum fateretur se occidisse dictum Franciscum Zoppinum tanquam eũ, qui vitæ suę insidiabatur, & quoq; percussisse de platto præfatos Baptistam, & Aloysium, qui quibusdam lasciuis, & pudibundis actibus molestabant quandam mulierem, quæ ipsius Capitanei auxilium implorabat. Negaret tamen se expoliasse, neque bona abstulisse pręfato Francisco, aut alicui hebræo, aut alij. Procurauit medio aduocati sui habere securitatem, & saluumconductum pro homicidio, & percussionibus, de quibus supra. Ex quo fatebatur perpetrasse, offerens se libentissimè oblaturum, & præsentaturum carceribus per deprædationibus, siue robarijs falsò sibi obiectis. Talemque securitatem varijs medijs, & ab illustriss. Gubernatore, & ab alijs iustitiæ suis præsidentibus curauit impetrare, nec tamen vnquam potuit impetrare, quinimo cum contra ipsum alia falsa calumnia fuisset superaddita ab ipsius inimicis, quòd ipse deprædasset, & expoliasset tabellarium ordinarium Genuæ, maximè afflictus dolore, quòd fama ipsius tam sordidis, & tam falsissimis calumnijs violaretur, toto posse sæpius curauit, vt recepta securitate homicidij confessi reciperetur eius præsentatio pro dictis robarijs, quam incontinenti paratus erat facere, ea de causa Mediolanum se conferens maximo cum eius vitæ periculo.

Cum

Cum igitur securitatem impetrare non potuisset, tandem vti assertus contumax in non comparendo fuit condemnatus in duc. 500. de quibus in prædicta citatione, quæ condẽnatio fuit facta die 29. Mar. 1563. & pro delictis, videlicet homicidio, vulneribus, & rapinis falsò sibi obiectis capite fuit condemnatus cum confiscatione bonorum sub die 5. Iunij. 1563.

Ob quam condemnationem videns famã & honorem suum maximè lædi, cum videatur calũniatus ob rapinas, & robarias, a quibus semper fuit, & est innocens, ideo curauit innocentiam suam notoriam facere, & publicare, vt talem infamiam apud graues, & probos viros abstergeret, & prorsus tolleret, atque ideo plura copulauit, & publicè legenda omnibus proposuit, per quæ intendit innocentiam suam conspicuè probare a dictis rapinis, & deprædationibus falsò sibi obiectis, ex quibus de infrascriptis quæritur a me quid iuris.

Primò, an securitas, & saluusconductus petitus potuerit, aut debuerit concedi pro rapinis, stante quòd cætera confitebatur.

Secundò, stante quòd nunquam potuit dicta securitas impetrari, quamquam sæpius, & varijs medijs requisita, potuerit tanquam contumax condemnari.

Tertiò, ad quem effectum producetur dicta sententia quò ad ipsas rapinas.

Quartò, an innocentia prædicti Capitanei sit sufficiẽter probata ex deductis in scripturis publicè per eum propositis quò ad rapinas dumtaxat ei obiectas.

Quintò, an innocentia eius sic probata publicè liberet ipsum Capitaneum ab infamia raptoris, & deprædatoris publici, quam videbatur incurrisse per d. sñiam cõdemnatoriã.

RESPONSVM XCVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET quia a me breuitas summopere requiritur, ne lectores longa grauẽtur lectiõe. Ideo qua maiori potero breuitate conclusiuè procedam, deducẽdo conclusiones iuris, quæ in proposito faciunt, veras & indubitatas, nõ omittendo in singulis articulis respõsiones obiectis, quæ ex aduerso contra eum deduci possent, & ad singulas conclusiones per me proponentur firmandas, vt breuitatem mihi propositam teneam, vnam aut alterã legem, auctoritatemve interpretũ proposuisse sufficiet. Ex quibus facilè quilibet infinitas colligere poterit, quę per interpretes per me citatos adducẽt, paratus & ego p[illegible]es adducere, quoties id a me petet.

Quoad primũ igitur, an securitas & saluusconductus petitus pro homicidio confesso potuerit & debuerit concedi, vt possit dominus Vincentius se rapinis falsò obiectis constituere. Dico quòd per ea, quæ mihi exhibita & proposita fuerunt, potuit de
1 iure concedi: nam licet solus† princeps regulariter possit saluumconductum (quem vocant) concedere, l.j.ff.ad l.Iul.ma.& l.relaxari.vbi Bart. & Alberi. de Rosa.in fin.ff.de pœnis.& Ang.in l. vtimur. ff. de sepul.viola.& in l.quarta.§.si quis mortis.versic. & allegatur hic tex.ff.de inoff.testa.& probat text. in l.j. §.fina.ff.de quæst.per quem tex.idem tenet Saly. in l.cum indulgentia.C.de senten.pass. Attamen quęlibet ciuitas, quilibet populus & quilibet senatus etiã recognoscens superiorem habens tamen potestatem a principe ardua explicandi, potest concedere talem securitatem: vt per Ang.in l.j.ff.ad l.iul. ma. & tenet Bart.in d.l.relegati per text. in l. prohibemus. §.planè.ff.quod vi aut clam. & idem Bart. in l. is qui reus.ff.de publ.iudi.quidquid dicat Sal.in d.l.cũ indulg. quæ maximè procedunt, quando proceditur cum causæ cognitione: vt per Salyc.ibi, & Imo.in d. l.is qui reus.col.pen.item maximè procedunt prædicta in securitate ad tẽpus, prout in casu nostro requirebatur non perpetua: quia proculdubio quilibet supremus iudex potest concedere, vt tradit Roma.in l. possideri.§.si seruus.ff.de acquir. poss. col.3. per tex.in d.l.relegati. & l. qui cum vno.§. ad tẽpus. ff.de re mil.& declarat Angel.in dicta l.vtimur.ff. de sepul. viola. & præsertim si ad breue tempus non longum concedatur, prout concedi petebatur in casu nostro, iuxta not.per Bar. & alios in l. conuentionum.ff.de pact.& Bal.in specie in prooe.ff.§.hæc autem.il secundo in addi.& Nellum in tract. banni. in secunda parte secundi temporis.q.15.& seq.

Et prædicta omnia procedunt, quãdo etiam post sententiam condemnatoriam & bannitoriam quis peteret saluumconductum, vt in his terminis loquũtur omnes in locis præallegatis, quo casu videtur maius dubium: quia per saluumconductum tollitur
2 sententia, quam† solus princeps tollere & suspendere potest, & in specie tradit Saly.in d.l.cum indulgẽ-
3 tia, & est ratio: quia saluusconductus† dicitur quædam dispensatio de homicidio vel alio simili delicto, de quo iam fuit condemnatus: vt per Bald.consi.490.ponitur, quòd quidam Nicodemus. in primo volu.quam solus princeps facere solet.l.j.§. fina. de quæst.& per Abb.in cap.sicut dignum.& in c. ad au-
4 dientiam.de homici. At cum accusatus† vel inquisitus de pluribus delictis, cuius captura impossibilis vel difficilis est, intendit se constituere personaliter pro vno, si de alijs securitatem impetret, certè indubitata est conclusio, quòd concedi debet: vt tenet gl.in d.l.is, qui reus.ff.de pub.iud. & pul.Sal.in d.l.cũ indulgentia.pe.col.C.de sent.pas. & est rõ, quia probare interest, ꝙ veritas si non de oĩbus saltem de aliquibus habeatur, & ꝙ inquisitus, vel accusatus iustas luat pęnas, si verè sit reus, vel absoluatur, si sit innocens.l.seruum quoque.§.publicè. ff.de procu. Et hãc rõnem assignat Albe.in l.j.§.non fuit.ff.de dolo, & in 4.par.statu.q.39. incip. quæro etiam aliam quæstio-
5 nem. Bannitus, præsertim † si talia sunt crimina, pro quibus nõ potest per procuratorem reus admitti ad se defendendum, iux.l.pe.§.ad crimen. de pub.iudi. & declarat Alber.in locis pręal.& tenet Paris de Pu. in tract.de syndic.in ver.saluusconductus.Ang.in tracta.malef.in ver.fama publica.nũm.60.versi. quintò quæro, si committens atrox delictum.Hyp.remissiuè tñ in prac.crim.§.constante.nu.101.& in terminis, ꝙ
6 Senatus†Mediolanẽ.concedat hos saluosconductus testatur insignis doct. Do.Egidius Boss. in suo tract.

crim.sub tit.de citationibus.num.39.vbi facit diffe-
rentiam, an saluusconductus detur iam bannito, vel
condemnato, an detur inquisito, vel accusato nondũ
condemnato, sed qui vult se sponte offerre habito
saluoconductu pro alijs: dicit.n. ꝙ tales saluicondu-
ctus hoc vltimo casu solent quotidie fieri in Senatu
Mediolani a Capitaneo iustitiæ, & idem dicit in tit.
de remedijs ex sola clemen.princ.contra sententiam
num.58.& 60.vbi inquit, quòd Senatus Mediolanen
sis passim concedit citatis pro aliquo delicto, sed ex
aliqua alia causa vellent talem securitatem. Et do-
7 ctori†asserenti talem esse consuetudinem in loco, in
quo ipse versatur, credendum: vt per Bartol. in l.de
quibus.colum.8. ver. quartò principaliter quæritur.
ff.de legi.& Paul.in consi.142.in causa.colum.j.in an
tiq.& per Cuman. consil.169. viso testamento. cum
concord.de quibus per Deci.consil.546.quæritur in
* effectu.num.8. vbi dicit, hanc esse communem*, &
ab ea iudicando, & consulendo non esse recedendũ.

Et postremò, quòd talis verè sit consuetudo, & so
leant concedi similes saluiconductus, deducti fue-
runt duo, alter sub die secunda Iunij 1561. concessus
Francisco de Albertis, alter sub die 26. Ianuarij pro-
xima præter. concessus Ioanniantonio Confalone-
rio, & plures etiam reperientur, si fiat inquisitio in
8 actis publicis. Et satis†dicitur probata per istos duos
actus publicos, vt pulc. declarat Bartol. in l.de qui-
bus.in 4.q. princip. num.21. & probatur in l.cum de
consuetudine. & l.nam Imperator. ff. de legi. maxi-
mè cum tales saluiconductus transierint in notitiam
totius Senatus, imo & totius populi Mediolanensis,
vt declarat Abb.in c.fin.de consuet.in septimo requi
sito consuetudinis, & latius ante eum ibi Anton.de
But.in repe.colum.7. & Curt. ibidem nume. 579. &
pulch.Zabarel.consil. 62. in ecclesia Belunensi, vbi
concludit, quòd imo vnus solus actus sufficit, dum-
modo sit notorius, & in oculis omnium, & idem in
specie tenet in c.ad hæc.de verbo.signifi.in pen.q.&
Corne.consil.293.circa supradicta. colum.3. in lite-
ra Y.j.volum.& Ias.consi.46.omissa vlteriori allega-
tione.j.vol.per totum.

Non obst.præmissis, si dicatur, quòd prædicta pro
cedunt, quando D. capitaneus Vincentius petijsset
saluũconductum pro alijs delictis, pro quibus tunc
non inquirebatur, secus cum in casu præsenti petie-
rit securitatem pro robarijs, de quibus inquirebatur.

Quia dico, quòd diuersa sunt hæc crimina sibi o-
biecta, videlicet homicidium cum qualitate apensa-
menti, & publicè. Item & tertiò pro robaria com-
missa in bonis Vitalis de sacerdotibus hebræi, & Frã
cisci zoppini occisi. Ergo cum separata sint delicta,
potuit vnũ fateri, & aliud negare: imo potuit fateri
homicidium, & negare, quòd apensatè fuerit com-
missum. Et ideo pro homicidio puro petere saluum-
conductum: potest enim quis approbare, & fateri fa
9 ctum, †qualitatem tamen eius reprobare, & negare:
vt not.Bal.in l.j.col.2.ver.item potest quis.C.de fur.
& pulc.Pau.in l.3.§.falsus.per illum tex.vbi etiã Bar.
ff.rem ra.hab.vbi inquit, ꝙ potest quis approbare, &
fateri actum gestum, sed negare sic gestum.& no.Bar
to.per illum tex.in l.Pomponius.col.j.ff.de neg.gest.
& in l.arbitrio.in fi.ff.qui satis.cog.& Dec.cons.612.
conclusionem supra firmatam.nu.5. ver.non obst. ꝙ
partes. Quanto ergo magis id fieri potest, cum non
fuerunt vnita hæc tamquam qualitates homicidij,
sed tanquam separata delicta, prout in citatione die
4. Febr.1563.apparet, & quando in inquisitione, si-
ue citatione ponuntur vt separata, nunquam confun
10 duntur hæc delicta, imo licet insultus † sequuta per-
cussione non possit separatim puniri, quia confundi-
tur cum percussione, vt per glos. in l. qui de crimine.
de accus. quam ibi sequuntur, & comprobant Bald.
& alij.C.de accusat.& Bartol.in l.nunquam plura.ff.
de priua.delict. & in l.respiciendum. §. delinquunt.
ff.de pœnis. Attamen quando in inquisitione ponun
tur vt diuersa delicta non confundentur, sed de vtro
que poterit reus puniri, vt per Bald.in l.aduersus.C.
de fur. & per Bald. in l.fructus. & l.diuortio.ff.solu.
matrimo. & in l. illud.ff.ad leg. Aquil. & in terminis
consuluit Bolog. consil.8. quidam Guidobonus.mi-
hi colum.4.in princ. Tot enim inquisitiones intelli-
11 guntur, quot †sunt delicta in ipsa contenta, argum.l.
scire debemus.ff.de verbor.oblig. Cum igitur possit
esse, ꝙ sicut capitaneus Vincentius fatetur se reũ ho
micidij apensatè commissi, ita sit innocens a robarijs
sibi falsò obiectis. Iustum erat, & iuri consonum, ꝙ
daretur securitas pro homicidio, donec se purgaret
de robarijs. Nam si dato, quòd fuisset condemnatus
capitaliter pro homicidio, & si postea inquireretur
contra eum de robarijs, posset ei, ac deberet dari se-
curitas pro condemnatione homicidij, vt se purga-
ret a robarijs, vt supra probatum fuit, & tradit Albe-
ric.dicto consil.39.in quarta parte stat. & Nell.in d.
q.15.in tracta.banni. Multo magis ergo debuit ad-
mitti, quando non erat cõdemnatus. Securitas enim
non liberabat eum ab homicidio, neque ab alijs de-
lictis in citatione descriptis, sed suspendebat tantùm
actum condemnationis, donec se purgaret ab alijs,
a quibus asserebat se innocentem, vt pulch.declarat
Vitalis in tracta. clausul. in clausula nil nouari secu-
ritate pendente. Constat ergo ex præmissis, indu-
bitatum esse, quòd potuit, & debuit saluusconductus
pro homicidio concedi, vt se a robarijs tanquam di-
uerso delicto posset excusare, & defendere, & sic ex-
peditus est primus articulus.

Quò igitur ad secundum, an quò ad rapinas obie
ctas, ex quo non comparuit, possit dici contumax,
& per consequens, an vti contumax potuit con-
demnari de rapinis obiectis. Et breuiter conclu-
12 dendum, quòd non: quia ad hoc, † vt quis propter cõ
tumaciam damnetur, oportet, vt contumacia sit in-
excusabilis, vt per Iaso.in l.j.§.j.colum.2.ff.si quis ius
di.non obtem.& Bal.in l.deberi.C. de fideicomi.li-
13 bert.dixit, quòd leuis occasio † excusat citatum non
comparentem a contumacia. Et ideo metus etiam
leuis excusat a contumacia, vt tradit Bal.in l.ea, quę.
C. quomodo, & quando iud. & Alex.in l.qui Romæ.
§.duo fratres.ff.de verbor.oblig.colum.5.ver.subdit
etiam.Rom.& pulc.Rom.consil.224.ista captura.co
14 lum.2.vbi.quòd causa etiam †iniusta dummodo co-
lorata excusat a contumacia, & Soc.consi.133.col.j.
in primo. & pul. Bald. consil.315. statuto cauetur.in
fi. 2. volu. Dum autem subest iusta causa, nullus est,
qui neget, hunc non esse contumacem censendum,
vt per omnes in d.l.2.ff.si quis in ius voca.non ier.&
in l.contumacia.§.pœnam.ff.de re iud. & in l.si præ-
15 tor.in fi.ff.de iudi. Iusta autem † causa dicitur metus
iustus, vt not.omnes in locis præallegatis. Sed non
potest negari, quin in casu nostro iustus esset metus.
Nam cum inquisitus de omnibus delictis esset simul
idest de homicidio, vulneribus, siue percussionibus
& robarijs, fatendo homicidiũ appensatè cõmissum,
nulli dubiũ, ꝙ si comparuisset, subijsset pęnã mortis,
ex quo pro ipso delicto securitatẽ impetrare non po
tuit, ergo iustissimus fuit metus in non cõparẽdo ex
cã rapinarum sibi falsò obiectarum. Metus.n.vitę iu
16 stissimus†est omnium.l.j.l.3.in fi.cũ plur.seq.ff. quod
me.ca.ex his ergo constat manifestè, capitaneũ Vin
centium non potuisse tanquam contumacem condẽ
nari ꝓ rapinis, ex quo paratũ se obtulit purgare inno
cẽtiã suã in cã rapinarũ, dũmõ tutus accessus, & reces
sus daret. Et ad ꝑmissa facit no.cõs. Anch.consi.408.

probata

probata tamen viri sæuitia, vbi in specie consuluit, quòd metus excusat citatum pro delicto si non comparet. Quòd autem paratus fuerit habita securitate capitaneus Vincetius comparere pro rapinis obiectis, constat ex supplicatione porrecta nomine domini capitanei Vincentij, vt de productione constat ex fide Iuliani Gusolini secretarij sub die 15. Aprilis. 1563. quæ quidem hoc casu potuit etiam fie
17 ri per procuratorem, & talis protestatio† per procuratorem producta præseruauit ipsum a quacunque contumacia vera aut falsa quò ad calumniam rapinarum, secundùm Bartol. & alios in l. item illa. ff. de consti. pecu. & Bart. & Paul. de Cast. in l. ad diem. ff. de verb. obli. & in l. si reus paratus. de procur. quinimo constat ex processu, quòd dominus capitaneus Vincentius personaliter se contulerat Mediolanum maximo cum periculo vitæ suæ, vt si saluum conductum impetrasset, statim se constitueret in potestatem iustitiam ministrantium. Et ratio præmissorum
18 est, quòd contumax † in vno non est contumax in alio, vt dicit Bar. ponendo hanc regulam in l. qui ante calen. de verb. obl. vbi Alex. & Aret. & Ias. & est gl. in c. eum, qui: de dolo & cont.

Secundò, ꝙ non potuerit ex sola contumacia puniri pro rapinis, pro quibus erat citatus, probat alio efficaci fundamento ineuitabili. Nam vt contumax
19 possit† de delicto puniri, oportet, ꝙ iudici constet de delicto, aliàs nunquam condemnari poterit, imo & si esset præsens inquisitus, vel accusatus, & fateretur delictum, non posset tamen iudex eum condemnare nisi prius constaret de delicto. l. j. §. illud autem. ff. ad sillan. l. j. C. vbi cau. fis. l. si quis ne quæstio. ff. de quæstio. vt in terminis furti, & rapinarum per plura etiã concludit Ang. in tract. mal. in ver. & vestem cœlestẽ abstulit. nu. 25. & seq. & Hypp. in pract. crim. in prin. nu. 5. cum concord. vt per Thom. Gram. consi. 16. in causa inquisitionis. nume. 5. sed in casu nostro nullibi potest cõstare de delicto rapinæ in bonis q. Francisci Zoppini, quia non cõstat, ꝙ habuerit pecunias vltra eas, quæ repertæ fuerunt ab alijs, vt asseritur constare in processu, & probatum fuit etiam per capitaneũ Vincentium in manifesto suo. Item non constat de rapinis factis in bonis Vitalis de sacerdotibus hebræi, quinimo ex fide eiusdem hebræi, & manu sua scripta sub die 9. April. 1563. ꝙ sibi nil prorsus fuit ereptum. Cum igitur non constat de delicto rapinarum, proculdubio non potuit inquiri, & minus citari, & denique neque citatus condemnari. Quinimo iudices, qui talia faciunt, tenentur in syndicatu, & priuantur, vt tradunt omnes in locis præallegatis. Nam si dato, ꝙ capitaneus Vincentius citatus pro robarijs comparuisset, & fassus fuisset eas commisisse, de quibus tamen non constaret, puniri non potuisset, vt omnes prędicti concludunt. Multo ergo minus potuit condemnari absens, & negans expresè se talia non commisisse, prout in sua supplicatione, & protestatione negauit. Item plus dico, quòd si extaret statutum, quòd contumax habeatur pro confesso, nisi constet prius de delicto, non habebit locum statutum, vt omnes concludunt in locis supra allegatis. Sed & si quis fuisset accusatus de paricidio, vel de adulterio, & constaret hominem, de quo agitur, occisum, & mulierem, de qua agitur, fuisse carnaliter cognitam, non tamen constaret illum hominem occisum fuisse patrem accusati contumacis, neque ipsam mulierem tunc habuisse maritum, dato (vt dixi) quòd sic accusatus foret contumax, tamen ex dicto statuto non posset condemnari de paricidio, aut de adulterio, prout fuerat accusatus, sed tantùm de homicidio, & de stupro: quia licet constet de delicto homicidij, & stupri, non tamen constat de illis qualitatibus, quòd scilicet occisus fuisset pater occidentis, neque mulier illa habuisset maritum. Et tamen oportet, quòd non tantùm constet de principali de-
20 licto, sed† etiam de qualitatibus annexis ipsi delicto. ita pulc. consuluit Petr. de Anchar. d. consi. 408. probata tanta viri sæuitia, in fine. Sic ergo concludendum in casu nostro, quòd licet capitaneus Vincentius sit accusatus de homicidio Francisci Zoppini, cum hac qualitate, quòd ipsum etiam derobauerit, vel expoliauerit, dato quòd ex contumacia potuit condemnari pro homicidio, tamen non potuit condemnari pro qualitate rapinarum.

Tertiò dico, quòd licet ex forma statuti contu-
21 max † debeat haberi pro confesso, tamen si constat iudici, talem absentem, & contumacem innocentem, condemnari non debet. ita consuluit Barto. consil. 100. incip. a domino Cyno, quod pluribus comprobat Hyp. de Mars. consi. 16. nu. 16.

Condescendo modò ad tertium dubium, videlicet, an stante quòd non obstantibus præmissis fuit condemnatus etiam pro rapinis falsò ei obiectis, talis sententia aliquem operetur effectum, & saltem quò ad infamiam. Et in hoc pariter, ac breuiter concludo, quòd non.

22 Primò, quia cum † sententia lata sit non constito de delicto, vt supra, nulla est ipso iure, vt supra conclusum fuit: ergo nullum potest effectum producere, quod nullum est. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. l. si cum nulla. ff. eo. l. j. C. de exequu. rei iud. l. fin. C. si ex fal. inst. clem. pastoralis. §. pe. de re iud. cum simil.

Secundò considero, ꝙ cum ob has obiectas rapi-
23 nas† fuerit condemnatus † ob contumaciam, censetur condemnatus non ex eo, quòd verè deliquerit, & sit reus huius delicti, quod expresè negat, sed ob simplicem contumaciam. l. præses. C. de pignor. l. si ideo. ff. de euict. l. Papinianus. §. meminisse. & in l. repudiantis. §. fin. ff. de inoffic. testam. & in c. fin. de empti. & vendit. & ideo Bartol. in d. l. si ideo. not. ex illo textu, quòd absens bannitus, & condemnatus de falso, videtur condemnatus magis ob contumaciam, quàm quòd falsum commiserit, ideo potest instrumenta conficere, & idem tradit Bal. in l. 2. colum. 2. ver. quæro secundum. vbi etiam Salyc. in 11. opposi. C. quib. res iud. non noce. & Panorm. in c. in causis. colum. vlt. ver. sed ego vltra alios. de sent. & re iud. & Roma. consi. 329. præsens consultatio. colum. 3. ver. est enim iuris regula. vbi multa allegat. Felyn. in c. ex litteris. de constitu. colum. 10. ver. pro quo facit optimè. vbi etiam Dec. colum. 5. ver. saluãdo dicta. Cum igitur ex contumacia tantùm censeatur bannitus, nõ ex eo, ꝙ delictum verè fuerit ab eo perpetratum, sequitur, quòd non possit verus reus rapinarum censeri per prædicta.

24 Tertiò magis in specie, quòd damnatus† de aliquo crimine in contumaciam, ex quo aliàs infamia irrogaretur, non censeatur infamis, quia infamia nõ irrogatur, nisi in casibus a iure expressis. l. j. ff. de his, qui no. infam. l. infamem. ff. de pub. iudi. Sed nullo iure cauetur, quòd damnatus ex contumacia, & sic ex ficta confessione sit infamis, nisi in duobus casibus. Primus in transigente in causa simoniæ, alius est in l. si tutor. C. de interd. mat. & ideo Bald. in l. prima. ff. de his, qui no. infam. dicit, quòd infamia nun-
25 quam† irrogatur per contumaciam, idest fictam confessionem, sed tantùm per veram, quæ fuit coram iudice. Et magis in specie idem Bald. in d. l. si tutor. decidit, quòd si quis est confessus per contumaciam, non tamen est infamis, allegat glo. in l. j. C. de modo mulc. idem tenuit Bar. in l. ictus fustium. ff. de his, qui no. infam. & Bald. in l. j. ff. de hære. instit. & Ang. in d. l. infamem. vbi plus dicit, quòd etiam si statuto

caueatur, quòd bannitus tanquam contumax habeatur pro confesso, non tamen ideo censebitur infamis. & ita etiam in terminis consuluit Bartol. consil. 111. quæritur & in dubium reuocatur. colum. pen. versi. hoc præmisso. & Iacob. de Belu. in practi. sua crim. sub tit. de diuer. pęn. char. 68. colum. 4. ver. & nota bonum argu. & pulue Boer. decis. 64. incip. sed quid si condemnatus. nu. 2. & vltra eum pul. Andræ. Sicul. consi. 3. & quidem viso puncto. colum. 1. versi. operepretium est modo, vbi latè, secundo volu. quidquid disputatiuè dixerit Bald. in l. mulier. nume. 6. colum. 2. versi. quæro igitur circa pręmissa. Sed clarius nume. 7. ff. solu. matri. & Felyn. consi. 71. nume. 5. & sic patet clarissimè, quòd etiam stante sententia, ex quo in absentem & propter contumatiam lata non ideo effectus est Capitaneus Vincētius infamis ex causa rapinarum, cum semper eas negauerit commisisse, & pro tali accusatione siue inquisitione obtulerit semper paratum in carcerem venire & innocentiam suam purgare, vt dictum fuit, & hoc puto de iure indubitatum.

Videndum est modo de quarto, an innocētia domini Vincentij quò ad robarias siue depredationes sibi obiectas sit probata: & quia reperio quòd in banno facto contra dictum capitaneum Vincentiū die 20. Iulij. 1563. condemnatus est ipse simul cum Pompeo & Camillo ad furcas ob causas diuersarum robariarum ad stratas publicas status Mediolani factas. Et tamen nullam video citationem pro robarijs præter illam, quæ continet homicidium Zoppini, ideo satis foret expurgare dictas imputationes depredationis bonorum Zoppini, & hæbreorum: tamen quia capitaneus Vincentius zelator honoris sui summa cum diligentia quæsiuit & inuestigauit, quæ forent hæ depredationes & robariæ, de quibus imputaretur. Reperit, ꝙ de quatuor imputatur, videlicet de depręedatione bonorum q. Zoppini, quem fatetur ipse interfecisse. Secundò, de deprædatione bonorum Vitalis hæbrei & socij. Tertiò, de deprædatione tabellarij ordinarij Genuæ. Quartò, de depręedatione cuiusdam mercatoris Bergomensis, de singulis ergo inuestigandum, an sit reus, vel innocens.

Quò ad depredationem bonorum Zoppini constat, ipsum esse innocentissimum ex omnibus infrascriptis.

Primò: quia cōstat clarè ex qua causa Capitaneus ipsum Zoppinū insequutus est & interfecit. Nam cōstat, ꝙ dictus Zoppinus venerat cū duobus alijs Mediolanum vt interficeret dictum capitaneum Vincentium, vt constat ex literis D. Camilli de Couazijs. Itē cōstat, ꝙ capitaneus Vincen. in ciuitate Mediolani insequutus est dictum Zoppinū, & interrogatus de causa, publicè attestatus est, ꝙ dictus Franciscus Zoppinus venerat, vt Capitaneum ipsum interficeret, ostendendo literas D. Camilli, vt constat ex depositionibus D. Iacobi Rotula, & domini Bernardini Casati, ergo intentio Capitanei non erat depręedari bona dicti Zoppini: quia si tunc cū Mediolanū ipsum est insequutus, illum interfecisset publicè & palam, nulla fuisset suspicio depręedationis. Constat igitur de causa, qua Capitaneus ipsum Zoppinum insequebatur, ne scilicet in ipsius insidias ipse incideret, & quòd eius intentio erat, ipsum interficere non depredari, & talis voluntas durasse præsumitur etiā die sequenti. Nam die secunda Ianuarij Capitaneus Zoppinum est insequutus Mediolanum, vt deponūt prædicti Rotula, & Casatus, & die tertia sequutum fuit homicidium. Et sic, quòd non habuerit animum depręedandi, sed tantū occidendi: quia voluntas non

26 præsumitur † mutata. l. eum, qui. ff. de proba. l. non ad ea. ff. de condi. & demonstr. & not. per glo. vbi etiam omnes scrib. in c. illud quoque. de præsump. cum si.

Secundò non constat, ꝙ aliqua bona fuerint ablata d. Zoppino, & sic neq; etiam de delicto constat, ergo non modò potuit condemnari capitaneus Vinc. tanquam verus reus, & derobator, sed neq; etiam cōtra ipsum inquiri, vt supra latè deduxi in præce. dub.

Tertiò dato, ꝙ constaret, ꝙ aliqua bona, siue pecuniæ fuissent ablatæ d. Zoppino mortuo (quod verum non est) attamē non ideo sequeretur, ꝙ Capitaneus ipsas pecunias, vel bona asportauerit, vel abstulerit: quod quidem est necesse, ꝙ quis puniatur tanquam fur, vel depręedator. Nam si Capitaneus occidisset, &

27 alter † depredatus fuisset, dummodo a Capitaneo ad depręedandum ductus non fuisset, non teneretur Capitaneus de furto, vt est tex. apertus in l. verùm. ff. de fur. & est ratio, quam ibi Vlpia. assignat, quia factum non quæritur, sed causa faciendi, & quis quid fecerit, & probatur in l. diuus. ff. ad leg. Corn. de sicar. & in l. facienda. §. si. ff. arb. fur. cus.

Quartò licet ex simplici negatiua, ꝙ Capitaneus nil habuit, neque suscepit de bonis Zoppini, tutus existat ab omni culpa, & pro innocente haberi debeat, iuxta no. in l. qui accusare. C. de eden. & eo ipso

28 probetur, † quem delictum non commisisse, quo contrarium non probatur. l. j. C. de proba. glo. in l. in exceptionibus. ff. de proba. & in l. inciuile. C. de rei vē. & in l. 2. C. de erro. aduo. & Bal. consi. 79. in secundo. Dicens. n. delictum non commisisse, nil tenetur probare. Bar. in l. non solùm. §. sed vt probari. de no. op. nunc. cum sim. vt per Alex. consi. 24. nu. 23. in 2. & per Ias. in l. rogasti. §. si tibi. nu. 6. ff. si cer. pet. & Fel. in c. si. nu. 12. de præscr. & in c. j. nu. 10. de off. del. Tamen hac sola negatiua non contentus capitaneus Vincē. per modū purgationis probauit optimè, ꝙ nihil fuit subtractū de bonis d. Zoppini. Nam ex viso, & reperto satis constare potest, ꝙ erat indutus non expoliatus. Item probatum est, ipsius equum, cui insidebat, dum fuit occisus, fuisse per officium Laudæ venditū, & pecunias datas vxori d. Zoppini, vt constat ex depositione Christophori Gandini negociorum gestoris illust. Com. Camilli Castellioni, & hoc clarissimā inducit probationem innocentiæ animi a depręedationibus d. Capitanei. Nam cum dictus equus fuerit insecutus equam d. capitanei Vincentij, & sic Capitaneus potuerit illum retinere, id tamen facere noluit, sed curauit, vt omnino ad officium duceretur, vt effectus demonstrauit. Quo verò ad pecunias cōstat ei inuentos fuisse scutos nouem, paulos 14. 15. reales, vel circa, vt attestatur dictus Christophorus Gandinus, ergo nō est verum, ꝙ fuerint bona, & pecuniæ Zoppini depręedatæ. Nam & hæ pariter depręedatæ fuissent. Neque potest dici, ꝙ Zoppinus alias pecunias habuerit, tum quia non constat: tum quia non est verosimile, ꝙ pauper miles plures habuerit. Quinimo cōstat ēt, ꝙ d. Zoppinus 30. raines mutuò accepit a D. Io. Bap. Castellioneo, illismet diebus, vt apparet ex attestatione D. Io. Bap. facta sub die 30. April. 1563. Neq; ēt pōt dici, ꝙ dictus Zopp. habuerit pecunias alienas perferendas, prout aliquando solitus erat perferre illustri Co. Camillo de Castelliono, q. a Christophorus Gandinus qui solitus erat tales pecunias dare perferendas d. D. Camillo, attestatur se eo tpe nullas ei dedisse pecunias, vt cōstat ex eius fide facta die 5. April. 1563. ergo cum de rapina non constet, quinimo constet, ꝙ pecuniæ repertæ fuerunt in satis bona quantitate considerata qualitate personę maximè cum constet mutuas habuisse pecunias, neque alienas appareat habuisse, iam satis apertè videtur probata innocentia dicti D. Vincentij quò ad oppositam robariam in Zoppini bonis.

Pariter

Pariter & quò ad bona hebræorum constat luce meridiana clarius, ipsum esse innocentissimum eisdem rationibus.

Primò, quia non constat de delicto. Nam Vitalis hebræus clarè attestatur in fide per se facta sub die 30. Maij 1563. ꝙ ipse, neque socius eius numquam fuerunt conquæsti, neque deposuit ipse sibi aliquid fuisse de bonis suis ablatũ, neque a capitaneo Vincẽtio, neque ab alijs eo die, quo fuit interfectus Zop
29 pinus, neque alio. Exculpatio † ergo illius, qui dicitur offensus, probat innocentiam inquisiti vel accusati: vt per Bal. in l. j. in vltima col. ver. pone testator, vbi etiam Ias. C. cõi. de leg. & per Alexã. cons. 240. animaduersis. in 2. vol. cum concord. vt per Hyp. in pract. crim. §. diligenter. num. 200. & Thom. Gram. consil. 53. nume. 71. & per Hyp. singulari. 22. & Gerar. num. 55.

Secundò, quia imo per dictũ eiusdem Vitalis hebræi, qui dicitur deprędatus, constat ex eius fide facta sub die 6. Aprilis 1563. ꝙ quidam catulus in quodam castello fuit sibi acceptus simul cum quadã valisetta annexa castello, sed ꝙ statim fuerunt sibi omnia restituta suasu, & iussu domini Capitanei, & sic ex dicto eius, qui dicitur deprædatus, totum contrarium constat, quo nil potest esse potẽtius & clarius.

Tertiò constat de innocentia Capitanei, quò ad hanc assertam deprædationem hebręorum, quia fatetur in dicta fide Vitalis, ꝙ Capitaneus & socij viso illo, qui fuit interfectus, qui distabat per 40. passus statim relictis hebræis illum sunt insequuti: ex quo dicto constat, ꝙ si fuisset intẽtionis Capitanei deprædari, non reliquisset hebræum & mercatorẽ, & inermem ac imbellem & debili equo insidentem, vt insequeretur militem velocissimo, & generoso equo insidẽtem, ac etiam distantem per 40. passus. & id qđ
30 a verosimili † distat, dicitur falsitatis imago, vt per Bal. in l. 1. in tertia col. C. de seru. fugi. & per Petr. de Anch. cons. 257. ex ordine contractuum. in vlt. col. cum concor. de quibus per Felyn. in c. licèt causam. in versi. nota decimò. de proba. vel saltem reuersus post interfectũ Zopinũ deprædasset dictos hebręos.

Quartò probatur etiam innocentia Capitanei ex fide eiusdem hebræi, qui deponit, ꝙ dictus Capitaneus in primis verbis lingua Hyspana dicebat versus ipsos hebræos, ꝙ se verterent versus sinistram partẽ, & hoc dicebat, ne essent impedimento sibi in occidendo dictum Zoppinum, & deponit, ꝙ si dictus Capitaneus voluisset ipsos hebræos offendere, & deprędari, facilè id facere potuisset, tamen non fecit, ergo clarè ex hoc etiam probatur, non fuisse intentionis Capitanei aliquem offendere, vel deprædari.

Opponitur tertiò contra hũc Capitaneum de deprædatione Tabellarij ordinarij Genuæ, & tamen etiam hanc esse meram calumniam manifestissimè constat.

Primò, quia dicitur, ꝙ hic tabellarius deprædatus fuit die 7. Ian. 1563. intra locum Binaschi & ciuitatem Papiæ, & tamen ex attestationibus fide dignorum probat euidenter Capitaneus, ꝙ a die 4. mensis Ianuarij vsque ad diem 5. & 9. fuit semper multum distans a loco, vbi commissum fuit delictum, & in specie eodẽ die 7. Ianuarij equitauit versus locum Mezanæ transiens per locum Mirabelli & Somagliæ, & tãdem eodem die circa horam vigesimam secundã, qua dicitur deprædatus tabellarius, applicauit ad dictum locum Mezanæ, & inde Bergomum, vt de prædictis oĩbus constat ex fide dñi Balthasaris de Rho, dñi Alfonsi Comitis della Somaglia D. Octauiani Crucis, dñi Iacobi parui, & dñi Mauritij Casati. Probando ergo, ꝙ eo die, ea hora, & eo loco, quo dicitur cõmissum delictum, per rerum naturam impossibile foret, ꝙ eo loco adesset, cum plusꝗ per 40. mil-
31 liaria distaret, satis † dicitur plenè probata negatiua, ꝙ ipse eo loco & hora non deliquerit: vt est glos. quã oẽs sequuntur in l. optimã. C. de contrahen. & comm. stipu. gl. in §. si verò absit. in authen. de hære. & Fal. cum simil. vt per Deci. consil. 424. Hyp. cons. 21. nu. 32. Soci. iun. cons. 12. nu. 22. in secundo.

Secundò probatur innocentia Capitanei ex alio. Nam dicitur, ꝙ insidens equæ Thraciæ balzanæ cõmisit deprædationem in personã tabellarij Genuæ, & tñ probatur clarissimè, ꝙ dicta equa eo tpe erat in firma pede posteriori, & ei præstita fuit medela a pediferatore a die 4. Ian. per octo dies successiuos, & continuos in loco Burgetti in domo dñæ Hypolytæ de Rho, vt constat ex fide Baptistæ de Abbia pediferatoris sub die primo Maij. 1563. ergo est impossibile, ꝙ dictæ equæ insidens capitaneus Vicentius deprædauerit tabellarium Genuæ die 7. Ianuarij. Cum per 18. dies a die 4. Ianuarij semper in vno stabulo longè distanti a loco delicti fuerit infirma, & continuo medela præstita, & sic ista quoque negati-
32 ua probatur † per coarctationem loci, & temporis, qui optimus est modus probandi negatiuam, vt dixi in præcedenti fundamento, & pul. consuluit Paul. de Cast. cons. 380. in 2. Crau. cons. 1. col. vlti.

Tertiò comprobatur innocentia dicti Capitanei circa hanc calumniã, quia dicitur, ꝙ tale delictũ cõmisit sociatus duobus famulis, Pompeo, s. & quodã alio, quos tñ ne propalarent personã Capitanei asserunt fuisse ab eodem interfectos, & tñ probatur, dictum Pompeũ seruitorem viuere, vt patet ex constituto eiusdem Pompei, personaliter facto sub die 23. Septembris 1563. & ex fide patris eiusdem Pompei sub die 23. Decembris, qui asserit d. Põpeum die. 7. Ianuarij fuisse seruitorẽ dñi Vincentij, & viuere eo tpe de mẽse, quo deponit, ergo impossibile est, ꝙ fue
33 rit occisus, si constat † eum viuere, vt est tex. in l. inde Neratius. §. si. ff. ad l. Aquil. vbi ꝙ ẽt si quis confiteatur, se hominem occidisse, si constat eum viuere, absoluendus est, & tradit Alex. cons. 5. col. 2. in primo, & cons. 83. in prin. eo. vol. & cons. 190. col. 3. in 6. Cũ igitur tam apertè fuerit probata hæc negatiua & fortioribus probationibus, quæ possint imaginari, certè manifestè etiam apparet ipsius Capitanei innocẽtia, & lucidissima aduersariorum calumnia.

Non obstat, ꝙ duo rei retenti, videlicet quidã Gabrius de Zanchis dictus Bergamo, & Archangelus Parmensis fassi fuerunt, audiuisse a Capitaneo Vincentio fateri, ꝙ ipse cum duobus seruitoribus deprædauerat tabellarium Genuæ, & ꝙ postea ipsos seruitores interfecerat: quia ad horum dicta, licèt videri non potuerint, facilis est rñsio ex infrascriptis.

Primò, quia probatum est, quòd ambo sunt capitales inimici dicti Capitanei, quod probatur: q̃a cõuersabantur familiariter cum capitaneo Paulo Malchiauello inimico capitali d. capitanei Vincentij: vt probant litteræ, & fides dñi Thomę Carmiani, & comitis Sforciæ Somagliæ, & certum est, quòd conuer
34 sans † cum inimicis meis non est idoneus testis cõtra me. c. repellitur, c. cum apparet. & c. cum P. de accusa. cum concor. vt per Alex. consil. 99. nu. 4. in primo vol. sed clarius hæc inimicitia probatur ex eo, ꝙ dictus Gabrius quærebat omnino interficere, vel interfici facere dictum capitaneum Vincentiũ, vt apparet ex attestationibus dñi Philippi della porta, D. Horatij Bonanome, & D. Ioannisantonij Zuchagnini, qui deponunt, ꝙ dña Galeria obtulit ducat. 300. præfato. D. Philippo, & cuidam Francisco de i Vecchi, vt interficerent ipsum capitaneum Vincentiũ, vt probatur, ꝙ præfati sæpius ostenderunt malũ animum suum pluribus verbis contra dictum capitaneum

35 neum, & certum est, ꝙ † dictum inimici etiam præsumpti non probat, vt habetur per Innocē. in c. cum I. & A. de re iudi. & per Bar. in l. 1. in fi. ff. de his, quibus vt indign.

Secundò, quòd horum dicta nil releuent, probatur, quia aliàs tentati fuere, vt corrumperentur, & receptis scutis 500. deponerent, ꝙ capitaneus Vincētius deprædatus fuisset dictum tabellarium, vt probatur ex fide comitis Ioannisbaptistæ Brambati, & & capitanei Barnabæ Sātazzi, & D. Antonij de Lolmo, qui deponūt, hoc audiuisse dici ab ipso Gabrio.

36 Et scimus, credendum † asserenti se pecunia tentatum, vt falsum deponeret, vt voluit Bald. in c. 1. si de inuest. lis oria. inter Do. & vasal. & in c. vlti. de testi. cogen. & per Ias. in l. si non sortem. de cond. indeb. & in l. j. ff. de feri.

37 Tertiò non probant: quia † aut sponte absque interrogatione deposuerūt, & tunc tamq̃ sponte se cōfitentes & inimici nō probant: vt per Abba. in c. cum P. Manconella, in fi. per illum tex. de accu. cum simil. vt per Hyp. cons. 20. num. 40. aut interroeati, & tunc

38 aut tamq̃ testes, aut tamq̃ rei, si tamq̃ testes † non probant, quia neque citati, vt per Bal. in l. 3. in prin. de testi. & per Bar. in authen. qui semel. in vlt. col. de probat. neque iurati, & ideo non probant. l. iureiurādi. C. de testi. c. tuis extra eo. cum cōcor. vt per Hyp. cons. 2. nu. 24. & cons. 12. nu. 17. & cons. 15. nu. 8. itē etiam non probarent, quia examinati parte non citata. Bar. in l. maritus. ff. de quæst. & no. in c. 2. de testi. & per Deci. cons. 54. nu. 1. Si verò tamq̃ rei inter-

39 rogati, dico ꝙ cum † nullum esset indicium cōtra eos de dicto delicto deprædationis in bonis tabellarij Genuæ, & minus contra capitaneum Vincentium, non potuerunt de eo interrogari, & interrogati si deposuerunt, nō probant, vt per Ang. & Aug. de Arim. tract. mal. in ver. fama publica. nu. 120. versic. si quis verò confessus, & Hyp. latè in prat. crim. in d. §. constante. nu. 14. & 15. Præterea dato (non tñ concesso) quia hoc mihi non constat, ꝙ de dicta deprędatione tabellarij extarent indicia contra ipsos reos, & fassi & ipsi fuissent tale delictnm, & ideo de socijs crimi-

40 nis potuissent interrogari, tñ dico, ꝙ ex solo † eorum dicto non potuisset formari inquisitio contra capitaneum Vincentium nominatum pro socio, & pul. cōsuluit Fulg. cons. 136. in vlti. col. & cons. 173. in prima col. & Ioan. de Anna. cons. 59. & Deci. cons. 175. in 2. col. & cons. 189. in fi.

41 Quartò, non probāt, quia criminosi, nam † ꝓpter crimina fuerunt capite puniti, c. ex parte, & ca. super eo. de testi. c. testes. 2. q. 7. & latè per Spec. titu. de teste. §. 1. ver. item excipitur, ꝙ est fur. & in ver. item ꝙ est criminosus, & in ver. item, quòd est infamis, & de mala, & infami eorum vita deductum est ēt in processu. Nam Archangelus pecunias sumpsit a domina Isabella Palauicina, vt occideret, vel occidi faceret Marchionem Antonium Palauicinum, & ita ꝓcurauit, vt a quodam milite occideretur, & cum miles id perpetrare noluisset, ipse aggressus est dictum Marchionem, & illum vulnerauit, licèt non potuerit occidere, vt constat ex ipsiusmet Archangeli constituto in iudicio producto, sub die 13. Februa. 1558.

Quintò non probant: quia cōfessi fuerunt, se nihil scire contra capitaneum Vincentium, & in specie, ꝙ nil sciebant, ꝙ ipse deprædatus fuisset tabellariū, dato ꝙ oblatæ fuissent pecuniæ, vt hoc dicerent, vt attestatur capitaneus Sattacius, & D. Antonius del

42 Olmo, ergo dictū † hoc licèt extra iuditium debilitat dictū extra in iuditio, vt in terminis tradit Inn. in c. j. de testi. cogen. & sequitur Thom. Gram. cōs. 21. nu. 25. in fi. & ideo ex prædictis satis apertè doctum est de innocentia capitanei Vincentij etiam quò ad deprædationem tabellarij Ianuensis.

Restat vt videamus an pariter sit probata innocētia quò ad obiectam deprædationem cuiusdam Bergomensis. Et concludēdum optimè etiam circa hoc probatam esse ipsius innocentiam: quia delictum dicitur commissum die 28. Nouembris 1562. vt patet ex fide Antonij de Obertis, & in loco fornacum, & ea die reperiebatur in itinere in castro nouo mane, & Desenzano vesperi eiusdem diei locis subditis Illustriss. Dominio, & per multa milliaria distantibus a loco fornacum, vbi dicitur commissum delictum. Quinimo capitaneus Vincentius clarè probat, ꝙ a die 10. Nouembris eiusdem anni discessit a Brixia, & iuit Venetias, & demum redijt, adeo ꝙ die 28. reperiebatur in dictis locis castri noui, & Desenzani, vt ꝓbatur per attestationes capitanei Ludouici de Monte, capitanei Ludouici Stella, dñi Iacobi Bagno. D. Ioannisbaptistæ Vicentini canonici regularis, domini Dionysii Spoluerini, excellen. D. Hieronymi Pedracii, D. Camilli Benamini, D. Aurelii Tonon, capitanei Petri Pedrazi, D. Ioannis Baptistæ Gauardi, & D. Leonardi Benalii, qui oēs clarè attestantur, ꝙ a die 19. Nouembris, vsque ad diē 29. & 30. de anno 1562. capitaneus Vicētius fuit in itinere prædicto, & visus fuit in locis valde remotis, & per plura milia ria distātibus a loco delicti, & sic pariter probata est ista negatiua clarissimè per coarctationem loci, & tēporis, quæ probatio plenissima est, & liquidissima, vt supra de iure probatum fuit. Et confirmatur: quia im-

43 possibili † posito in esse nullum sequitur contingens. l. filium diffinimus. ff. de his, qui sunt su. vel al. iur. vbi ꝙ non potest quis dici filius eius, qui ab vxore vltra decem menses absuit, quia impossibile est, ꝙ quis duobus sit in locis.

Sed postremò de innocentia Capitanei circa omnes prædictas robarias sibi calumniosè obiectas clarè etiam constare pōt ex eo, ꝙ idem Capitaneus omnibus mediis conatus est saluumconductum impetrare & se præsentare carceribus, vt innocentiā suam purgaret. Quod probatur ex fide secretarii Iuliani Gosolini data sub die 15. Aprilis 1563. qui attestatur, ꝙ statim facta citatione cōtra Capitaneum fuit ei ꝓducta supplicatio nomine ipsius capitanei Vincentii, qua petebatur saluuscōductus ab homicidio Zoppini, & fiebat oblatio de se præsentando pro robariis. Item probatur ex comparitione facta in iudicio per Sp. D. Ioannemantonium Nogarola procuratorē dicti Capitanei, qui die 23. Martii. 1563. comparuit coram Capitaneo iustitiæ Mediolani, & habito saluoconductu pro homicidio obtulit se illū præsentanturum pro robaria. Et clarius constat ēt ex literis comitis Ioannis Angussolæ, quòd procurabat dictum saluumconductum directum ad dictum capitaneum Vincentium sub die 20. Iunii 1563. quibus nitebatur absterrere d. Capitaneum a spōtanea præsentatione pro dictis robariis, proponens ei terrorem tormentorum, quibus tñ literis cum Capitaneus rñdisset, se omnino velle sponte carceribus pñtare non obstante tormentorum metu obiecto. Tandem dictus comes Ioannes aliis literis datis sub die 29. Iulii eiusdem anni pollicitus est curare, vt haberetur saluuscōductus, qui tamen haberi non potuit. Et clarissimè idē constat ex attestatione & fide Clarissimi D. Ioannispauli Chiesa, qui sub die 21. Aprilis 1563. attestatur, se toto posse curasse, habere saluumconductum nomine capitanei Vincentij ab homicidio, offerendo fideiussorem idoneum de statim ipsum Capitaneum constituendo in carceribus pro rapinis & robariis falsò sibi obiectis. & quia non potuit impetrare dictum saluumconductum, ideo noluit illum in carceribus cōstituere. Sed quid tentare

aut

aut facere potuit capitaneus Vincentius, quod non tentauerit & fecerit. Cum enim videret se Mediolani non posse impetrare saluumconductum, voluit se constituere in carceribus Ducis Mantuæ pro prætẽsa calumnia robariæ in bonis dicti Zoppini, qui erat subditus dicti Ducis, & incola & originarius Mãtuę, vt constat ex supplicatione eius nomine porrecta, & fide Illustriss. D. Alexãdri Gonzaghæ, qui id clarè attestatur sub die 5. Septembris 1563. & sic non dubitauit etiam coram eo Principe præsentare, qui dominus erat eius, quẽ occiderat, vt se purgaret ab hac calumnia, quæ omnia sunt apertissima inditia inno-
44 centiæ suæ: quia innocentia † præstat securitatem. l. si sorore. C, de his, quib. vt indign. Delinquens. n. prę sumitur subterfugere iuditium, non sic innocens. ca. nullus. de præsumpt. c. Christianis. 11. q. 1. Nam (vt inquit Seneca) qui pauit vanos metus veros fatetur, & Plau. ẽt inquit, qui nõ deliquit, decet audacem esse confidenter, innocentia. n. sola tutum reddit quẽlibet, inquit Bal. cons. 250. in fi. in primo. Et ꝙ præsentatio spontanea sit maximum inditium innocentiæ, tenet Cepol. consil. 31. 4. col. ver. decima, & vltima, & latè Hyp. in pract. crim. in §. diligẽter. nu. 204. & Gram. consil. 29. nu. 32. Crau. cons. 260. nu. 8.

Denique probatur luce clarius innocẽtia eiusdẽ Capitanei ex literis Illustriss. Marchionis Pischariæ directis Rectoribus Bergomi, & datis sub die 5. Maij 1563. Qui Illustrissimus Marchio erat Gubernator supremus Mediolani, in quibus dolet, ꝙ ipse aliàs literas direxerit ad dños Rectores Bergomi, vt detinerent, & transmitterent dictum capitaneum Vincentium imputatum de dictis robarijs: quia postea cognouit, & vidit fidem, & attestationes innocentiæ dicti Capitanei, subdens hæc formalia verba, *che veramente conosco, ch'egli non è ponto colpeuole de sodetti sualigiamenti*. Et superius loquutus fuerat de obiecta rapina in personam tabellarij ordinarij Ianuæ, & Zoppini, & hebræorum. Quæ quidem attestatio tanti Principis, & tunc iudicis supremi, & gubernatoris Mediolani, in cuius territorio dicuntur esse cõmissæ tales robariæ, illustrem ac splendidissimam reddit innocentiam dicti Capitanei. Nã
45 sicut statur dicto † Principis asserentis de innocẽtia, siue facto alterius, vbi non agitur de eius interesse; vt per Isern. in ca. 1. col. pen. ver. nunquid stabitur, in tit. qui success. ten. & per Alex. cõs. 7. col. vlti. in primo, & cons. 71. in quarto. Ita videtur etiam credi Duci ac Gubernatori generali, qui videtur æquiparari Præfecto prætorio, qui etiam æquiparatur Principi. l. 1. ver. credidit. ff. de officio præfec. prætor. Certũ est enim, ꝙ tales literas non scripsisset, si clarè nõ cognouisset, Capitaneum ab his imputationibus esse, prorsus innocentem, offendisset enim & Deum, & conscientiam suam iustam, ac etiam Serenissimum Regem Philippum Mediolani dominum.

Restat nunc vltimus discutiendus articulus. An scilicet stantibus prædictis veris, prout sunt, præfatus capitaneus Vincentius sit liberatus a quacunque infamiæ nota, quam forte vel de iure vel de facto incurrisset ob dictas imputationes & condemnationes. Et intrepidè concludendum est de iure quòd sic ex infrascriptis.

Primò, præsupponendum, quòd duobus modis
46 principaliter quis infamia† notatur, vel facti scilicet infamia, vel iuris: vt per Bart. in l. j. ff. de his qui not. infa. Facti ergo infamia dicitur, quæ hominum opinione concipitur: vtpote, ꝙ quis apud bonos & graues viros malè audit. l. ob hęc verba. ff. de his qui no. infa. l. ea. l. verbum. l. interloquutio. C. ex quib. cau. infam. irrog. Deci. consi. 530. nu. 3. & Fulg. consi. 71. col. 1. & per Ias. in §. sic itaque nu. 22. insti. de act. & hac non potest esse notatus capitaneus Vincẽtius. Quia adhoc vt sit infamia facti, oportet quòd sit notoria, & de crimine notorio non occulto: vt pul. per glo in l. cum lege. ff. de testam. & no. Bal. pul. declarã do in c. testimonium. vbi Fely. nu. 15. C. de testi. & sequitur Paris. consi. 64. nu. 18. in tertio. Sed quòd Capitaneus deprędauerit Zoppinum, vel hæbreos, vel etiam Tabellarium, hoc non potest esse notorium: quia imo de delicto deprędationis in bonis Zoppini & hebræorum non constat, imo contrarium supra fuit probatum. De tabellario autem non constat, ꝙ fuerit Capitaneus depredator, quinimo notoriè cõstat contrarium, cum eo tempore per plures & plures probatum fuerit, notorium esse, quòd alibi fuerit, vt supra deductum est.

Secundò præsupposito (non tamen concesso) ꝙ
47 essemus† in infamia facti, dico quòd tollitur per contrarium factum. s. probationis de veritate contraria. Ita Archid. in c. 1. 18. q. 5. quem sequitur Fely. in d. c. testimonium. nu. 14. in fi. & clarius in ca. cum te. nu. 10. ver. & dicit Arch. de re iud. Sed in casu nostro de contraria veritate probata est clarissimè, ergo.

Tertiò dico, quòd etiam fama facti tollitur contraria fama, si probatum sit de bona vita & fama infamati: vt per Bart. in l. de minore. §. plurium. nu. 26. ff. de quæst. vbi Hypp. nu. 40. & Paris. dicto consi. 64. nu. 240. in tertio. Sed de bona fama capitanei Vincentij plures deponunt, & illustres quidem viri, & omni exceptione maiores, ergo &c. & ꝙ sit sublata dicti facti infamia probatur clarissimè per literas illustrissimi Marchionis Pischariæ, de quibus supra fuit facta mentio, in quibus expressè attestatur, se cognouisse innocentiam dicti Capitanei, subdens hæc verba. *Et lo tengo per persona di honore, si come ancor prima che queste imputationi li venissero date lho sempre tenuto; le quai cose ho voluto auisar alle Signorie vostre per disganarle de ogni mala opinione che essi hauessero conceputo de lui, & accioche l'officio per me fatto non li habbi a nocere, poi che ogni dãno che gli seguisse, sarebbe a torto.* Et idem postea probatur ex literis responsiuis Rectorum Bergomi, quibus inter cætera hæc verba reperiuntur. *Onde essendo noi certificati da vostra Signoria Illustrissima della sua innocentia, non hauemo voluto mancar con queste nostre di farla certa, che ancor noi medemamente haueremo esso capitanio per persona di honore come prima, & che l'officio fatto da vostra Sig. Illustriss. non li harrà a nocer in conto alcuno, si come la desidera.* Et sic clarè patet, quòd apud illustrissimos, graues & probos viros sublata est omnis hæc facti infamia.

Quartò, quòd sopita sit talis asserta infamia proba
48 tur: quia cessante† causa infamiæ cessat & ipsa infamia, vt per Bart. & Bal. in l. j. §. vlt. de requir. re Bal. in l. j. circa med. ver. extra opponitur. C. de postulã. sed causa infamiæ fuit asserta expoliatio Zoppini & hębræorum, quę cessat, quia vera non fuit, & contrarium clarè est probatum, ergo cessat & infamia.

Quintò, cũ loquuti fuerimus de infamia facti non
49 potest dici etiam, ꝙ sit infamis infamia† iuris, quæ pariter duplex est. Altera, qua lex ipsa absque sententia notat factum & personam id facientẽ infamia: vt si quis ab exercitu ignominiæ causa missus sit, si artis ludive causa in scænam prodierit, si lenocinium fecerit & simil. l. j. ff. de his, qui not. infa. Altera, qñ lex non infamat, nisi sequatur sentẽtia, vt in adulterio. l. palam.

palam. §. quæ in adulterio. ff. de ritu nupt. & habetur in d. l. j. de his qui not. infam. & quò ad primam speciem certum est, ꝙ non incurrit infamiam ipso iure, quia cum rapina sit vis publica. l. 3. ff. ad l. Iul. de vi pub. quæ quidem est publici iudicij: quia inter ipsa publica iudicia cōnumeratur in l. j. ff. de pub. iud. ergo ipso iure, nisi sequatur sentētia non infamat. l. infamem. ff. de pub. iud. & sic non potest dici, quòd hac specie infamiæ notatus sit.

Sextò videndum est, an vltima specie infamiæ sit notatus, s. per sententiam. Videretur. n. eum omnino
50 notatum, quia damnatus † publico iuditio infamis est. l. infamem. ff. de pub. iud. l. j. ff. de his qui no. infam. Nec videtur obstare, ꝙ iniustè sit, & innocens damnatus: nam damnatus furti, vel vi bo. rapt. infamis effici videtur, etiā si sit innocens: vt videtur sentire gl. in l. athletas. in fi. ff. de his qui not. infam. & sequitur Paul. consf. 319. nu. 4. in fi. primo vol.

Sed dicendum & constanter tenendum ipsum stā tibus præmissis non esse infamem ex infrascriptis.

Primò, quia cum non cōstet de delicto rapinæ in bonis Zoppini, neque hebræorum, pro tali asserto
51 delicto non potuit inquiri, & cum inquisitum sit † ipsa inquisitio & totus processus fuit nullus, ergo ex tali sententia non potuit notari, vt in terminis consuluit Calde. consil. 1. incip. iudex ex officio inquirit, in tit. de accusa. & inquisi. & sequitur etiam consulendo Soci. iun. consf. 37. in vltimis verbis, 2. vol. & ideo gl. in d. l. athletas. intelligitur, quando sententia est aliqua, non quando nulla, vt in casu nostro.

52 Secundò dico, ꝙ sententia † infamat, quando ex ꝓbationibus legitimis est prolata, licèt fortè falsis. Sed in casu nostro damnatus est Capitaneus absens & ex contumacia, non aūt ex probationibus: & ita in dubio præsumitur: cum contumacia sit excusabilis ob saluūconductū nō concessum, certè non pōt dici infamis, vt supra deductum fuit in resolutione dicti articuli, & clarius in resolutione tertij.

Tertiò dico, ꝙ sententia tunc infamat, qñ appellari pōt, & non appellat condemnatus, nam sibi imputetur, & tunc sententia pro veritate habetur, vt expræssè dicit glo. & omnes qui eam sequuntur, in d. l. athletas. in fi. ff. de his qui not. infam. sed in casu nostro appellare non poterat, quiā a sententijs Senatus non datur appellatio, & per eum numq̄ stetit, quin personaliter constitueretur, ergo non pōt dici infamis, cum nil sibi imputari possit, cur nō appellauerit.

Quartò dico, ꝙ aut dicta sententia lata est ex falsis probationibus, aut ex dolo iudicantiū, aut ex cōtumacia, primo casu datur restitutio in integrum, &
53 ideo etiam ante petitam restitutionem † nō dicitur infamis, ita in terminis declarat Ang. in d. l. athletas. §. fi. nu. 3. ff. de infam. secundo casu si dolo vel imperitia iudicum iuris vel facti, dato ꝙ non sit præsumēdum, tamen executores deberent ad Principem rescribere, & ideo interim quoque non est infamis, vt in terminis etiam hoc declarat Fulg. in loco præallegato, tertio casu si per contumaciam, sequitur, ꝙ non sit infamis, vt dixi in præcedenti fundamento, & in resolutione tertij dubij. Quòd autem dicta sententiā fuerit lata per falsas probationes, constat clarissimè ex literis Illustrissi. Marchionis Pischariæ gubernatoris Mediolani datis sub die 5. Maij. 1563. in quibus attestatur, ꝙ licèt primò de dictis robarijs essent quædam inditia cōtra capitaneum Vincentium: tamen postea verè cognouit ex probationibus, ipsum esse innocentem, vt supra retuli formalia verba. & tñ hoc non obstante die 5. Iunij sequenti, & etiam die 20. Iulij fiunt condemnationes ex causa dictarum rapinarum contra ipsum Capitaneum, ergo necesse est, ꝙ ex falsis probationibus lata fuerit: cum ante constaret verè de eius innocentia, & post dictas litteras Marchionis Pischariæ nullæ probationes receptæ fuissent.

Quintò dico, ꝙ cum notoria sit & certa innocentia Capitanei, vt per claras & indubitatas probationes supra deductum fuit, quæ ab impossibili concludunt, etiam post sententiam, omnis executio † ipsius sententiæ suspenditur, vt per Inno. quem ibi oēs sequuntur, in c. significantibus. de purga. vulg. & per Bal. in l. vlt. col. fi. C. de confess. cum simil. vt per Felyn. in c. consanguinei. de re iud. & Hypp. de Marsf. singulari. 2. & consil. 16. num. 16. & consf. 81. nu. 61. & probat tex. in l. j. §. fin. de quæst. vbi latè Hyp. col. 15. ver. Nota ēt istum text. est nu. 71. cum plur. seq. & in l. diui fratres. de pen. & Gram. consf. 16. nu. 24. & per Deci. in l. & si nihil. nu. 1. & 2. de reg. iur. & stante notoria innocentia, neque etiam post sentētiam rescribendum est ad Principē, vt not. in c. 2. de purg. vulga. & in l. inde Neratius. §. fi. ad l. Aquil. de quo ꝑ Aret. in c. de his. de accu. & per Felyn. in ca. consanguinei. col. fi. de re iud. & sequitur etiam Deci. in dicta l. & si nihil nu. 5. de reg. iur. 54

Quare ex omnibus prædictis concludēdum, prædictum capitaneum Vincentium stante, ꝙ semper paratus fuit coram iudice docere de innocētia sua circa dictas rapinas, neque potuit vnq̄ tutè id facere, quia sibi fuit semper denegatus saluusconductus. Et stante notoria eius innocentia apertissimè probata, quòd nullo modo potest dici infamis. Et ꝙ sicut infamia facti apud bonos & grauis viros absque sententia oritur, vt supra dixi, ita apud eosdē graues, & bonos viros, & apud omnes, qui legent processum omnibus exhibēdum, pōt infamiam ēt sine sñia abolere, ex quo aliter facere non, neque alio vti remedio. Sicut etiam dicimus de appellatione, quæ licèt corā iudice non proponatur, & iudex nolit admittere, potest tamen coram honestis personis proponi. cap. vltimo de appellat.

Aliàs enim sequeretur, quòd infamis semper remaneret, quod quidem crudele est & impium. Et ideo nimirum si Capitaneus omnem viam tentat, vt
55 famam suam vendicet. Crudelis † enim est, qui famam suam negligit. ca. nolo. 12. q. j. quia non minor est timor infamiæ, quàm mortis. l. isti quidem. ff. qđ me. cau. Honor enim omnibus rebus præferēdus. l. Iulianus. ff. si quis omissa cau. testa. Et ideo quilibet iudex debet ex officio procurare, quòd innocentia rei iniustè damnati elucesceret, vt per Bart. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. & in l. & si non defendantur. ff. de pœnis. & per Ioan. de Ana. consil. 59. visa inquisitione. & Paul. consil. 168. num. 6. in primo, publicè enim interest, innocentem absolui. l. seruum quoque. §. publicè. ff. de procu. cum simil. vt per Cæpol. consil. 54. nume. 8. Sanctius enim est impunitum relinquere innocentis facinus, quàm innocentem cōdemnare. l. absentem. ff. de pœnis. Et licèt pro homicidio, quod confitetur, iustè sit damnatus, iniustè tamen damnatus est pro rapinis, de quo maximè dolet, iuxta illud Poetæ.

Leniter ex merito, quidquid patiere ferendū est.
Quæ venit indignè, pœna dolenda venit.

ARGVMENTVM.

Cesſionarius, qui quò ad possessionem rei cessæ succubuit, releuandus an sit ab illo, qui cesſit possesſionem.

SVMMA-

SUMMARIUM.

1 *Cessionarius si molestatus est ab aliquo, debet litem denunciare auctori suo ante litis contestationem.*

2 *Et quomodo fieri debeat talis denunciatio.*

3 *Et qua de causa fiat talis denunciatio.*

4 *Cessionarius, qui culpa sua succubuit circa litem sibi motam super re cessa, non est reficiendus de expensis ab auctore suo, etiam si litem debito tempore denuntiasset.*

5 *Emptor si in causa non conduxit bonum aduocatū, non potest agere de euictione contra venditorem. Et si succubuit debet appellare, & appellationem prosequi, etiam si denuntiauerit litem venditori.*

RESPONSVM XCVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PVNCTVS quæstionis iudicandæ per Magnificentiam vestram in causa vertente inter Nicolaum Caynū ex vna, & hæredes. q. Iusti fabri ex alia talis est.

De anno 1531. sub die 6. Septembris, vt constat in processu producto Nicolaus nunc agens accusatur de exfortio a filijs q. Antonij Nicolai Decani de ara, ex eo ꝙ dictus Nicolaus vindemiauerit vites vnius campi positi in pertinentijs Tricesimi in loco dicto zampans. Nicolaus prædictus accusatus rñdit, se vindemiasse vti cessionarius eorū, qui dictum campum possidebant authore prætore, & tñ condemnatur per sententiam vestræ Magnificentiæ dictus Nicolaus de exfortio cum expensis. Nunc verò dictus Nicolaus condemnatus agit contra filios, & hæredes. q. Iusti fabri de Tricesimo instans ipsos condemnari ad releuandum eum a molestia facta ꝑ dictos filios. q. Antonij Decani de ara, qui eum cōdemnari fecerunt de exfortio pro expensis. Item ad releuandum a molestia ipsi illata per Mag. D. Vicarium pro cōdemnatione de exfortio. Supradicti aūt filij. q. Iusti fabri rei conuenti dicunt se nō teneri ad releuandum ipsum Nicolaum a prædictis expensis, & condemnatione ex pluribus. Hoc tamen potissimum. Primò, ꝙ quis teneatur ad releuandum necessaria est præcedens promissio seu obligatio tacita vel expræssa de releuando, vt clarum est, sed tamen in processu nullibi constat, ꝙ dictus Nicolaus habuerit campum in d. loco zampans a prædictis hęredibus reis conuentis, vel eorum authoribus ex aliquo cōtractu, vel cessione, ex qua tacitè resultaret obligatio de manutenendo. Minus etiam constat de expræssa promissione seu obligatione. Verum est, quòd productum est quoddam instrumentum per dictum Nicolaum, sub die 3. Februarij 1528. in quo confitetur, quòd pater præfatorum reorum constituit se manutentorem, & principalem pro Antonio. q. Nicolai decani de ara prædicto Nicolao agenti, sed non pro campo posito in loco d. zampans, sed pro campo in pertinētijs de monasterio in loco dicto in prędariul, qui longè diuersus est a campo, propter quem accusatus fuit de exfortio, & pro quo dicti rei nunc molestantur a dicto Nicolao. Præterea, posito & non cōcesso, quòd dicti hæredes rei conuenti cessissent campum in dicto loco zampās prædicto Nicolao, & per consequens tenerentur ad releuationem, dicunt se nihilominus non teneri ad dictas expensas petitas,
1 nec ad condemnationem ex eo: quia lis † non fuit eis denuntiata, qua molestabatur dictus Nicolaus de exfortio ante litem contestatam, prout de iure requiritur. l. j. C. de pericul. & commo. rei vend. ca. fi. de empt. & vend. c. fi. de emp. & vend. cum simil. ex quo sequitur, ꝙ non tenetur ad expensas: vt pul. declarat Abb. in d. c. fi. de empt. & vend. Nec obstat, ꝙ in processu videatur, quòd dictus Nicolaus denuntiauerit dictam litem, cum faciat instantiam contra dictos hæredes nunc reos, quòd iuditium suscipiant. Quia respondetur, quòd illa non est sufficiens nunciatio: nam ad prædictam instantiam responderūt dicti hæredes, quòd volebant videre molestiam allegatam, & tamen nullibi constat, quòd dictus Nicolaus docuerit de dicta molestia, nec vnquàm aliàs prędictos
2 hæredes vocauerit, quo casu † non dicitur verè denuntiata lis. Cum necessariò requiratur effectualis ostensio motionis litis, vt dicit Abb. in d. ca. fi. in secunda colum. in fi. Præterea fuit denuntiata lis post litem contestatam, quo casu nil releuat denuntiantem, quia fortasse ille, cui denunciatur, aliàs fuisset litem contestatus, vel cessisset, vt dicunt Doc. ibidē, & pul. tradit Bart. in l. denunciasse. in princ. de adul.
3 Nam non fit talis † denunciatio ad istum finem simpliciter, vt venditor sciat, sed vt ipse vti instructior, vel cedat, vel legitimè causam defendat, quod non potest fieri post litis contestationem, vt pul. declarat Bar. in l. 2. §. voluntate. ff. sol. matr. & in l. non solùm. §. morte. de oper. no. nun. Bar. Bal. & Ang. in l. qui ab sentem. ff. de procur. & Spec. & Ioan. Andr. in addi. in tit. de empt. & vend. §. fi. ad fi. Ioan. And. & Abb. in d. c. fi. in glos. j. de empt. & vend. Ange. & Paul. de Castr. in l. in executione. §. insolidum. & in l. cum ex causa. de verb. obl. Bal. in l. si cū quæstio. C. de euict. & in cap. primo, si de feud. vasal. ab aliquo. Tertiò facit, quòd dicti hæredes nō teneantur: quia dictus Nicolaus nō bene defendit causam, nec illud fecit, quod quilibet etiam supini intellectus fecisset. Accusatur enim de exfortio, ipse autem se defendendo dicit, quòd non commisit exfortium: quia authore prætore possidet, vel saltem habuit ab illis, qui authore prætore possidebant, & tamen nullibi constat in processu, quòd ipse authore prætore possederit, nec quòd ipse habuerit causam ab illis, qui authore prætore possident. Verum est, quòd producit quādam missionem in possessionem factam in personā Baldassaris, & nihil aliud, & tamen non producit, quòd dictus Baldassar cesserit tale ius, quo casu nulli dubium, quòd deberet condemnari: quia non sequitur, tertius possidet talem rem authore prætore, ergo & ego, nisi doceam de cessione illius. Præterea in alio peccauit, quia non produxit citationem, & contentamentum hæredum q. Antonij decani, quòd ipse Baldassar mitteretur in possessionem, quæ omnia constant in actis Tricesimi, ideo nimirum si vti ineptè se defendens condemnatus fuit, ex quo se-
4 quitur, ꝙ cum culpa † sua causam amiserit, non veniat reficiendus de expensis ab authore suo, etiam si litem debito tempore denuntiasset, ita voluit singulariter Bal. in l. i. in 4. col. ver. vlt. opponitur. C. de pericu. & cōmo. rei vend. & plus dixit singulariter idē Bal. in l. quòd si nolit. §. si mancipium, in versi. adhi-
5 buit. de ędil. edict. quòd si emptor † in causa nō conduxit bonum aduocatum, non potest agere de euict. contra venditorem, idem in l. si ideo. in princi. ff. de euict. Quartò probatur: nam emptor, qui in causa euictionis succubuit, debet a sententia contra eum lata appellare, & tenetur appellationem prosequi, etiam

etiam si denuntiauerit, ita pul. Bar. in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mand. in fi. & ita intelligit tex. in l. Herenius. §. Caio. ff. de euict. & istam esse communem dicit* Deci. consi. 74. nu. 3. ex quibus omnibus sequitur clarissima conclusio, quòd dicti rei veniant absoluendi a prædictis expensis & condemnatione petita.

ARGVMENTVM.

De linea in aliam lineam non transit substitutio, donec extant de prima.

SVMMARIVM.

1 *Nepos ex filia, quò ad personam aui dicitur in secundo gradu.*

2 *Proximitas semper spectatur respectu testatoris nō autem grauati.*

3 *Successio an fiat in fideicommissis testatori, vel ei cui facta est substitutio.*

4 *Prohibitus alienare extra familiam potest relinquere per testamentum venientibus ab intestato.*

Et an hoc casu nullo facto testamento venientes ab intestato si sint extra familiam admittantur.

5 *Proximiorum appellatione veniunt & fœminæ.*

Quid si addatur nomen hæredes.

6 *Verba vt conuenire dicantur, quæ requirantur.*

7 *Hæres hæredis dicitur hæres testatoris.*

8 *Proximior dicitur, qui ante se nullum habet.*

9 *Dictio, proximior, an semper verificetur in proximiore sanguinis.*

10 *Feudum si accipiatur pro se, & hæredibus proximioribus descendentibus, ad hoc vt in aliquem descendat, oportet vt in eo oēs illæ qualitates concurrant.*

11 *Sustitutio semper intelligitur cum hac conditione, si sine liberis decesserit, & sub nu. seq.*

12 *Pater qua ratione prædilexit filium suum, eadem prædilexit eius posteritatem.*

13 *Hæreditas vbicunque deuoluenda est ordine successiuo de hærede in hæredem, & deuenit hæreditas illa ad vnam lineam, quamdiu superest masculus siue fœmina ex d. linea numquàm fit transitus ad aliam lineam, etiam quòd in ea proximiores reperirentur. & sub nu. seq.*

14 *Proximitas in materia feudali consideratur quoad personam primi acquirentis.*

15 *Forma & origo, quæ a radice ducitur in quolibet deriuato æqualiter reperitur.*

16 *Radix infecta inficit omnia ex ea descendentia.*

17 *Exclusus si sit aliquis in fauorem alterius omnes ab eo descendentes censentur exclusi.*

18 *Transitus est facilis in habentibus symbolum.*

19 *Verbum hæres, additum verbo proximioribus, quid denotet.*

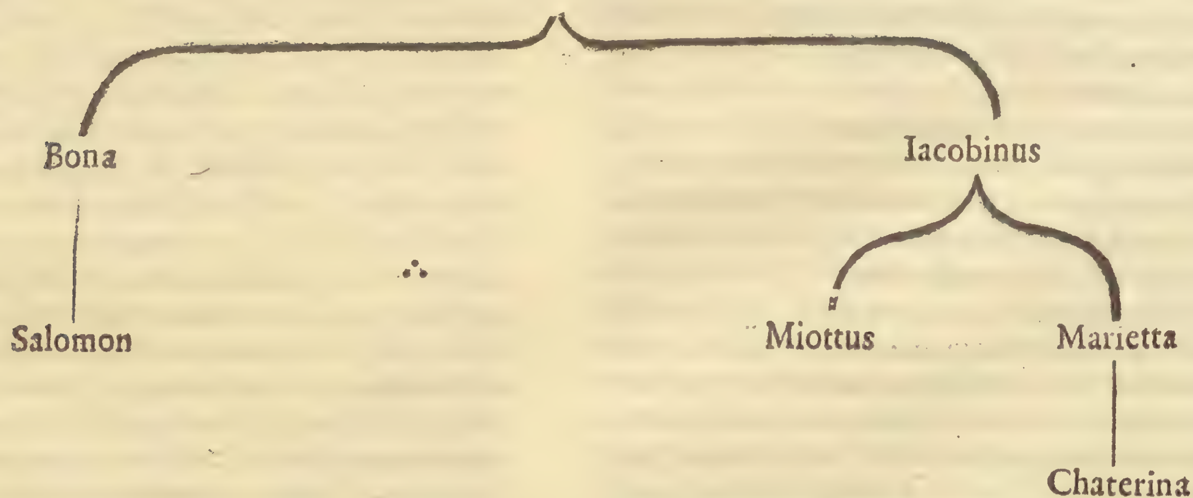
20 *Substitutio si sit facta alicui, si decesserit sine filijs masculis, sufficit, quòd semel habuerit filios masculos, licèt masculi illi sine masculis decederent.*

21 *Fœmina si excludatur propter masculum, licèt masculus deficiat postea, tamen non admittetur fœmina, quia sufficit, quòd semel fuerit exclusa.*

22 *Testator quando præsumatur se conformare cum dispositione statuti.*

23 *Pars vna testamenti aliam declarat.*

CHATARINA.



FACTI SPECIES.

DECEDENS Chatarina senior, & prima in arbore suum condidit testamentum in hæc verba, item reliquit iure institutionis Bonæ eius filiæ vnam responsionem liuellariam cal. 30. frumenti, quam respōdere tenetur anuatim Cesionus de Bribano. Item reliq. lib. 110. par. in tot bonis mobilibus sibi dandis, & æstimandis tempore, quo traditur marito, iubens ipsam prædictis fore tacitam, & contentam de toto eo, quod quoquo modo petere possit tā de hæreditate paterna quàm materna.

In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus vtilibus, & directis tam pręsentibus, quàm futuris Iacobinum eius filium suum vniuersalem

lem hæredem instituit. Ita quòd tamen ipse Iacobinus non possit vendere, neque alio modo alienare aliqua iura hæreditatis d. testatricis liuellaria, siue vtilia, siue directa, sed ipsa iura transire debeant de hæredibus in hæredibus ꝓximioribus ipsius testatricis.

Moritur Iacobinus hæres institutus soluto prælegato Bonæ sorori, & reliquit Miottum, & Mariettam filios. Moritur & Miottus relicta Marietta sorore. Moritur & Bona relicto Salomone filio. Moritur modo Marietta relicta Chatarina iuniore filia sua. Quęritur, an in bonis d. testatricis sub fideicommisso in proximiores relictis præferendus sit Salomon tanquàm proximior Chatarinæ testatrici ipsi Chatarinæ iuniori remotiori in gradu respectu testatricis.

RESPONSVM XCVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VIDEBATVR prima fronte considerando verba d. testamenti, quòd Salomon deberet excludere Mariettam. Quia cum dicatur in testamento, quòd proximiores ipsius testatricis succedant, & sic hæreditas eius transire debeat de hæredibus in hæredes proximiores istius testatricis, certum est, quòd considerata 1 † persona testatricis ipse Salomon est in secundo gradu, quia nepos ex filia. l. iureconsultus. §. secundo gradu. ff. de gradi. §. secundo gradu. inst. eod. titu. Chatarina autem est in tertio, quia est proneptis testatricis ex filio Iacobino d. l. iurisconsult. §. tertio gradu, & §. tertio gradu insti. eo. Cum ergo verba testamenti clara sunt, non videtur vlterius disputandum, quia, vt inquit text. in l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de leg. 3. cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio. & licèt etiam si non fuissent apposita illa verba ipsius testatoris, sed tantùm dictum fuisset, vadant de hæredibus in hæredes proximiores plures tenuerint, quòd etiam eo casu attendatur proximitas † respectu ipsius testatoris 2 non respectu personæ grauati: vt per Bart. & Socin. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. & per Ripam latè in l. filiusfam. §. diui. nume. 31. ff. de lega. primo, & plura adducit Ias. consil. 159. in quarto, & Deci. consil. 546. & Paris. consil. 83. col. 2. in secundo, & Socin. iun. consil. 126. col. 2. & 3. in primo, tamen cum in casu nostro expressum sit, ꝙ intelligatur de proximioribus testatoris, nulla videtur remanere dificultas.

Secundò ex alio capite videtur, quòd Salomon excludat Chatarinam: quia hic tractatur de fideicõmisso Chatarinæ testatricis, ergo tractatur de eius 3 successione, quia † in fideicommissis agitur de succedendo testatori non illi, cui facta est substitutio. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pup. cum concor. ibi per scrib. adductis. Certum est autem, quòd ex forma statutorum Belluñ. in successione ascendentium etiam si sit mater, vel auia, vel quælibet fœmina ascendens, masculus præfertur fœminæ: vt habetur in statuto sub Rub. Quòd mater non possit relinquere de bonis suis, nisi filijs, & ex eis descendentibus, ergo sequitur necessariò, ꝙ ipse Salomon tanquàm masculus sit præferrendus, quia in dubio testatrix videtur se conformasse cum dispositione statutorũ. l. hæredes mei. §. cũ ita, vbi Bar. & Alex. ff. ad Trebel.

Tertiò videtur de hoc casus in c. j. in tit. qui sibi, vel hæred. suis, in vsib. feud. vbi si quis acquirit feudũ pro se, & hæredibus masculis, & eis deficientibus fęminis, si vasallus decedat relicta vna filia, & nepote masculo ex alia filia, nepos masculus dato, ꝙ ex filia fœmina procedat, excludet amitam, q̃q̃ proximiorem, & ita per illum tex. tradunt ibi omnes, & Calderi. consuluit sub titulo de feud. in cons. 13. incipit concessum est feudum. Sic ergo dicendum in proposito, in quo licebit arguere de feudo, in quo præferri debent masculi, ad casum nostrum, in quo stante statuto Beluñ. præferuntur similiter masculi, arguendo ab identitate rationis. l. a Titio. de verbo. oblig. cum simil. Et ideo videtur indubitatum, quòd cum masculus Salomon quamuis ex fœmina descendat: tñ dẽt excludere non mõ Chatarinã inferiorẽ sibi in gradu, sed debuit excludere ẽt Mariettã matrẽ Chatarinæ, q̃ sibi erat æqualis in gradu: cũ exclusisset ẽt sũpiorẽ, & ꝓximiorẽ in gradu fœminã ꝑ prædicta.

Verùm non obstantibus præmissis censeo cõtrariũ, proculdubio verius esse de iure ex infrascriptis.

Primò, quia in prohibitione alienationis dũ ꝓhibuit Iacobino filio suo alienationem, certum est, ꝙ per illam prohibitionem non videbatur prohibitus per testamentum, cui voluisset ex hæredibus suis descendentibus a dicta testatrice relinquere, nam certum est, quòd prohibitus † alienare extra familiam 4 potest relinquere per testamentum venientibus ab intestato, & sic sibi proximioribus, etiam si non forent de familia, glos. communiter citata, & approbata in l. pater. §. Iulius. aliàs Iulianus Agrippa. ff. de lega. tertio, & omnes scrib. in l. cum pater. §. cum inter. per illum text. ff. de lega. secundo. Barto. in l. peto. §. fratre. ff. eo. & idem Barto. vbi etiam omnes in l. si ita quis. §. ea lege. col. penul. ff. de verb. oblig. cum concord. de quibus per Paul. consil. 447. si iste masculus in princ. lib. 1. & Alex. consil. 56. consideratis verbis testamenti, colum. vltima, versic. quinimo etiam j. vol. & consil. 55. ponderatis his, quæ in themate, col. secunda, versic. fortius voluit, vbi latè tertio vol. vbi dicit, hanc esse communem, * a iudi✲ cando non esse ab ea recedendum, & Ias. consi. 120. in præsenti. col. 2. versi. aliqñ & 3. j. vol. & idem dicit communem * cons. 96. dominus Io. col. 5. ver. condescendo, in quarto vol. & Deci. consil. 182. in casu occurrenti, col. 1. & consil. 377. visis & diligenter col. vlti. ver. circa primum, & alibi sæpe. Pariter quoque etiam si non condidisset testamentum: tñ venientes ab intestato, ẽt si nõ fuissent de familia, successissent non obstante d. prohibitione alienationis: vt ꝑ Bart. in d. §. cum inter, & Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes. col. 3. ver. in contrarium. ff. de ver. oblig. & in d. cons. 55. & Ias. cons. 4. Nicolaus. paulò ante fi. j. vol. & in cons. præalle. & Soci. cõs. 292. visis statutis, col. vlti. & cons. 227. præsens. col. 11. ver. circa tertiam, in secundo. Constat ergo, ꝙ non obstante prohibitione alienationis potuit Chatarina succedere, & sic respectu d. prohibitionis nihil est, quod ei obstet.

Secundò quoad fideicommissum per illa verba, *Sed ipsa iura trãsire debeant de hæredibus in hæredibus ꝓximioribus*, dico similiter, ipsã Chatarinã vocatã, & iõ admitti dr̃e excluso Salomone, certũ est n. ꝙ ipsa est de heredibus legitimis, vt ꝑ plura cõcludit Deci. cõs. 32. ꝓ tenui, ꝑ totũ, & cõs. 413. cõsuluit nu. 9. in fi. Itẽ cõpræhẽditur ẽt sub illo verbo ꝓximioribus, q̃a ꝓximiorũ † appellatione veniũt ẽt fœminę vt pul. ꝑ Ang. cõs. 139. viso facto in prin. seq̃tur Dec. cõs. 527. in ciuitate, nu. 5. ꝓut ẽt appellatione propinquiorum,

quorum, vt Bal.consil. 374. in quæstio. 3. vol.in antiq.& sequitur Deci.consil.570.casu, de quo nu. 10. Cum igitur huic Chatarinę conueniant verba, debet conuenire & testatricis dispositio.l.tertia.§. toties. ff.de dam.infec. l.hos accusare.§.omnibus.ff. de accusa. c. indẽnitatibus.§.pen.de elect. in 6.cũ cõcor.

Neque obstat, si diceretur, verum esse, quòd appellatione hæredis, & proximioris venit fęmina in materia indifferenti, quando scilicet ita possit succedere fęmina, sicut masculus, sed in casu nostro secus est: quia stat statutum Bellunen. quod stantibus masculis excludit fęminas, ergo non comprænhendetur ista fœmina. Quia ad hoc infra respondebo clarè ad secundum fundamentum supra factum pro cõtraria opi.& etiam in seq.fundamento statim.

Tertiò in prædictis verbis, quòd transeant de hæredibus in hæredes proximiores, duo requiruntur, quòd scilicet sit de hæredibus dictis testatricis, & sit proximior, ergo oportet, quòd ambæ qualitates ve
6 rificentur, aliàs non poterunt dici verba † conuenire, neque etiam dispositio: vt tradunt Bart. & Bal. in l.si non ignorat. C.qui accus. non pos. & Io. And. in c.j. de homici.in 6. Barto. & alij. in l. Titius.ff. de testam.mil. & in l. ait prætor.§. docere.ff. vi bo.rap. cum concor. de quibus per Felyn.in capit. ex parte. nume.38. de rescrip.& per Alex.in l.diuus.columna secunda. ff.de re iud.& per Curt. consil.17. viso col. 5. ver.maximè pro ea. & consil.55. super processu, colũ. 4. versicu. & minus,& per Deci.consil.661. in casu, nume. 4. Et quando duo requiruntur, vt alius alij præferatur, non satis est vnum interuenire.l. qui balneũ.ff. qui pot.in pign. hab.& in l.quoties. C.de rei ven.Sed certũ est, ꝙ Salomõ nõ põt dici de hæredibus Catharinæ testatricis, neq; immediatè, neq; mediatè, immediatè nõ: quia cõstat ex eiusdẽ Catharinæ testõ, ꝙ instituit hæredẽ Iacobinũ filium, ergo non Salomonem. Mediate autem similiter hæres dici non potest, quia Bona eius mater non fuit hæres vniuersalis d. Chatarinæ, quinimo fuit exclusa, & simpliciter dotata, ergo ei nullo pacto põt ista qualitas hęredis conuenire. Quæ tamen optimè conuenit Chatarinæ iuniori, & pronepti d. Catharinæ, si non immediatè, bene tamen mediatè: quia constat, quòd Iacobinus eius auus fuit hæres scriptus Chatarinæ, Marietta ipsius Chatarinæ iunioris mater fuit filia, & hæres d. Iacobini mediante etiam persona Miotti eius fratris. Ideo cum fuerit, & sit hæres hæredum, dicitur proculdubio hæres eiusdem, quia hæ
7 res † hæredis dicitur hæres testatoris. l. hęredis appellatio, & l. sciendum. de ver.sig. l.vltima.C.de hęred.inst.l.2.ff.de peti.hæred. l.si quis.§.vltimo, de acquir.hæred.l.4.ff. de iure immun. cum concord. per glo.in d.locis alleg. Ex quibus omnibus duo sequũtur, primò quòd cum qualitas illa hæredis verificetur in Chatarina, quòd ipsa sit admittenda, quia
8 etiam ex hæredibus ipsa est proximior: quia † nullum, qui sit de proximioribus, ante se habet l. proximus. de verbo. significa. l.in vulgari. & l.proximi. ff. eo. & tradit Corn.consil.154. licèt in themate, col. secunda. versic. nec obstat, in tertio, & consil.227.in primo, columna quarta, versicu. cum proximus. in quarto, vbi concordan. adducit. secundò sequitur, quòd cum Salomon non sit de hæredibus, vt probatum est, ideo etiam non dicitur proximior, quia
9 quamquàm dictio † proximior verificetur in proximiore sanguinis: tamen vbi additum est nomen hæres, vt scilicet sit proximior de hæredibus, illud nomen hæredibus, non intelligitur de hæredibus sanguinis, sed de hæredibus successionis, adeo ꝙ oportet, quòd sit, & de familia, & de hæredibus, idest de his, qui hæreditatem mediatè vel immedia
10 tè habeant, vt ẽt de feudo † dicimus concesso pro se & hæredibus proximioribus descendentibus, nam requiruntur omnes istæ qualitates, quòd scilicet sit de descendentibus, & sit de proximioribus, & sit hæres in successione actualiter, aliàs non succedet, sed excludetur ab eo, qui erit hæres mediante persona præcessorum suorum: vt per And.de Iser.in c.j.§.hoc quoque.de succes.feu.Boer.in l.vt iurisiurandi.§.si liberi.ff.de oper.liber.& Alex.& ibi Ias. in l. quædam. §.nihil.col.2.ff.de eden.& consi.10.ponderatis.col. pe.in 3.& cons.44.col.2.in 1.cũ concor. pluribus, de quibus per Deci.consil.194.viso tenore.nu.4.& per Paris.consi.23.1.num.167.vbi infinita adducit, in 1.

Quartò: cum in hoc fideicõmisso primò testatrix instituerit filiũ exclusa filia, & ei substituerit hęredes proximiores, necesse est, quòd intellexerit de proximioribus sic descendentibus ipsius filij sui non autẽ descendentium ex Bona, quam excluserat: nam etiã
11 si substituisset † d.Iacobino suo extraneum: tamẽ intelligeretur, dũmodo decederet sine descẽdẽtibus, & liberis, etiam si de eis nullam mentionem fecisset l.cum auus.ff.de condi. & demon.l. cum acutissimi.
12 C.de fideicom.quia qua † ratione prædilexerit filiũ suũ, eadem ratione videtur prędilexisse oẽm eius posteritatẽ: ut traditur in d.l. & in l.generaliter.§. cũ autem.C.de insti. & substi.& ista conclusio adeo vera est (vt propius veniam ad casum nostrum) vt etiam si ista testatrix instituisset Iacobinum, & ei nulla facta mentione liberorum, vel descendentium suorũ substituisset Bonam sororem Iacobini, & ipsius testatricis filiam, vel etiam si masculus fuisset: tamen donec extarent liberi & descendentes Iacobini, semper excluderent ipsam Bonam, siue alium fratrẽ masculum substitutum, & eorum liberos: vt probatur in d.l. cum auus, quam adhoc in specie inducit Cuma.ibi, & Bal.expressè in l. cum acutissimi. colum.1. versi.quæro, si pater. vbi etiam idem dicunt Saly. & Paul.& Barba.in repe. colum.26. versi. nihilominus subtilissimus, & seq.& Ang.in l.ex facto.§.si quis rogatus.& ibi Alex.col.5.ver.in eadem glo.ibi, ex descendentibus.ff.ad Trebel.Imol.& Roma. in l. si cui. ff.de dona.cau.mor.Roman.consi.370. in proposita consultatione.colum.1.Paul.consi. 14. si contingat.colum.1.1.uolumi.& Alexan.consi.5.circa primum colum.2.uer.& illud esset uerum. in tertio, & consi.38.perspectis his colum.ulti. in 6.Areti.consi. 156.diligenter.col.5.uer.ex his infertur.Corn. consil.226.uiso.colum.5.uersi.& iuuantur. Iason consil.141.Christophorus.colum.3.uersi.ad idem. & in uersi.quartò in fauorem.2.uolu. Soci. consi. 182. licet filia.col 2.uer.cõfirmãtur & secundò.in 2. uol. & consi.6.in præsenti consultatione.col.1. uer. secundò.in 5.ubi dicit hanc esse cõem, & in terminis idem etiam consuluit Deci.cõsi.568.domina Daria.nu.6. licèt prædicta non alleget. Ruy.consi.131.in themate.nu.4.in 3.Multo ergo magis idem dicendum est in casu nostro, ꝙ cum instituerit Iacobinum filiũ, & post eum substituerit hæredes suos proximiores, ista uerba de hæredibus proximioribus, debent intelligi ex descendẽtia ipsius Iacobini, & sic de liberis eius, non autem de liberis Bonæ, quam exclusit, quæ etiã si nõ fuisset exclusa, sed expressè substituta simul cũ suis filijs: tñ excluderetur ab omnibus descẽdẽtibus ex dicto Iacobino, ut omnes tenẽt, de quibus supra.

13 Quintò: nam ubicunque hæreditas † deuoluenda est ordine successiuo de hærede in hæredem, & deuenit hæreditas ipsa ad unam lineam, quandiu superest masculus siue fœmina ex dicta linea, nunquã fit transitus ad aliam lineam, etiam quòd in ea proximiores reperirentur. Ita tenet Andr. de Isern. in cap.1.in titu. de eo, qui sibi & suis hæred. per text. clarum

clarum in capit. I. de natura success. feud. qui quamquam loquatur in feudo: tamen optimè inseruit casui nostro, & est ferè in terminis: quia sicut feudum deuoluitur ad proximiores, & ad considerādam hāc
14 †proximitatem attenditur persona primi acquisitoris feudi non autem personæ vltimo loco defuncti. cap. I. §. j. de succes. feud. & consulit in specie Cald. in consil. 13. concessum est feudum. in tit. de feud. & Paris. qui etiam alios allegat in consil. 3. videtur nu. 6. in primo, & consil. 23. prima, nume. 121. eo. primo volū. Ita pariter in casu nostro testatrix loquuta est de hæredibus suis proximioribus, ergo cum iam hæreditas deuenerit in lineam Iacobini hæredis instituti, donec supersint ex eius linea, illi veri dicuntur eius hæredes, & proximiores, non autem pōt, donec illi descendentes extāt, ad aliam lineam transire, & sic ad lineam Bonæ, & sic videtur casus decisus, quod etiam voluit Card. Alex. in cap. I. col. 10. versi. 15. hoc probatur. in tit. de feud. march. & sequitur Corn. consil. 199. in præsenti, colum. 13. ver. Quod videtur, & col. 17. ver. nec obstat, quod supra in secundo vol. & in specie, licèt prædicta non alleget, in materia fideicommissi, & prohibitæ alienationis tenuit Alex. consil. 56. consideratis verbis in secunda col. in fi. in ver. ex quibus patet, est mihi nu. 4. in primo, vbi consuluit, quòd stante tali fideicommisso, quòd hæreditas vadat de hærede in hæredē proximiorem, neptis ex filio excludet patruum, ex quo ipsa fuit hæres hæredis, non sic patruus, & sic videtur decisio clara.

Sextò, ista Chatarina ortum habuit a radice habili, & admissa ad successionem prouenit enim a Iacobino instituto, & prædilecto, ergo & eandem debet conseruare naturam, & priuilegium: vt scilicet præferatur omnibus, quibus prælatus est ipse Iaco-
15 binus, a quo originem habuit: quia forma † & origo, quæ a radice ducitur, in quolibet deriuato æqualiter reperitur. l. in ratione. la j. §. si filio. ibi, formam & originem. ff. ad l. Fal. & l. qui id, quod, in princ. ff. de dona. & l. tutor. ff. de fideiuss. Nam omne quod deriuatur, & transit per medium, sapit naturam radicis, & medij, per quod pertransit, si medium, & origo sit naturalis: vt pul. declarat Bal. consil. 389. consuetudo. post prin. in secundo. Sed ista Catharina ab origine descendit a persona admissa ad successionem, idest a Iacobino auo, trāsit etiam per medium admissum, scilicet Mariettæ eius matris, quæ similiter fuit admissa, ergo & ipsa admittenda. Salomon autem econtra descendit a radice infecta, & exclu-
16 sa, ideo & ipse excludendus, quia radix † infecta inficit omnia ex ea descendentia, text. in materia succes. & ibi Ange. in §. reliquum. in ver. ex diuerso. in authen. de hęred. ab intesta. ven. not. Bal. in l. vltima, columna prima. C. de lib. præter. & Cuma. cōs. 117. in testamento. in prin. Et facit not. consilium. Alex. consil. 75. visis, & diligenter, circa fi. in versic. Nec obstat, in primo vol. vbi dicit, quòd quando ali-
17 quis est exclusus † ab aliqua hæreditate in fauorem alterius, omnes ab eo descendentes censentur exclusi, sicut ille, cuius contemplatione alter est exclusus, dicitur admissus simul cum omnibus ab eo descendentibus, sic ergo in casu nostro, cum Bona sit exclusa fauore & contemplatione Iacobini, ergo omnes ex ea descendentes censentur exclusi, & omnes ascendentes ex Iacobino censentur admissi. Et
18 est ratio, quia in habentibus symbolum facilior est transitus. l. in rem. §. item quæcunque. ff. de rei ven. l. si cum patrono. ff. de bo. possess. §. j. insti. quib. mo. toll. obl. nam videmus in materia successionum, ꝙ vltimus in linea agnatorum præfertur primo, & proximiori in linea cognatorum, vt est tex. in l. prima, in prin. ff. si tab. testa. null. exta. quia vbicunque vna linea admittitur, omnes censentur admissi vsque ad vltimum de ea, neque potest fieri trāsitus ad aliam, nisi postquàm prima tota est extincta. Et sic ex præmissis puto indubitatam redditam conclusionem supra firmatam, quòd Salomon non excludat Chatarinam, ex quibus licèt omnia contraria prorsus sint sublata, in specie tamen respondendo.

Nō obstat primum, quòd testatrix vocauerit proximiores sibi, sed Salomon est proximior testatrici, quia in secundo gradu ipsa Chatarina, quæ est in ter-
19 tio, ergo. Quia respondetur, potuisse † fortè procedere, quando non additum fuisset verbum hæredibus, iuxta verbum proximioribus, sed cum necesse sit, quod vtraque qualitas verificetur, quòd ille, qui vult admitti, sit de hæredibus, & proximior de ipsis hæredibus, & cum Salomon non possit dici de hæredibus, neque immediatè neque mediatè, vt supra docui in tertio fundamento, sequitur quòd cum verba ei non inseruiant, neque dispositio seruire debeat, & ibidem dixi.

Item respondetur, quòd cum illa verba hæredibus proximioribus possint verificari in descendentibus Iacobini, vt scilicet pluribus existentibus eius descendentibus, & hæredibus proximior, qui erit testatrici ex d. descendentibus, non debent præter mentem testatoris verificari in alijs personis, quę nō fuerunt consideratæ, cum lex ipsam mentem testantium interpretatur, quòd si voluerunt vnum filium alio prædiligere, censeatur, quòd voluerint prædiligere etiam pari amore omnes descendentes ex eo, & qua ratione voluerunt priuare vnum, eadem ratione voluerunt priuare & omnes descendentes ex eo: vt demonstraui in quarto fundamento.

Item respondetur, quòd quando verba testatoris possunt verificari in vna linea, nunquàm fit transitus ad aliam, vt dixi in quinto fundamento.

Item respondetur, quòd contrarium procederet, quando omnes essent admissi pariter, Bona scilicet & Iacobinus, & dictum, quòd post eorum mortem proximiores hæredes admitterētur: nam tunc, quia in vtriusque descēdetibus possent verificari illa verba, posset de vna in aliam lineam fieri transitus secūdùm maiorem proximitatem, sed cum in casu nostro vnus sit admissus alter exclusus, debent admitti primò descendentes admissæ, quia ab admissa radice proueniunt, non autē descendentes ab exclusa: quia ab infecta radice descendunt per ea, quæ latè deduxi in 6. fundamento.

Non obstat secundùm, quòd masculus pręfertur fœminæ per statutum etiam in successione fœminæ, & testatrix videatur se conformasse cum dispositione statutorū. Quia rñdendo dico, ꝙ aut volumus cōsiderare successionē istā respectu testatricis, aut respectu Mariettæ vlti. loco defunctæ, si respectu testatricis, prout verè volunt aduersarij, & tūc satisfactū est statuto: quia testatrix instituit Iacobinum masculum exclusa Bona fœmina, si verò cōsideramus personam vltimo loco defunctam, idest matrem Chatarinę, certum est, quòd Salomon transuersalis non est proximior Chatarina quæ est filia.

Neque obstat si dicatur, quòd considerando personam testatricis bene satisfacit statuto instituendo masculum, sed postquàm masculus ille non habuit masculū, sed fœminas: tunc si alij sint masculi videretur, quòd post mortem Iacobini primò instituti ipsi admitti debeant.

Quia respondetur, quòd satis est, quòd semel satisfactum sit statuto per eam personam, de cuius successione tractatur, instituendo masculū, & excludendo fœminam, & ideo quidquid postea eueniat de

illo masculo, decedat. s. vel cum masculo, vel cum fœmina, nil curat lex respectu personæ primo loco defunctæ, quæ statuto satisfecerat: vt est decisio Oldr.
20 satis nota consi. 21. thema tale est. vbi si facta† sit alicui substitutio, si decesserit sine filijs masculis, sufficit, quòd semel habuerit filios masculos ad hoc vt expiret substitutio, licèt postea illi filij masculi decessissent sine masculis. Quia sufficit, quòd semel expirauerit, neque vlterius est curandum, & not. idem in l. cum vxori. C. quando di. lega. ced. & idem tradit Ioan. And. in addi. ad Spec. in tit. de testam. §. in primis. in vlt. quæstio. Paul. de Cast. in l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebel. cum concord. de quibus per Alex. consi. 31. ponderatis his in prin. in tertio, sicut etiam
21 dicimus, quòd si fœmina† excluditur propter masculum, licet masculus deficiat postea: tamen non admittetur fœmina: quia sufficit, quòd semel fuit exclusa, ideo perpetuò remanet exclusa: vt per Bal. in auth. sed si quis. col. 5. ver. & pro hoc infertur. C. de secundis nup. & in c. j. §. j. in 2. not. per illum tex. in ti. Episcopum uel Abba. & in l. in quibus col. 2. uer. sed hic occurrit. C. eo. titu. de secundis nup. & consuluit Deci. consi. 87. pro resolutione nu. 1. & consil. 516. quoniam. nu. 17. uer. & cum ista domina.

Item respondetur clarè, quod statutum in cõtrarium allegatum prefert masculos descendentes ex linea masculina non autem masculos descendentes ex linea fœminina: quia imo eos expresè exclu dit, ut sunt eius verba clara, & in casu nostro Salomõ descendit ex fœmina non ex masculo, ergo non cõprehenditur in statuto.

Item retorquetur ipsum statutum ualidissimè: nã uult, quòd mater teneatur relinquere filijs masculis exclusis fœminis, sed mortuis ipsis masculis sine liberis non restituit ipsas fœminas exclusas, aut descendentes ex eis, quinimo remittit omnia in mero arbitrio matris: ut possit post mortem filiorum instituorum masculorum relinquere bona sua cui uoluerit, & sic considerat hoc tantùm, quòd mortua matre bona eius deueniant ad masculos, post illos autem nil curat, sed relinquit matrem in sua libertate: cum igitur in casu nostro Chatarina mater semel satisfecerit statuto instituendo masculum, non erat ulterius astricta d. statuto, sed per substitutionẽ potuit relinquere cui uoluerit: quia casus substitutionis à statuto relictus est in arbitrio matris, & sic in dispositione iuris communis, cum igitur in contrario
22 dicitur, quòd testator † præsumitur se conformare cum dispositione statuti, respõdetur id uerum in casu, in quo loquitur statutum, & in casu omisso præsumitur se conformare cum dispositione iuris communis: ut not. Alexan. in d. §. cum ita l. hæredes mei. ad Trebel. sed de iure communi clarum est stantibus uerbis testamenti, Salomonem admitti nõ posse, ut supra per plura probatum fuit, ergo.

Non obstat tertium & ultimum: quia ex dictis in præcedenti fundamento tollitur ex toto: nam dicitur ex aduerso, ualere argumentum de feudo ad statutum præferens masculos: quia & in feudis masculi præferuntur, sed iam probaui statutum in casu nostro non loqui, ergo cessat argumentum.

Item in c. ja. tit. de in eo, qui sibi uel hæred. & successiuè in consi. Calderi. qui per illum tex. consuluit longè erat diuersus casus: nam inuestitura primo loco facta erat pro inuestito, & hæredibus eius masculis, & fœminis, ita tamen, quòd masculi præferretur, & sic a principio fœminæ non erant exclusæ & earum linea, quinimo per inuestituram erant capaces. Ideo nimirum si deficiente linea masculina in totum linea fœminina admittitur, & inter ipsam lineam masculi præferuntur: quia non erat in inuestitura considerata familia tantùm, vel agnatio, prout consideratur in statutis excludentibus, sed erat tantùm sexus consideratus: vt scilicet masculi præferentur, siue ex masculis, siue ex fœminis nascerẽtur, tanquàm illi, qui melius sustinere possent onera seruitiorum: vt declaratur in locis præallegatis, quod non est in casu nostro.

Quare ex præmissis puto de iure hoc esse indubitatum, quòd domina Chatarina sit præferenda exclu so Salomone.

Quibus addo, ꝙ ista testatrix in sequentibus loquuta est semper de hæredibus Iacobini, non autem suis ipsius testatricis, vt in illis verbis cum hoc, quòd quandocunque d. Iacobinus, vel hæredes sui mihi exbursauerit d. denariorum quantitatem, & parum post ibi, sed transire debeant de hæredibus in hæredes, per quæ datur intelligi, quòd dum supra loquuta est de proximioribus hæredibus ipsius testatricis intellexit de hęredibus suis mediante persona Iacobini, non autem mediante persona Bonæ, quam
23 exclusit: nam vna pars † testamenti aliam declarat. l. qui filiabus. vbi Bar. ff. de leg. 1. l. vtrum. ff. de peti. hæred. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. j. l. fi. §. cui dulcia. ff. de vin. trit. & ol. lega. cum concord.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Legitimam, & Trebellianicam detrahendam ex fideicommisso.

SVMMARIVM.

1 *Mater olim non tenebatur nominatim filios instituere vel exhæredare, quia non habebat, eos sub potestate, secus tamen hodie.*
2 *Filij in restitutione fideicommissi retinent legitimã.*
3 *Etiamsi fideicommissum debetur piæ causæ.*
4 *Quid si filius grauatus approbasset expræsè testamentum, an videatur præiudicasse legitimæ detrahendæ.*
5 *Retinent pariter Trebellianicam de iure canonico, & ciuili.*
6 *Legitima filiorum quanta sit, & quomodo detrahatur.*
7 *Ius detrahendi legitimam, & Trebellianicam transmittitur ad hæredes etiam extraneos.*
8 *Fructus percepti post mortem testatoris an computentur in legitimam, & Trebellianicam detrahendã ex fideicommisso.*
Et quomodo procedat.

FACTI SPECIES.

MAGNIFICA D. Marula Pellacappa Cretensis suum condidit testamẽtum. In quo in omnibus suis bonis mobilibus, & immobilibus instituit vniuersalem hæredem dominum Constantinum

num eius filium ex Magnifico equite et iur.
vti. Doctore domino Georgio Pellacappa
eius marito, quo deficiente eius bona reuer
tantur ad dominum Theodorum Eudemo-
nunzani eius patrem.

Defunctus eſt poſt mortem ante d. domi-
nus Conſtantinus adeo, quòd euenit caſus
ſubſtitutionis in perſonam domini Theodo
ri patris, de quo ad præſens non dubitatur,
ſed tantùm quæritur, quid poſsit pater hęres.
d. domini Conſtantini ab inteſtato defuncti
in reſtitutione talis fideicommiſsi retinere.

RESPONSVM XCIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VAESTIO ſupraſcripta mihi vi-
detur adeo modicam habere diffi-
cultatem, & eſſe tam indubitatam,
vt nulla oper. mea in hoc opus fuiſ
ſet, attamen vt petenti ſatisfaciam
breuiter me expediendo, dico poſ-
ſe hæredem domini Conſtantini detrahere, ſiue re-
tinere ex fideicommiſſo legitimam, & Trebelliani-
cam debitas ipſi q. domino Conſtãtino in bonis ma
1 tris. Licèt enim olim filij † non forent in poteſtate
matris, atque ideo matres nõ tenerẽtur nominatim
inſtituere, vel exhæredare filios. §. vlti. inſtit. de ex-
hære. lib. quia præteritio matris pro exhæredatione
habebatur, vt ibi dicitur, & in l. filiam. C. de inof. te-
ſtam. hodie tamen tenentur, & matres inſtituere ſal
tem in legitima, vel ex iuſta cauſa illos exhæredare,
vt eſt tex. clarus in §. aliud quoque capitulum. in au-
then. vt cum de appella. cogn. vbi Iac. de Belui. Bar.
& alij ſcrib. Cum ergo hodie exequati ſint pater, &
mater, quò ad inſtitutionem, & debitam legitimam
filiorum, ſequitur, ꝙ cum mater inſtituerit filium, il-
lumque grauauerit, ut decedens reſtitueret patri te
ſtatricis, certum eſt, ꝙ quò ad legitimam nõ potuit
illum grauare tali onere fideicommiſſi, & ideo poſ-
2 ſunt hæredes domini Conſtantini filij † in reſtitutio
ne fideicommiſſi retinere legitimam. l. quoniam in
prioribus. C. de inof. teſta. & not. in l. cum patronus.
de leg. 2. & in l. cohæredi. §. cũ filiæ, de vulg. & pup.
& rñdit Rom. conſil. 239. Ang. conſil. 131. Fulg. cõſ.
19. & conſil. 88. in 2. dub. & Cuma. conſil. 25. col. 2.
Alex. conſil. 78. in prin. in quinto, & conſil. 3. in ſepti
3 mo. Quod procedit † etiam ſi fideicommiſſum debe
retur pię cauſę, vt cõſuluit Paul. conſi. 47. nu. 2. in 2. &
4 Capra conſ. 66. quinimo ẽt ſi filius † grauatus appro
baſſet expræſsè teſtm̃ matris, non tñ per talem ap-
probationẽ cenſeretur præiudicaſſe legitimæ detra-
hendæ per eius hæredes, vt ẽt rñdit Anch. conſ. 151.
col. 4. & præmiſſa ſequitur Deci. conſ. 81. in princ. &
conſil. 236. in quarto dub. & conſ. 238. nu. 4. & conſ.
243. in 1. dub. & conſ. 320. nu. 3. & conſ. 419. in pri-
mo, & cõſ. 613. nu. 5. Pariſ. conſ. 51. nu. 2. in 2. & cõſ.
45. nu. 3. in primo, & conſil. 46. in prin. in 2. & conſil.
30. nu. 5. in tertio.

Potuerunt pariter, & Trebellianicam detrahere,
5 præſertim iure canonico, quod ẽt hodie ſeruatur in
foro ciuili. c. Raynaldus. & c. Raynutius. de teſta. &
not. omnes in c. ſi pater. de teſta. in 6. Bart. & alij in l.
Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inof. teſta. vbi Ang. di
* cit hanc opin. cõiter * approbari in ſcholis, quod ẽt
repetit in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup.
& idẽ in l. in ratione. §. quod vulgo in gl. j. ff. ad l. Fal.
dicit ita practicari in iudicijs, quem ibi ſequitur Ale-
xan. & in l. mulier. §. cum proponeretur eod. titu. &
Bart. & alij in l. quamquàm. C. ad l. Fal. & Alex. conſ.
26. col. vlti. in primo, & conſ. 142. col. 5. in 2. & conſ.
3. col. 2. & in 3. & conſ. 68. in quarto, Capra conſ. 49.
col. vlti. & per Deci. conſ. 419. nu. 1. & 578. nu. 1. vbi
dicit hanc opi. quòd filius detrahat de fideicommiſ-
ſo vniuerſali legitimam, & Trebellianicam, quãdo
non eodem tempore debẽtur, puta qñ fideicom. eſt
factum ſub conditione mortis, vt in caſu noſtro, ſer-
uari per totum mundum, & idem repetit conſi. 613.
nu. 5. Guid. Pap. q. 52. & hæ duæ quartæ ſunt dimi-
6 dia totius hæreditatis, nam legitima † eſt tertia pars,
quæ primo loco detrahitur, & de reſiduo poſtea de-
trahitur Trebellianica, quę eſt quarta, & per conſe-
quens dimidiam hæreditatis abſorbent, quia ex 12.
vncijs detrahitur tertia pro legitima, & ſic 4. vncię
detrahuntur. Remanent ergo octo, ex quibus quar-
ta detrahitur ideſt duæ vnciæ, quæ additæ prædictis
quatuor faciunt ſex vncias, quæ abſorbent dimidiã
ipſius hæreditatis, vt per Bal. & alios in l. filium, quẽ
habẽtem. C. famil. erciſ. & per Bart. in l. quartã. ff. ad
l. fal. in 5. q. prin. vbi omnes, & rñdit Oldra. cõſi. 141.
& Card. conſil. 91. in quarto dub. Guid. Pap. d. q. 52.
Ioã. de Ana. conſ. 3. & conſil. 69. Areti. conſ. 18. col.
pen. Cur. conſil. 16. & conſ. 75. in quarta col. Soci. cõ
ſil. 33. in quarto dub. in primo, Corn. conſ. 339. col.
2. in fi. & col. fi. & conſil. 197. in primo, & conſ. 96. &
146. in 2. Deci. conſ. 55. col. pen. ver. 2. in tali reſtitu
tione, & conſ. 236. col. 3. ver. in quarto dubio, & cõſ.
613. nu. 6. & conſ. 688. nu. 7. & Pariſ. conſi. 9. colũ. 1.
7 & conſil. 45. colum. 3. Iſtud autem ius † detrahen-
di has duas quartas certum eſt, ꝙ potuit tranſmitti
ad hęredes etiam extraneos, iuxta not. in l. omnimo
do, & in l. ſancimus, & in authen. nouiſſima. C. de
inof. teſta. & l. ſi infanti. C. de iure delib. & in l. quam
ꝗ, & in l. irritum. C. ad l. Falci. & in l. Marcellus. §. res
quæ. C. de fideicom. Areti. pul. conſ. 18. & 19. & om-
nes in d. l. filium quem habentem, & in d. l. in quar-
tam, & omnes denique ſupracitati.

Neque præmiſſis obſtat, ſi diceretur, ꝙ eſto ꝙ legi
tima, & Trebellianica detrahi poſſint, attamen fru-
8 ctus † percepti poſt mortem matris videntur compu
tandi in ipſis quartis. l. mulier. §. alia cauſa eſt, & l. in
fideicommiſſariam, vbi latè Alex. & alij. ff. ad Treb.
& l. quod de bonis. §. fructus, & in l. in quartam. ff. ad
l. Fal. quia reſpondetur, ꝙ illa concluſio non proce-
dit in filijs primi gradus, prout eſt caſus noſter, vt ꝓ
batur in l. iubemus, vbi omnes not. C. ad Treb. & eſt
tex. in c. Raynutius, in ver. in eo verò, vbi omnes not.
de teſtam. & latè Alex. in d. l. in fideicõmiſſariam, &
Pariſ. conſ. 25. nu. 33. cum plur. ſeq. in 2. & conſ. 36.
nu. 24. eo. vol. & conſ. 83. nu. 25. eo. 2. vol. & conſ. 30.
* nu. 6. 8. & 13. in 3. & iſtã communem * dicit Gozad.
conſ. 81. nu. 15. licèt non ignorem Cyn. in d. l. iube-
mus, & quoſdam alios tenuiſſe, ꝙ quãdo ſubſtitutus
eſt extraneus, prout videtur in caſu noſtro, ſubſtitu-
tus nempe aſcendens, ideſt pater teſtatricis, fructus
percepti computentur, attamen & plures contra-
rium tenuerunt, quòd ſcilicet imo neque ſubſtitutis
extraneis fructus imputentur, vt tenuerunt in d. l. iu
bemus. Paul. & Salyce. vbi dicit ſe mirari de ijs, qui
contrarium tenent, idem tenet Imol. in l. quod de
bonis. §. quod Auus. ff. ad l. Fal. vbi dicit, quòd iſta
opin. eſt rationabilis, & ibidem Alexan. col. penul.
dicit, quòd iſta opin. eſt æquior, & benignior, & ꝙ
ideo hæc ſibi placet, & hanc etiam dicit vti æquio-
rem tenendam Ruyn. conſil. 21. nume. 11. verſi. non

obstat etiam secundò, in tertio vol. vbi etiam respondet ad omnia, quæ in contrarium objiciuntur, & verè illa opinio mihi videtur verior, & æquior.

Et licèt mihi relatum sit, quòd cum insula Cretæ regatur statutis Venetis, quia nobiles Cretæ sunt colonia Venetorum, videtur præmissis obstare statutũ Venetum, sub tit. de præsumptionibus in fi. vbi per hæc verba disponitur. *Quòd si aliquis reliquit filio suo aliquã rem, & voluit, quòd post mortem filij alius eandem rem habeat, violenter præsumimus, q testator voluit alium rem habere, cum filius decessit sine filijs, vel alijs masculis ex filio descendentibus per masculos, alioquin noluit eum habere, & secundùm hoc sententia feratur, nisi aliud probetur.*

Attamen possum iure meritò respondere, quod respondit Celsus Labeoni in l. Domitius. de testam. Aut non intelligo, quid sit de quo dubitatur, aut stulta est ista oppositio, quia tantùm distat hęc oppositio a materia, de qua consulor, quantum superi ab inferis. Ideo circa hoc non insisto, istud enim statutũ concordat cum l. cum auus. ff. de cond. & demon. in l. cum acutissimi. C. de fideicõ. quæ nil ad casum nostrum. Sed concludo hæredes domini Constantini posse iure merito in restitutione suprascripti fideicommissi retinere legitimam, & Trebellianicam debitas ipsi domino Costãtino in bonis maternis, quæ absorbent, vt dixi, dimidiam dictorum bonorum, & hæreditatis maternæ.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

An in fideicõmisso facto proximioribus attendatur persona testatoris, vel grauati.

SVMMARIVM.

1 *Proximiores quando a testatore sunt vocati quomodo succedant.*

2 *Testator vocans post mortem instituti duos antiquiores de domo sua nulla de alijs inferioribus mentione facta, videtur tamen vocasse etiam duos alios post primos, & sic vsque in infinitum.*

3 *Relatiuum, meus & suus, additum dictioni proximioribus, cuius sit naturæ.*

4 *Testator faciens mentionem de proximioribus in dubio intelligitur sensisse de proximioribus sibi non grauati.*

5 *Descendens ex radice infecta infectum dicitur.*

6 *Proximitas, vt rectè consideretur, spectatur persona grauati non testatoris.*

7 *Argumentũ de feudo ad vltimas volũtates valet.*

8 *Testator præsumitur velle se conformare cum dispositione iuris communis, si statuta suæ ciuitatis non sint illi contraria.*

9 *Testator semper in dubio videtur vocasse eos, qui successuri erant ab intestato, secundùm formam iuris communis.*

10 *Potior in fideicommisso, quomodo quis dicatur.*

11 *Proximitas & cõiunctio respectu testatoris, vel grauati, quomodo consideretur, pulchrè declaratur.*

12 *Verba hæc de hæredibus in hæredes, quomodo intelligantur.*

13 *Qualitates duæ, quando requiruntur, vt aliquis alicui præferatur, non sufficit vna tantùm ex eis interuenire.*

14 *Verba cui non seruiunt, neque dispositio seruire dẽt.*

15 *Hæres hæredis quomodo dicatur hæres testatoris.*

16 *Pluralis numerus verificatur etiam in vno.*

17 *Fideicommissarius licèt succedat in bonis testatoris, non tamen dicitur verè eius hæres, etiam restituta sibi hæreditate.*

18 *Secus tamen si successurus esset ab intestato.*

19 *Testes de auditu non probant maximè cum nullos citent contestes.*

20 *Testes mille singulares tantũ probant quãtũ vnicus.*

21 *Testes singulares an aliquid possint ꝓbare in genere. Et an probent quem hæreticum.*

22 *Ius scriptum dignius est quàm non scriptum.*

23 *Via quam quis elegit ea patere debet non alia.*

24 *Renunciatum numquàm præsumitur, nisi de renunciatione appareat.*

25 *Voluntas quæ ex facto colligitur limitatur ad id tãtùm, quod ex eo facto necessariò infertur.*

26 *Ingressus possess. qui propria auctoritate competit alicui, si auctoritate iudiciaria concedatur, an ob id impediatur, quominus possit etiam propria auctoritate adipisci.*

27 *Remedia plura & diuersa si competant, quæ annullatiuè tendunt ad eundem finem, vnum intentatum non excludit aliud.*

28 *Possessionem si adipisci possum de iure communi, & ex forma statuti, si adeptus sum ex forma statuti non impedior, quominus possim etiam de iure communi.*

29 *Repudians hæreditatem ex causa testati, non prohibetur ex causa intestati adire.*

30 *Reus potest se pluribus exceptionibus, & remedijs tueri.*

31 *Res semel mea, potest mihi etiam de nouo acquiri.*

32 *Legitimari pluries quis põt, & se tueri ex vtraque.*

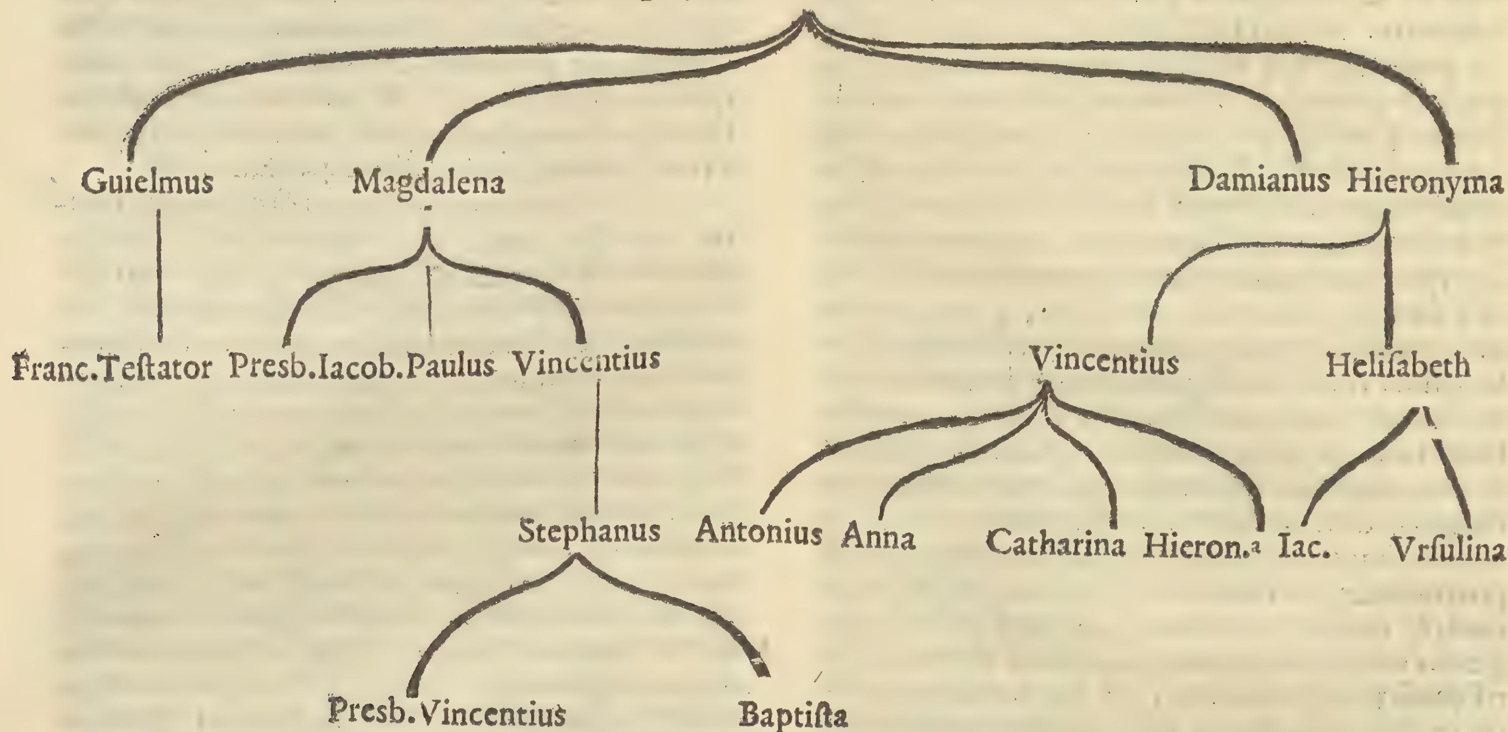
33 *Spoliatus licèt ante omnia restituendus sit, fallit tamen si constat, quòd ex alio capite omnino debeat habere talem possessionem.*

34 *Filius potest sibi ascribere id in testamento, quod etiã ab intestato habiturus fuisset, aliàs non.*

35 *Fideicommissarius licèt non possit agere, nisi facta restitutione, fallit tamen, quando omnino fuisset successurus ab intestato.*

36 *Et qua ratione.*

37 *Exemplis iudicandum non est.*



FACTI SPECIES.

FRANCISCVS quondam Guielmi filij quondam Iacobi ſuum condidit teſtamentum anno 1513. in quo vniuerſali hærede inſtituta vxore ſua poſt eius mortem reliquit bonorum ſuorum vſumfructum monaſterio ſanctæ Claræ per annos quatuor, & finitis ipſis quatuor annis diſpoſuit de dictis bonis ſuis in hæc verba. Finitis ipſis quatuor annis dimitto propinquioribus conſanguineis meis tam ex parte patris, quàm ex parte matris de hæredibus in hæredes tam fœminas, quàm mares de legitimo matrimonio procreatos, & procreatas.

Vxor hæres inſtituta defuncto Franciſco teſtatore, & marito adiuit ipſius hæreditatẽ, qua defuncta ſine deſcendentibus monaſterium ſanctæ Claræ habuit vſufructum dictorum bonorum Franciſci per annos quatuor, quibus finitis Paulus filius Magdalenę quondam Iacobi, & presbyter Iacobus fratres prędefuncto prius Vincentio eorum tertio fratre vti ſoli proximiores conſanguinei dicti quondam Franciſci teſtatoris ſucceſſerunt in præfata hæreditate eiuſdem Franciſci virtute ſupranarrati teſtamenti.

Defuncto iamdiu antedicto presbytero Iacobo ſucceſsit in eius portione dictorum bonorũ ſupraſcriptus Paulus frater, qui per viam donationis donauit omnia bona presbytero Vincentio, & fratribus, & nepotibus ſuis ex quondam Stephano eius fratre prædefuncto, & ſucceſsiuè mortuo dicto Paulo prædicti presbyter Vincentius, & ſer Baptiſta ladepti fuerunt poſſeſsionem omnium bonorum, quæ poſsidebat dictus quondam Paulus virtute dictæ donationis, & per conſequens etiam bonorum, quæ fuerunt quondã Franciſci, vt ſupra narratum fuit.

Nunc verò domina Anna quondam Vincentij filij, quondam Hieronymę, quæ fuit filia quondam Iacobi, & Vrſolina filia quondam Heliſabeth, quæ pariter fuit filia dictæ quondam Hieronymę filiæ Iacobi petunt declarari per mortem quondam Pauli, qui vti proximior ſucceſſerat in bonis quondã Franciſci, eueniſſe caſum fideicommiſsi inſtituti, & facti per eundem Franciſcum per illa verba collectiua, dimitto proximioribus meis, in perſonam earundem agentium vti proximiorum, & coniunctorum quondam Franciſco in quarto gradu, excluſis dicto presbytero Vincentio, & dicto ſer Baptiſta vti remotioribus, quippe coniunctis in quinto gradu, vt ex arbore ſupraſcripta cognoſci poteſt ſecundùm computationem iuris ciuilis.

RESPONSVM C.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVAERITVR ergo ex præmiſſa facti ſerie, an ſecundùm petita dictarũ agentium iudicandum ſit, vel potius rei impetiti abſoluendi. Et breuitati ſtudendo quæſtionem prima facie infraſcripta facere videbantur, vrgentia, ꝙ rei condemnandi forent iuxta petita.

Primò (& in hoc videtur tota præſens conſultatio pendere) quia cũ teſtator dixerit proximioribus cõſanguineis ſuis, nomen illud proximioribus, procul dubio eſt collectiuum, cuius natura eſt: vt omnes, qui ſub eo coprehendi poſſunt, proximiores gradatim, & ordine ſucceſſiuo vocati intelligantur, & in infinitum, donec aliquis reperiatur conſanguineus

neus vel ex parte patris, vel ex parte matris dicti
1 testatoris. Ita quòd defuncto † vno proximiore al-
ter proximior ipsi testatori vocatus intelligatur de
gradu in gradum, & in infinitum, vt videtur text. in l.
cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. & in l. peto. §.
fratre. eo. ti. & in l. fi. C. de verb. sign. & in fortioribus
terminis consuluit Pet. de Anch. consi. 26. non serua
2 to. ꝙ licet testator post mortem instituti non† vocas-
set expressè omnes de domo proximiores, sed limi-
tatè duos antiquiores de domo sua, ꝙ non tantùm
duo primi antiquiores, sed omnes in infinitum con-
sanguinei vocati intelligantur, sed ꝙ de gradu in gra
dū duobus primis antiquioribus consanguineis de-
functis duo tūc antiquiores cōsanguinei succedāt, &
sic procedat successio in infinitū, donec extarent con
sanguinei dicti testatoris. Et in terminis nostris, ꝙ
vocatis simpliciter proximioribus, non tamen primi
proximiores, sed omnes in infinitum gradatim ta-
men, & ordine successiuo, secundùm prioritatem
gradus vocati intelligantur, consuluit nouissimè Pa
ris. consi. 30. dubitatur. nu. 57. & seq. 2. vol. cum igi-
tur in casu nostro vocati sint proximiores consangui
nei testatoris, omnes in infinitum consanguinei vo-
cati censentur, sed gradatim & ordine successiuo, ita
vt mortuo vno proximiore alter proximior testato-
ri succedat. Sed cum Paulus, qui vti primus proxi-
mior successerat, mortuus sit, consequens fit ex præ
missis: vt istæ dominæ actrices tanquàm proximio-
res defuncto admittantur ad hoc fideicommissum,
& excludant fratres reos conuentos tanquàm vlte-
riores in gradu: cum actrices sint coniunctæ Frāci-
sco testatori in quarto gradu secundùm ius ciuile:
quia fuerunt neptes ex filijs q. dominæ Hieronymę,
quæ erat amita domini Francisci testatoris, i. soror
Guielmi patris dicti testatoris. Rei verò coniuncti
sint domino Francisco in quinto gradu, ex quo pro-
nepotes sunt ex filijs quondam dominę Magdalenæ
amitæ, & sic sororis Gulielmi patris dicti Francisci
testatoris: vt ex arbore suprascripta colligitur, iun-
cta l. iurisconsultus. §. quarto gradu, & §. quinto gra
du. ff. de gradi. affi.

Secundò, cum testator dixerit, dimitto proximio
3 ribus consanguineis meis, ponderando relatiuū † il-
lud meis, apparet, quòd testator considerauit proxi
miores respectu suæ personæ, non autem respectu
grauatorum: vt de pronomine etiā & relatiuo suus,
sua, suum, tradunt glo. Bar. Imol. & Alexā. in l. ex fa-
cto. in prin. ff. ad Treb. & Bar. in l. cum in testamen-
to. ff. de aur. & arg. lega. ergo licèt isti rei sint proxi-
miores habito respectu ad personam Pauli, qui pri-
mò tanquàm proximior successit, & ideo grauatus
intelligitur etiam proximiori restituere: cum sint ex
fratre ei nepotes: attamen hæc proximitas conside-
rari debet respectu defuncti. s. q. Francisci testatoris,
cui ipsi non sunt proximiores, sed proximiores sunt
ipsæ actrices.

Tertiò, dato etiam quòd testator non fuisset vsus
illo relatiuo meis, tamen in dubio ita intelligenda
fuissent verba, vt comprehenderent proximiores te
4 statoris non grauati: vt videtur tenere Bar. loquen-
do de cognatis, in l. si cognatis. in vlt. col. ver. quæro
hic dicitur, quòd legauit cognatis. ff. de reb. dub. per
l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. generaliter. §.
cum autem. cum simi. C. de insti. & substi. & ideo vi-
detur tenere Bar. in l. peto. §. fratre in j. q. ff. de leg. 2.
& Alexan. in add. Bar. ad d. legem si cognatis. in lo-
co supra allegato in versi. quæro. loquitur in specie,
quando testator vsus est isto relatiuo meis, allegans
consilium Bal. vt ibi per eum. & facit in proposito no
stro ratio efficax: quia cum tractemus de fideicom-
misso, in fideicommissis succeditur testatori non gra
uato. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. & per
prædicta in terminis nostris quando testator simpli
citer vocauit proximiores, nec vsus est relatiuo meos,
quòd intelligantur verba de proximioribus testato-
ri non grauato, reperio, quòd consuluit Iaso. consi.
159. in præsenti consultatione 4. vol. in 1. col.

Quartò, quando omnia præmissa cessarent, vide-
tur impossibile, quòd isti rei possint admitti ad d. fi-
deicommissum: nam descendunt ex Stephano pa-
tre, qui præsupponitur fuisse naturalis tantùm, non
legitimus: vt videtur probatum ex depositione quo-
rundam testium, ergo non possunt admitti: quia te-
stator vocauit proximiores non omnes, sed de legi-
timo matrimonio tantùm natos, ergo naturalem cō
sanguinitatem exclusit: quia vnius inclusio est alte-
rius exclusio l. cum prætor. de iud. cum vulg. & licèt
isti rei nati sint ex legitimo matrimonio: tamē quia
eorum pater præsupponitur nō esse talis, sicut si ipse
viueret, non potuisset succedere, pariter neque isti
5 filij sui succedere possunt, ex quo ex † radice infecta
ducunt originem, vt est text. in l. fi. C. de natur. lib. in
fi. vbi Doct. per illum text. dicunt, ꝙ nepos legitimus
natus ex filio naturali, auo suo ab intestato succede-
re non potest. & idem dicit Bal. in l. fi. C. de verb. sig.
Alex. consi. 174. super eo. 5. vol. & per Pet. de Ancha.
consi. 389. visis. in j. col. cum concord. de quibus per
Dec. consi. 85. diligenter. in fi.

Diligentius tamen perpendendo verba prædicti
testamenti. q. Francisci descendo in contrariam sen-
tentiam, tanquam de iure veriorem ex infra dicēdis.

Primò, quia isti rei proculdubio sunt proximiores
actricibus considerata persona Pauli, qui primo lo-
co admissus fuit tanquam proximior, & censetur gra
uatus restituere etiam alijs proximioribus: nam rei
sunt pronepotes ex fratre ipsi Paulo, actrices verò
sunt filiæ consobrinorum dicti q. Pauli, & sic valde
longius distant, & proculdubio in præsenti casu, quo
gradatim, & ordine successiuo vocati sunt proximio-
6 res, vt supra conclusum fuit, attendenda est † persona
grauati in consideranda proximitate non persona te
statoris, vt probat tex. apertus in l. cum ita. §. in fidei
commisso. secundùm communem intellectum. ff. de
leg. 2. vbi si quid relinquatur familiæ, primò nomina
ti admittentur, postea gradatim omnes proximio-
res ipsi nominato. Et pro hac opinione, ꝙ proximi-
tas attendatur respectu grauati, quando sub nomine
collectiuo proximiores sunt vocati, inducit illum
text. Soci. consi. 249. materia præsentis consultatio-
nis. col. 12. ver. in contrarium, ꝙ imo attendatur qua
litas grauati. 2. volu. vbi etiam inducit glo. in ver. ex
his. & in ver. gradu. vt per eum ibi.

Secundò, ad idem videtur opt. text. in c. j. de nat.
success. feu. vbi si & paternum feudum fuerit recep-
tū pro se & descendentibus, cum nomen illud, descē
dentibus, sit collectiuum, interpretabitur gradatim,
& ordine successiuo. Ideo si postea in diuisionibus fa
ctis inter ipsos descendentes deuenerit ad vnum ex
eis, post eius mortem tale feudum transibit non ad
proximiorem illi, qui primò acceptauit dictum feu-
dum, sed ad proximiorem eius, cui in diuisionibus
obuenit, & sic ad proximiorem decedentis, & donec
superit aliquis ex dicta linea, nunquam transibit
feudum ad alios alterius lineæ, quamquam fortè fo-
rent proximiores primo acquirenti, licet ex eius
prouisione feudum fuerit acquisitum: ergo idem di-
cendum in casu nostri fideicommissi, in quo simili-
ter hæreditas debet transire ad proximiores, & sic
de gradu in gradum ordine successiuo: attendi. n. de-
bet proximitas respectu vltimo loco defuncti graua
ti non respectu testatoris. Valet. n. argumentum de
7 feudo, idest † contractu ad vltimas voluntates. l. 2. ff.
de serui.

de serui.lega.l.& si dotis. C. de iure dot. & in specie ita per hoc argumentum arguit Corn. consi.97. primò consultus.in 7.col.j.vol.& consi.22.in hac.7.col. 2.vol. & quòd feuda, & fideicommissa quò ad ordinem successionis æquiparentur, tradit Deci. consil. 445.in casu ad me trãsmisso.nu.18.in fi.& 19.nu.33.

Tertiò, testator semper præsumitur velle se con-
8 formare†cum dispositione iuris communis, si statuta suæ ciuitatis non sint illi contraria, & velle, ꝙ secũdùm ius commune verba suæ dispositionis interpretentur, vt tradunt omnes post Bart.in l. hæredes mei. §.cum ita.ff. ad Treb. & ideò semper in interpretan-
9 da voluntate † testatoris illi censentur ab eo vocati, qui successuri forent ab intestato secundùm formam iuris communis, vt ibi omnes dicunt. & tradit Alex. consi.4.ponderatis.2.col.4.vol.& Corn.consi.22.in hac consultatione.6.col.2.vol. cum concord. vt per Dec.consi.457.quæritur.2.col.in fi.& consi.382.verba testamenti.in fi.& consi.399. conclusionem. 2.colum~.& consi.416.in testamento. col.5. ergo cum testator in casu nostro vocauerit proximiores, intelligitur vocasse secundùm ordinem, quo fuissent ab intestato successuri vltimo morienti, & per cõsequens cum pronepos ex fratre successurus fuisset ab intestato Paulo, qui tanquam proximior primò erat vocatus, pariter nunc intelligatur vocatus per grauamen fideicommissi impositum ipsi Paulo proximiori: nam si vocarentur actrices non vocarentur illi, qui ab intestato successuri fuissent secundùm verosimilem mentem testatoris, quæ se præsumitur cum iure communi conformare, quod ius commune & in successione ab intestato considerat personam vltimo loco defuncti non priorum, & isto argumento ad hoc in terminis etiam vtitur Soc.d.consi.249.col.13.ver. nonò.pro quo est glo.not.in d. §.in fideicommisso.l. cum ita.de leg.2.in glo.magna, quæ voluit, ꝙ ille di-
10 citur potior in†fideicommisso, qui potior est non simpliciter in gradu, sed in iure successionis ab intestato si dictum fideicommissum factum non fuisset, & ita per illam glo.etiam arguit Soc. in l.si cognatis. ff.de reb.dub. versi.confirmatur. nam ille dicitur esse potior &c.Sed si fideicommissum factum non fuisset, & hæreditas testatoris deuenisset ad Paulum, certè ab intestato isti rei tanquam proximiores Paulo succederent exclusis actricibus, ergo.

11 Quartò, quando agitur † de bonis testatoris nondum alteri acquisitis, certum est, ꝙ consideratur coniunctio, & proximitas respectu ipsius testatoris, sed vbi agitur de bonis ipsius testatoris iã alteri ex eius dispositione acquisitis, a cuius manu peti debent, consideranda erit persona morientis, a cuius manu restitutio est facienda, hoc colligitur ex dictis Bart. in l.re coniuncti.in 3.q.5.q.princ.ff. de leg.3. Quem ad hoc in specie ponderat Soci. in d.l. si cognatis. & in consi.86.viso testamento.5. col.3. vol.

Quintò, ꝙ in fideicommissis relictis pluribus sub nomine collectiuo attendatur proximitas respectu vltimo loco defuncti non respectu testatoris, tenuit Bal.in d.§. in fideicommisso in secundo not. Item & Paul.de Cast.ibidem, & And.de Isern.in d.c.j.de natu.success.feud.dum allegat d.§.in fideicommisso.& Pet.de Anch. in consi.27.non seruato ordine(quod in contrarium supra deduxi.) in 3.& 4. col. & clarius consi.82.dicta facti narratione per totum.& præsertim in fi.& idem consi.47.præmittendum. & Roma. consi.22.propositæ.col.fi. ver.secundò est videndũ. & Corn.consi.97.primò consultus.j. vol.in 7. col. & d.consi.22.in hac.7.col.2.volu. & consi.230. quamquam in hac.in 10.& 11.colu. ver. & licet ipsę sint in pari gradu.3.vol.& consi.249. per plures col.& idem consi.86.3.vol.in 6.col. ver. aliquando & quartò. & etiam consi.73.capiendo primum.4.col.4.volum. & idem in l.si cognatis.col.pen.& fi.dicit se pluries pro hac parte cõsuluisse, asserens quoque se pro eadem parte vidisse vnum consilium D. Alexã. de Imo.& ꝙ vni suo consil.se subscripserunt Corn. & Bal.nouell. hanc opin.comprobantes, & similiter suo consi.subscripsit Io.Bapt.de S.Seuer.& ꝙ ita Florentię fuit iudicatum, eandem tenuit Ias. consi.84. omissa longa. 2.col.ver.item quando consuetudo.j.vol.item & Ruyn.consi. impresso inter consilia Io .Rube. Alex.sub nu.47.incip. circa dub. in 3.col. & Io. Crot.in consi. impresso pariter inter consi.Io.Rub.sub nu.39. & incipit circa rationem.in fine, & ipse etiam Ioan.Rub. Alex.consi.36.eximij nominis.2.col. & consi.38.memini dum legerem.col.fi.& Steph.Bertra.consi.360. supposito titulo.3.&4.col.in 3.vol. Item & Curt.Iu. consi.128.præsupponitur in facto.3.col.quos omnes simul cum prædictis fundamentis adducit, & ad longum inducit Soc.Iun.consi.126. maximum profectò. nu.21.cum plur.seq. vsque in fi.j. vol. vltra quem idẽ consuluit Ruyn.consi.101.nu.18.&168.nu.8.& 171. nu.18.& 133.nu.18.& 173.nu.28.& 167. per totum. in secundo. & postremò idem reperio cõsuluisse Cephal.consi.46.adhuc videtur.num.2.in primo. & sic patet istam esse communem, a qua in iudicando non est recedendum, iur. vulg.

Sextò & vltimò inconuincibiliter probatur in casu nostro proximiores vocatos habita cõsideratione ad personam vltimò morientis & grauati, non autem ad personam testatoris, ex claris verbis ipsius testantis, dũ in testamento vtitur his verbis. *dimitto propinquioribus consanguineis meis de hæredibus in hæredes tam fœminas quàm mares.* Ponde-
12 ro enim illa† verba, de hæredibus in hæredes, quæ inducunt alteram qualitatem iuxta præcedentem qualitatem consanguinitatis, adeo vt duo requirantur, quòd scilicet sint proximiores, & etiam sint hæredes hæredũ, prout dicimus de feudo concesso pro se & proximioribus hæredibus: nam non sufficit, ꝙ sint proximiores: vt feudum consequantur, sed oportet etiam, quòd sint hæredes, aliàs licet forent proximiores, non admitterentur, sed excluderentur ab his, qui post eos essent proximiores & hæredes eius, qui vltimo loco possedisset dictum feudum: vt declarat Andr.de Isern.in cap.1.§.hoc quoque de success. feud.& Bart.in l.vt iusiurandi.§.si liberi.ff. de oper. lib.& Alex.& ibi Ias.in l.quædam.§.nihil.col.2.ff.de eden.& idem Alex.consi.10.ponderatis.col. pen. in tertio, & consi.44.col.2.in prin.cum plur.concor.de quibus per Deci.consi.194.viso tenore.nu.4. & per Paris.consi.23.prima nu.107.vbi infinita adducit, in
13 1.volu.& est ratio: quia quando duæ qualitates† requiruntur: vt aliquis alicui præferatur, non sufficit vnam tantùm ex eis interuenire.l. qui balneũ. ff. qui pot.in pign.hab.& l.quoties.C.de rei vend. cum simil. Cum igitur in casu nostro non possint ista verba de hæredibus in hæredes verificari in personis istarum dominarum agentium, quia non sunt hæredes hæredum dicti quondam testatoris, cum neque parentes earum, neque aui fuerint vllo vnquam tempore hæredes dicti quondam Francisci testatoris, se-
14 quitur, ꝙ non seruientibus †verbis, neque dispositio seruire debeat, vt per Bar.& Bal.in l.non ignorat. C. qui accu.non pos.& Io.And.in c.j.de homicid.in sexto.& per Bart. & alios in l.Titius.ff.de testam.mil. & in l.ait prætor.§.docere.ff.vi bon.rap. cum concord. de quibus Fel.in c.ex parte.nu.38. de rescrip. & per Alex.in l.diuus.col.2.ff. de re iud. & per Curt.consi. 17.viso.colu.5. ver.maximè per ea. & consi.55.super processu.col.4.ver.& minus.& per Dec.consi.661.in

casu.

casu.nu.4.& ex his etiam fit consequens, ꝙ cum reis conuentis optimè conueniant verba illa, quia sunt & proximiores actricibus, vt supra probatũ est, & sunt hæredes Pauli, qui fuit hæres vti proximior substitutus quondam Francisci testatoris, sequitur inquam, ꝙ eis etiam conuenire debeat dicta substitutio, & dispositio: nam sic verificatur etiam illa regula, ꝙ hæ-
15 res hæredis †dicitur hæres testatoris.l.hæredis appellatio.& l.sciendum.ff.de verb.sig.& l.vlti.C.de hære. insti.cum concor.& in terminis nostris in indiuiduo ista verba, de hæredibus in hæredes, ad hoc expressè ponderat D.meus Soc.Iun.d.consi.129. nu.28. in fi. in j.vol.licet pro hac ponderatione nil prorsus adducat. Et istud verè est fundamẽtum indubitatum, quo tum verba, tum mens etiam testatoris clara redditur. Nam aperta videtur voluntas testatoris, ꝙ finito vsu fructu monasterij sanctæ Claræ proximiores sibi succedant, sed ꝙ postea quàm habuerit hæredem sibi proximiorem, transeat dicta sua hæreditas de hærede proximiore iam admisso in alium hæredem, & proximiorem ipsius hæredis iam mortui, quia aliàs non possent dicta verba verificari, vt dictum est, & clarior etiam redditur supra firmata conclusio ex responsione contrariorum.

Non obst.igitur primum, videlicet §.in fideicommisso.in contrarium adductus, & aliæ ll.concor.quia imo probant totum contrarium, & sic opinionem, quam teneo, vt supra induxi in primo fundamento pro mea opinione, & latius ita etiam respondet in specie ad §.in fideicommisso. & ad d.§.fratre.in contrario adductis Soc.Iun.d.consi.126.nu.43. & seq.& similiter respondet ad l.vlt.C.de ver.sig. in contrariũ adductã sub nu.46. Non obs.etiam consilium Pet.de Anch.27. de quo in contrario, quia imo comprobat opinionem nostram, vt pulc.inducit Soc.Iun.d.consil.126.nu.36.in fi. & seq. Præterea fateor, ꝙ vocatis proximioribus ex vi illius nominis proximioribus, quod est collectiuum, omnes consanguinei vocati censentur gradatim, & ordine successiuo, prout in simili concludit ibi Pet.de Anch. de illis verbis antiquioribus de domo, sed non concludit ibi Pet. quòd proximitas attendatur respectu testatoris potius, q̃ grauati: imò videtur inclinare, ꝙ si de proximioribus loqueretur testator, intelligi deberet de proximioribus personæ grauati non testatoris.ibi in ver.expressio autem duorum. & hoc expressè idem Pet. tenuit in consi.82. in fi. vt supra deduxi in penultimo fundamento, & adducit etiam Soc.Iun.d.cons.126. nume.37.vbi videndum.& sic apparet nil obstare, & præsertim cum addita sint in casu nostro illa verba, de hæredibus in hæredes, quæ non possent verificari in actricibus, vt supra conclusum fuit in vltimo fundamento, & quæ verba non erant in casu Petri.

Non obst. secundum, ponderatio.s. illius relatiui meis consanguineis: nam fateor, ꝙ dum primo loco dixit expressè, dimitto consanguineis proximioribus meis, ꝙ intellexit de proximioribus consanguineis ipsius testatoris, & sic directò, sed postquam primus proximior admissus est, dico ꝙ illa tacita substitutio aliorum proximiorum ordine successiuo, & gradatim, quæ a lege per interpretationem inducitur, proculdubio dẽt intelligi de proximioribus secundũ dispositionem iuris communis, quod extendit, & interpretatur talem substitutionem comprehendere omnes gradatim, quæ dispositio iuris communis est, vt proximior proximioris primo loco admissi succedat, siue succederet ab intestato, vt supra etiã deduxi in tertio fundamento. Ita ꝙ sufficit, ꝙ illud relatiuum, meis, sit verificatum in primo proximiore, qui successit. Neque etiam huic considerationi obst. si di-
16 ceretur, ꝙ cum loquatur testator †in numero plurali meis, non potuit verificari in vno tantùm. l. vbi numerus.ff.de testi.l.fi.ff.ad Treb.l.inter illam. §.fin.ff. de verb.sign.cum concord.quia respondetur, ꝙ imo verificatur numerus pluralis sæpe & in vno, prout dicimus de ista conditione, si sine liberis decesserit, quæ deficit, si vnicum tantùm reliquerit.l.non est sine liberis.ff.de verb.sign.l.pater Seuerinam. §.ita fideicommisso.ff.de cond.& demonst.cum concor. vt per Dec.consi.594.nu.6.& cons.636.nu.4.satis.n.est ꝙ talis numerus pluralis potuerit a principio saltem in potentia verificari, licet non fuerit verificatus in actu, quia scilicet potuerũt esse plures in eodem gradu, ꝙ pariter omnes admissi fuissent, vt etiam dicunt de verbo liberis, Doctores præallegati, ꝙ sufficit, ꝙ plures potuerit in potentia habere, licet actu vnicũ habuerit, & prout dicunt etiam scrib. in rub.ff.de Augusto, quòd semper Imperator dicitũ Augustus, licet non augeat, quia sufficit, ꝙ potentia possit augere, licet actu non augeat, sic & scrib. in rub. de testi. omnes dicunt, ꝙ testes possunt cogi deponere de his, quæ potentia possunt scire, licet actu nesciant. Sed omnis prorsus difficultas tollitur ĩ casu nostro, quia testator nõ quieuit in illis verbis, dimitto proximioribus consanguineis meis, quod si fecisset, maiorem haberet difficultatem: licet & eo casu deberent absolui rei, vt supra latè conclusum fuit, sed processit ad aliam qualitatem, & modũ adiecit: vt scilicet proximiores successiuè succederent de hærede in hæredem, quæ verba non possunt uerificari in hærede immediato ipsius testatoris, sed de hærede hæredis ipsius testatoris, & sic mediatè, quæ uerba cum non possint uerificari in persona agentium, ut supra conclusum fuit in ultimo fundamento, sequitur, quòd obtinere non debeant.

Nõ obstat tertium: quia verum est, quòd testator legando cognatis videtur intellexisse de cognatis suis: vt scilicet legatum, quod debeatur cognatis testatoris: quia oportet, quòd semper sint cognati testatoris, quod & nos fatemur in casu nostro, in quo dixit, consanguineis meis: nam si isti rei non forent de familia, vel consanguinei dicti testatoris: certum esset, quòd non admitterentur: quia non est verosimile, quòd voluerit ad alios extraneos transire fideicommissum. Sed difficultas est in casu nostro: quia testator vocauit non tantùm consanguineos suos, sed vocauit etiam sub alio nomine collectiuo proximiores, quod verbum primo loco certum est, quòd verificari debuit in cõsanguineis proximioribus ipsius testatoris, sed ex quo post ipsos vel ipsum primo loco admissum lex interpretatur, quòd etiam cæteri consanguinei proximiores admittantur gradatim & ordine successiuo, dubitatio est, quomodo considerari debeat ista proximitas, an respectu personæ testantis, vel respectu personæ grauatæ & de hoc nullum verbum Bart. In quo tamen dicendum est, attendendam esse personam grauati non testatoris per supradicta. Ex quo inter eos, qui ordine successiuo admittuntur, per interpretationem legis is ordo seruandus est, qui seruaretur, si ab intestato successuri forent, vt supra latè conclusum fuit, & illi doctrinæ Bar. respondet etiam, licet non ita clarè Soci.iun.d. consil.126.nu. 57. in primo. Neque etiam obstat, quòd cum in fideicommissis succedatur testatori, eius persona sit attendenda: quia huic fundamento latè respondet Soci.iun.d.consi. 126. nu.49. videlicet, quòd tex.ille hoc non probat, prout semper mihi visum est non probare. Item quòd succeditur testatori mediate, sed verè succeditur ipsi grauato ex dispositione testatoris, prout in pupillari substitutione verè succeditur pupillo, sed ex dispositione paterna: vt considerat Bal. consi. 216. casus talis est, in

est,in fi.3.vol.nam & aliàs dicimus, hæredem hæredis esse hæredem testatoris.s.mediate non propriè.
17 Item dico,quòd licet succedat fideicommissarius† in bonis testatoris,non tamen verè dicitur eius esse hęres etiam restituta sibi hæreditate, sed remanet primus hæres verè hæres,& iste,cui restituitur, dicitur quasi hæres & impropriè.§.restituta.instit. de fideicom.hæred.l.postulante.§.sed in huiusmodi. ver. nã & quodammodo.ff.ad Treb.ergo pariter non potest dici verè succedere testatori tãquàm hæres,imo propriè dicitur successor grauati:quia in eius locum succedit, prout Modestinus appellat successores hæredum.in l.annuam.ff. de annu.leg. Quod etiam patet ex origine fideicommissorum, quorum restituendorum nulla erat necessitas, & quæ a principio inducta fuerunt, vt ad eos deuenirent bona, qui succedere non poterant.Cum igitur testator fideicommittit hęredi,vt restituat proximioribus consanguineis,consideraste videtur non successionem suam,sed successionem iuris communis, quæ transit ad proximiores vltimo loco defuncti non primo loco,vt supra conclusum fuit.Sed tollitur omnis difficultas in casu nostro per illa verba,de hęrede in hæredem,vt supra deduxi: quod etiam comprobo: nam fideicommissarius
18 non† est propriè hæres testatoris.d.§.restituta. sed si ab intestato successurus est,& succedit ipsi hæredi,verè dicitur eius hęres, ergo propriè semper intelligenda in dubio non fictè,& impropriè:vt per Bart.in l.3. §.hæc verba.ff.de neg.gest. in l.j.§. hoc interdictum. ff.de fonte.& probat text.in l.si ita quis.§.is cui.ff.de leg.2.in l.fideicommissum.ff. de cond. & demonst.in l.cum pater.§.hæreditatem. de leg.2. in l.ex parte.§. insulam.ff.de verb.obl.cum concord.

Non obst. quartum & vltimum, ꝙ scilicet isti fratres rei conuenti descendant ex Stephano patre eorũ naturali, quia hoc in facto falsum est, & licet duo testes examinati parte agentium videantur asserere, se audiuisse dici, Stephanum fuisse naturalem, tamẽ
19 testes† de auditu non probant: vt per glo. & Doct.in l.testiũ.C.de test.not.in l.2.§.item Labeo.ff.de aqua plu.arc.per Bart.& per eundem in l.j.ff.si cer.pet.maximè cum nullos citent contestes, & ideo sint singulares,ergo non probant.c.bonæ. de elect.c.cum dilectus.eo.tit.c.licet causam.de proba.vbi per omnes.l. ob carmen.§.fi.ff.de testi.& in c.licet vniuersis.eo.ti
20 tu.tantùm.n.probant † mille testes singulares quantùm vnus:vt per Spe.in ti.de test.§.j.4. col.ver.etiam mille.& Bal.in l.iusiurandi.C.de testi.& in c.tam literis.extra eo.tit.imo etiam ad probandum quid in ge
21 nere† non sufficiunt testes singulares, vt per Hosti.in summa de testi.§. quæ diuersitas. ver.quid si agatur de decima. Ideo per testes singulares non probatur, quem esse hæreticum,aut vsurarium: vt latè per Ale. consi.71.inspecto diligenter.4.col.j.vol. & consi.100. super primo.9.col.eo. volu. ergo multo minus testes singulares,& de auditu probabunt,quem esse illegitimum.Præterea, & ex hoc conuincitur falsitas, & mẽdacium dictorum testium: nam asserunt, se audiuisse a quõdam Paulo, ꝙ D.Stephanus pater reorum erat naturalis, & tamen ipse Paulus in donatione facta vxori,& substitutione facta de ipsis reis asserit ipsum Stephanum fuisse legitimum,ergo non est verosimile, ꝙ ore aliud dixerit,& aliud in scriptis: quia nemo præsupponitur sibi contrarius.l.si quando. de leg.j. cum concord.& licet Paulus etiam dixisset verbotenus,Stephanum illegitimum: tamen magis attendenatur dictum eius in scriptura, & instrumento publico, & sic cũ maiori deliberatione expressum:quàm obiter verbo tantùm, vt tradit Bal.in rubr. extra de testi. & omnes in rubr.extra de fid.instru. Ideo etiam di-
22 cunt omnes scrib.post Abb.dignius † esse, & potentius ius scriptum iure non scripto,& præsertim quia scriptura fit cum maiori deliberatione, & semper loquitur l.Arriani.C.de hæret.& not.Bar.in l.nuda ratio.col.3.ff.de dona.præsertim quando attestatio vocalis non fuit iurata,iuxta tex.in auth. de inst.cau. & fid.§.sed & si quis. versi. si verò tale. quæ eo maximè procedunt in casu nostro, in quo plura instrumenta deducta sunt,& plures scripturę ex parte reorum,per quæ probatur, ꝙ eorum pater fuit filius quondam Vincentij legitimus,& quòd possidet etiam domos, & bona quondam patris sui.

Non obst. postremò (vt nihil intactum relinquatur) si dicatur,ꝙ isti rei non possunt se allegare hæredes quõdam Pauli ab intestato,quia adepti sunt possessionem bonorum eius, nõ iure successionis vniuersalis,sed iure donationis particularis factæ per Paulum, vt apparet in processu, ergo videtur cessare omnia,quæ supra dicta fuerũt fundata in hoc,ꝙ isti sunt proximiores ab intestato Paulo.Quia fortè procederent,quando vti proximiores ab intestato voluissent succedere:sed ex quo aliam viam elegerunt,& diuersam.s.contractus donationis, qui diuersus est ab vltima voluntate, ergo non potest nunc dicto remedio successionis vti tanquam diuerso. Via enim, quam
23 elegerunt† ea patere debet non alia, inquit text.in l. si mulier.in fi.ff. quod met.cau. & tradit Bal.in l.2.in 10.q.C.de seru.& aqua.& in l.æde.col. pen. ver.tertiò quæro.C.loca.& in l.j.in princ. C. de exequu. rei iud. Quia ad hoc facilè respondetur, ꝙ cum plura beneficia, & remedia competunt, nunquam videtur
24 alicui† renunciatum, nisi de renunciatione appareat, quæ non præsumitur. c.super hoc. de renunc. Bal.in l.j.in vlt.not.C.de edict.diu.Adr.toll. Neque potest ex illo actu adipiscendi possessionem virtute donationis induci tacitè renunciatio adipiscendi etiam ex successione ab intestato, quia voluntas, quæ ex fa
25 cto † colligitur,limitatur ad id tantùm,quod ex eo facto necessariò infertur:vt not.Bart.in l.j.§.si quis hoc interdicto.ff.de itin.actuque priu.& in l.si patronus. in fi.C.communi.vtr.iud.per l.fin. C. ne vx.pro mar. & tradit Alex.consi.33.ponderatis. col.2. 5.volu. & idem in pulc.casu in consi.129.in causa, & lite.colu. vlt.ver.item respondeo.4.vol.vbi consuluit,ꝙ si quis
26 habens† auctoritatem ingrediendi possessionem propria auctoritate primò petat a iudice se iudiciaria auctoritate poni in possessionem, non poterit impediri,ꝙ hoc non obstante nõ possit etiam propria auctoritate adipisci:quia sunt remedia diuersa,& tendentia ad eundem finem non cõtraria, ergo vnum aliud
27 non impediet.Est.n.regula nota,ꝙ quando† plura & diuersa remedia cumulatiuè tendunt ad eundem finem, vnum intentatum non excludit aliud: vt docet Bart.in l.cõsentaneum.C.quomodo,& quando iud. col.fi.ver. quæro secundò. & Bal. in l.ignorare.in fi. C.de testa.mil. & in l.j.§. vlt. in pen.col. ff.si quis ius di.non ob.in l.legati.C.vt in poss. leg. & pulc.declarat Dec.sic respondendo,& præmissa adducendo in consi.460.viso puncto. 1.& 2.colu. & idem in consi. 467.bene consultè. nu.3. plura adducendo conclu-
28 dit,ꝙ si possum† de iure communi,& ex forma statuti adipisci possessionem,si adeptus sum ex forma statuti, non impedior, quominus etiam ex forma iuris communis adipisci possim.Et ꝙ intentato vno remedio non impeditur aliud intentare ad idem tẽdens. idem Dec.tradit consi.562.viso puncto.num.8.& in materia nostra est tex.apertus in l.nec is.§.hęres.qui est fin.ff.de acquir. hæred. vbi qui repudiat hæredi-
29 tatem† ex causa testati, non prohibetur ex causa intestati adire:multo ergo minus,qui adit ex causa testati, prohibebitur vti beneficio legitimæ hæreditatis.
30 Nam eo magis prædicta procedunt † in reo, qui potest se

test se pluribus & exceptionibus & remedijs tueri.e. nullus pluribus.vbi Dyn.de reg. iur. in 6. l. nemo ex his.ff.eo.tit.l.nemo prohibetur.ff.de excep. etiam si exceptiones essent contrariæ: vt ibi dicit glo. & res
31 semel †mea potest mihi acquiri de nouo, si prima ac quisitio sit dubia, vel secūda sit plenior: vt tradit Do min.post Io.Mon.& Ioan.And.in l. cum personæ.§. quòd si talis.de priuil.in 6.& Oldr.cōs.23. Vidi quęstiones.in fi.& ideo possum tueri possessionem tum ex persona alterius, tum ex persona mea: vt tradit Deci.in c.bonæ.in 3.not.de appella.Nā & videmus,
32 quòd quis potest pluries † legitimari, & se tueri ex vtraque poterit: vt per Paul.consi.41.viso testamento Reliquiani.in 2.circa fi. Ideo concludendo in ca su nostro dicendum est, quòd cum potuerint ab intestato succedere isti rei, licet possessionem nō acce perint ex donatione, possunt se tueri tanquam succe dentes ab intestato: cum constet clarè, quòd ex causa sibi debetur dicta possessio, prout dicimus de spo-
33 liato, quòd † licèt ante omnia restituendus sit: tamen si constat, quòd ex alio capite omnino debeat habe re talem possessionem, non erit restituendus: vt not. in c.cum ecclesia.in c. cū super. de resti. spol. & in c. ad decimas.eo.ti.in 6.& per plura similia cōprobat Deci.consi.449.visis duobus.nu.17.& seq.& ideo ēt
34 videmus, quòd filius † potest sibi ascribere in testamē to id, quod ēt ab intestato habiturus fuisset, aliàs nō: vt per Bar.in l.j.§.j.ff.de fal.& tradit glo. & Saly.in l. quanquā.C.de his qui sibi in testa.ascr.quia dato, ꝙ ex testamento illo non haberet, habiturus fuisset ab intestato.& in proposito ēt optimè facit, quod dixit Pet.de Anch.quem ibi sequitur Deci.in 2.not.versi. vel tertiò responderi pōt.in c.in præsentia. extra de
35 proba.ꝙ.s.licèt fideicommissarius† non possit agere nisi facta restitutione, hoc tamē fallit, qñ fideicōmissarius est talis, qui omnino fuisset ab intestato successurus: nā tunc vtroque beneficio potest vti. Et est
36 ratio: quia licèt is qui successurus† fuisset ab intesta to, sit institutus in testamento, vel ex alia causa ei re lictum, non desinit tamen ideo esse hæres legitimus, etiam si ex testamento adeat: vt declarat Bar. in l.3. col.vlt.ver.secundò facit ad aliā rationē. ff. de leg.j. est nu.8.& Alex.in l.ex facto.§.vlt.circa fi.ff. ad S.C. Treb.sic ergo in proposito nostro dicēdū est, ꝙ licèt ex causa donationis isti rei habuerint possessionē: cū tamē ēt ab intestato successuri fuissent, habendi sunt pro legitimis hæredibus, & etiam nulla facta restitu tione, & sic remanet indubitata conclusio, quòd dicti rei absoluendi sint a petitis per actrices.

Vidi etiam producta quædam exempla rerum iu dicatarum in similibus casibus, vt præsupponitur.
37 Verùm quia neque exemplis† iudicandum est sed le gibus.l.nemo.C.de senten.Spec.in tit.de dispu. §.4. ante vers.iuribus.& tradit Bal.in rubr.C. quæ sit lon ga consue. & not.in l.dedi. §.si liber.ff. de condi. ob cau.& ipsa exempla nil ferè habent simile cum specie nostra, vt prudentissimus iudex facile perspicere & cognoscere potuit. Ideo circa ea non insisto, ne tē pus & membranas frustra occupem.

ARGVMENTVM.

Positi in conditione, an vocati censeantur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum, & mens disponentis coniecturatur qualibet leui etiam coniectura.*

2 *Positi in conditione, an vocati, & quando censeantur stante statuto excludente fœminas propter masculos.*

3 *Et qua coniectura alia censeantur vocati.*

4 *Fideicommissum reciprocum, an inductum censeatur inter positos in conditione, & per consequens vocatos.*

5 *Dictio, ambo, est collectiua.*

6 *Substitutio si sit facta duobus per verba collectiua, intelligitur facta ab vltimo moriente, & successiuè inter eos videtur inductum tacitum fideicommissum.*

7 *Exceptio tanquam de iure tertij non est admittenda.*

RESPONSVM CI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

NON obstantibus dubitationibus pro positis, puto conclusionem primo lo co firmatam in fauorem domini Petri veram esse, ac iuridicam. Nam etiam si extet statutum excludens fęminas a successione, & vera esset, & indubitata illa conclusio, ꝙ filij positi in conditione non censeantur vocati, quando extat tale statutum, ex quo cessat ratio præsumpta testatoris, ꝙ.s.voluerit masculos nominatos ex testamento per fideicom missum succedere, ex quo ab intestato nō poterant: vt videtur sentire Soc.consi.116.col.4.ver.pro certo ista ratio.3.vol. cum concor. Tamen adhuc remanēt aliæ coniecturæ plures adductæ, & per primum Do. consulentem, & vltimo loco per me, cum ad præsu-
1 mendum talem† mentem, & fideicommissum quælibet leuis coniectura sufficiat: vt per Cor.in consi.73. viso prolixo.2.col.2.volu. cum alijs adductis, quare cum adhuc supersint quinque, aut sex coniecturæ cla rissimę, & ex communibus scribentium doctrinis assumptæ, non video quomodo debeat vis fieri in isto obiecto, quod tendit tantummodo ad elidendam vnam coniecturam, & tamen cum plures extent, & quælibet sit de per se sufficiens, cessante vna non cessant aliæ.Ange.§.affinitatis. insti. de nup. & hoc solū sufficeret pro responsione dicti obiecti.

Sed & aliter respondetur, quòd prædicta limita-
2 tio, quando scilicet extet † statutum, procedit quando appareret, vel credendum esset, quòd testator vo luisset fœminas succedere eo ordine, quo ab intesta to ex forma statuti successuræ fuissent, quia verè cessat ratio coniecturæ masculinitatis, sed vbicunque apparet, testatorem voluisse fœminas succedere alio ordine, & modo, quæ ab intestato etiam ex forma sta tuti successuræ fuissent: tunc contrarium est dicendum, quia cessat ratio, quæ consideratur pro ista limitatione. Hoc considerat ipsemet Socin.in contrarium allegatus in dicto consi. 116.3. vol.in 5.colum. & Socin.Iun.consil.111.ex themate.num.32. & clarè etiam Corn.consi.74.incip. viso prolixo. colum.j. in fi.ver.secundò iudico. in litera G. 2. volum. Item contra Socin.tenuit Deci.consi.546.consului.col.2. in ver.sed etiam ad ista respondetur.& consi.574. in fi. Sed in casu nostro testator aliam & nouam formā induxit succedendi fœminis, quàm de iure communi successuræ fuissent: nam deficienti masculo in totum

tum fuissent successuræ de iure communi & statutario, & tamen in vltima substitutione voluit, fœminas in dimidia tantùm succedere, & in alia dimidia quosdam extraneos, priuatis etiam alijs de domo sua, & in alia dimidia pauperes, ergo euidenter apparet, quòd noluit testator in totum seruari ius commune, aut municipale in successionibus ab intestato sed voluntatem suam, ergo cessat ratio oppositionis adducta, & hæc est clara, & efficasima resolutio; quia testator noluit se conformare cum dispositione statuti admittendo fœminas in. casibus, in quibus statutum admittit vel non admittit, sed aliam formam tradidit, ergo ad hoc vt vltima substitutio locum habeat, necesse est, quòd reciprocum fideicommissum censeatur inductum etiam inter nominatos & positos in conditione: nam aliàs non haberet locum substitutio vltima.

3 Non obstat secunda consideratio, quod testator † in casu deficientiæ institutorum sine masculis substituit in quadam domo dominum Aluarotum de Aluarotis, qui præsupponitur fuisse natu grandeuus, ergo non est verosimile, quòd testator voluerit ipsos positos in conditione vocasse: quia cum secundùm naturæ cursum non potuisset vltra vnam vel duas descendentias viuere, videtur quòd inutilis fuisset substitutio. Quia respondetur, quòd imo magis inutilis fuisset, si positi in conditione non censerentur vocati: nam statim quòd extarent, euanesceret substitutio domini Aluaroti: vt per Oldra. consi. 21. thema tale est, & per Ioan. Andr. in addi. ad Specu. in titu. de testam. §. in primis in vltima quęstione, incip. prima quæstio. refert, & sequitur Paul. de Cast. in l. ex facto. §. fin. ad Trebell. & consi. 170. ne improprijs, & Alexan. consi. 31. ponderatis his. in princ. 3. volu. Item ista coniectura tendit ad excludendum substitutum tantummodo, qui videtur secundùm eam vocatus in vnum casum tantùm, scilicet quo instituti decederent sine filijs, non autem in alio casu, quo filij decederent etiam sine filijs, non autem tendit ad excludendum fideicommissum inter ipsos filios in conditione positos, qui ex pluribus coniecturis censentur vocati, vt dictum est.

Non obstat tertia ratio, quòd dato quòd isti fi-
4 lij † positi in conditione forent vocati, tamen inter eos nō videatur fideicommissum reciprocum inductum secundùm Socin. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad trebel. & consi. 249. 3. volu. & Soci. iun. consi. 176. nu. 14. 2. volu. cum alijs adductis in dubio.

Quia respondetur primò, quòd illa conclusio fallit, quando extant coniecturæ, per quas apparet, testatorem voluisse, quòd positi in conditione censerentur vocati: nam eo casu in casibus, in quibus inter expresse honoratos inducitur fideicommissum, in eisdem inducitur etiā inter vocatos sub conditione, ita Socin. consi. 104. quoniam præsens. in penul. colum. 3. volumi. sed hic apparent tales coniecturæ, vt probatum fuit, ergo &c. Item limitatur, quando substitutio facta fuisset ab vltimo ex pluribus moriente, vt in casu nostro; in quo substitutio facta fuit, si omnes instituti decederent: nam tali casu censetur inductum fideicommissum, quia aliàs non posset habere locum substitutio: vt declarat Ripa in dicto §. cum ita. nume. 29. Postremò clarissimè respondeo, & istud est nouum fundamentum ad fundandam intentionem domini Petri vltra supra deducta. Nam testator in substitutione facta in casu nostro vsus est his verbis, *& si ambo decesserint sine filijs & descendentibus*, dictio
5 † ista, ambo, est collectiua, vt est text. in l. qui duos ff. de vulg. & pup. & in l. pen. C. de impub. & al. substi. & de dictione vterque not. omnes post Bartol.
6 in §. cum ita. in princ. sed facta substitutione † duobus per verba collectiua intelligitur facta ab vltimo moriente, & successiuè inter eos censetur tacitum fideicommissum inductum, ita not. omnes in dicta l. penultima. C. de impub. Angel. consi. 109. in dicto testamento & 330. præmitto. j. & Cardi. consil. 60. pro examinatione puncti. colum. tertia. versicu. confirmatur. nisi in contrarium appareat de expressa voluntate testatoris, vt ibi dicitur.

Non obstat etiam illud, quod dicitur, quòd dominus Petrus admittatur tantùm ad dimidiam domus, ex quo pater, & auus habuerunt fratres, quorum portiones non videntur spectare ipsi domino Petro. Nam respondetur, quòd cum probatum sit inter ipsos filios in conditione positos tacitum inductum fuisse fideicommissum, sequitur, quòd cum dominus Petrus solus nunc reperiatur de illa descēdentia testatoris, ad ipsum totum fideicommissum pleno iure spectet.

7 Item ista exceptio † tanquam de iure tertij non est admittenda. l. loci corpus. §. competit. ff. si seru. vendi. l. ille a quo. §. si de testamen. ff. ad Trebellian. l. prima. in princip. ff. de appellatio. recip. Angel. & Alexand. in l. exitus. ff. de acquiren. possessio. cum similibus.

ARGVMENTVM.

Captiuus si non seruat pacta inita in carceribus cum alio captiuo, an teneatur ad pœnam conuentam.

SVMMARIVM.

1 *Conuentiones carceratorum quando valeant.*
Text. in l. qui carcerem. ff. quod met. cau. quando, & quomodo locum habeat.
2 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio suo contra æquè priuilegiatum.*
Metus non opponitur timori, neque pietas pietati.
3 *Pacta, & conuentiones facta inter captiuum, & capientes valent.*
4 *Et si fiant pro redemptione, continent maximum fauorem in se.*
5 *In quibus iudex ex bona fide iudicare debet, ne ex nimia subtilitate iura bona fide paciscentium cadant, & ne perniciosè erretur.*
6 *Contractus innominatus facio vt facias, quando habuit ex parte vnius implementum, producit obligationem naturalem, & ciuilem.*
Et quid si tempus esset adiectum.
7 *Pœna conuentionalis, & pœna legalis inter se differunt ad constituendum quem in mora.*
8 *Pœna conuentionalis exigitur, maximè in actibus affirmatiuis promissis non adimpletis.*
9 *Implementum partis, an liberet quem a pœna, vel a mora.*

FACTI SPECIES.

VT breuibus exponam, illustrissime, ac excellentissime Princeps, quid iuris esse sententiam circa quæstiones, ac difficultates propositas in causa vertente inter agentes, & interuenientes nomine illustris domini Francisci Coligni domini de Andelot vna ex parte, ac illustris domini Ioann. Francisci de sancto Seuerino ex altera, super quibus tam clementer illustrissima dominatio tua dignata est per literas ad me datas sententiam meam exposcere. Dico me diligenter, & maiori quo potui studio, prout qualitas litigantium, & ratio causæ, in qua de summa non modica nempe ducatorum quidecim milium tractatur. Nec non grauitas, integritas, ac sanctissima intentio clarissimi domini iudicantis expostulant, vidisse scripturas omnes ad me transmissas, ac fundamenta, & rationes ab vtraque parte deductas, ac demum deuenisse in hanc sententiam illustrem dom. de sancto Seuerino incidisse in pœnam ducatorum quindecim milium ex eo, quòd non adimpleuerit per eum promissa in conuentionibus, capitulis, ac compositionibus, & pactis firmatis inter ipsas partes sub die primo Maij, millesimo quingentesimo quinquagesimo secundo. Et successiuè ita pro iustitia iudicandum esse.

RESPONSVM CII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

IN quam sententiam me potissimum deduxerunt infrascripta, omissis alijs pluribus, quæ doctissimè, & iudicio quidem meo iuridicè, & consultè scripta sunt per alios grauissimos consulentes, omissis quoque allegationibus ad partes, nisi quatenus fuerit necessarium pro clariori intelligentia responsionum ad potiora, & validiora fundamenta, quæ dubitationem, ac quæstionem in hac causa faciebant, & hoc vt breuitati melius consulatur.

Et quamquam viderem causam præsentem fuisse assumptam per illustriss. ac excellentiss. D. tuam, vt iudicaret super meritis ipsius præsupposita validitate dictarum conuentionum, & pactorum inter præfatos illustr. captiuos celebratorum sub die primo Maij. 1552. atque ideo non esse disputandum de validitate ipsorum vlterius, considerabam tamen tale præsuppositum fuisse iustum, ac iuri consonum per quod clarius apparere potest de veritate, & iustitia omnium infra dicendorum.

1 Licet enim conuentiones † præmissæ factæ fuerint inter istos dominos captiuos, & detentos in carceribus, atque ideo videretur forte de iure valere non potuisse, per text. in l. qui carcerem. ff. quod me. cau. tñ omisso eo, quod dici posset, regulam tex. præallegati procedere, vbi talis contractus & conuentio tenderet ad carceratorum, ac libertatis eorum præiudiciũ, secus vbi factus sit pro cõsequẽda corũ libertate vt de-

vt declarat Bald. in rubrica. C. de rescin. vend. in fi. in versic. item requiritur. & in l. ab eo. C. quomodo, & quando iud. & per scriben. in l. qui a latronibus. ff. de testamen. & Canon. in cap. cum locum. de spon sal. Dico clarius, quòd prædicta. l. qui carcerem. procederet, quando contractus, & pacta inita fuissent cum eo, qui illos captiuos detinerent, & ad ipsius vtilitatem: vt in specie dicit Bald. in rubrica. C. de rescin. vend. secus autem vbi facta sunt inter priuatos, & inter captiuos pro redemptione, scilicet ipsorum, prout in casu nostro facta sunt, ita pulc. declarat Fulgosi. consil. 186. Iacobus gestor, imo etiam si nullo præcedente pacto, aut obligatione captiuus quispiam fuisset ab amico liberatus, teneretur ad omnia pro redemptione sua bona fide expendita, & ad omnia damna, expensas, & interesse post moram. l. liber captus. C. de capt. vbi Bald. & idem in l. fina. C. de nego. gest. & in l. sed & si ideo. ff. solu. matrimon. Eo magis igitur valebunt pacta, & conuentiones mutuo consensu inter ipsos captiuos firmatæ, vt est tex. apertus in l. nam & Seruius. de nego. gest. & in specie de pactis inter captiuos initis tradit Luc. de Pen. in l. prohibitum. nume. 13. C. de iure fisci. lib. 10. cum & aliàs dici soleat,
2 priuilegiatum † non posse vti priuilegio contra æquè priuilegiatum, neque opponendum esse metum timori, aut pietatem pietati. authenti. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. Bartol. in l. sed & milites. ff. de excusatio. tut. in l. verùm. §. fina. ff. de min. in l. j. C. si aduers. fis. cano. in c. ad aures. de præscriptio. latè Felyn. in c. in præsentia. de probatio. l. j. circa princi. C. de rei vxo. act. l. assiduis. C. qui pot. in pigno. habeantur.

Accedat, quòd ex communi vsu & consuetudine notorium est, talia pacta seruanda non tantùm inter
3 captiuos, verùm † etiam si facta fuissent cum ipsis capientibus, & ideo sine dubio seruanda: vt in specie tradit Bartol. in l. hostes. in fin. C. de cap. & postli. reuer. & Sicul. in consil. 38. scribitur, & hoc nulla habita consideratione, an iustè vel iniustè captus sit.

4 Conuentiones † autem istæ pro redemptione sua per ipsos captiuos factæ tantùm abest, vt non valeant, quòd imo fauorem iuris maximum recipiunt, vt fauorabiles semper dicantur: authen. sancimus. C. de sacrosan. eccl. l. si quis pro redemptione. C. de dona. authen. res quæ. C. commun. de leg. l. quamuis. cum l. sequen. ff. solu. matri. c. sacrosan. 12. quæ-
5 stio. secunda. quo fit vt in similibus † causis ex bona fide iudicandum sit, spretis quibuscunque iuris apicibus: vt inquit Bald. consil. 206. verba testamenti ita dicunt. in fin. primo volu. neque enim debent ex nimia subtilitate bona fide paciscentium iura cadere l. veteris. in fi. C. de contrahen. & committen. stipu. l. fin. C. de adop. l. fina. C. de eman. lib. l. fi. C. qui adm. l. 1. in princi. & l. 2. C. de asser. tol. l. prima. post prin. & l. 2. ad fin. ff. de consti. pecu. l. si fideiussor. §. quæstionem. ff. manda. l. imperator. ff. de stat. homi. ne forte ob nimiam subtilitatem perniciosè erretur l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. oblig. l. sed hæc nimium. ff. de excus. tut. & per Bal. in rubrica. C. de rer. diui. & in c. 1. nume. 7. de consti. vbi quòd in fauorabilibus apices iuris dicuntur, qui bonam fidem non tangunt.

His ita ex abundanti dictis & præsuppositâ validitate d. conuentionum dicendum est, dominum de S. Seuerino non adimpleuisse per se in ipsis promissa, ac per consequens in pœnam conuentionalem duc. 15000. incidisse: cum econuerso dominus de Andelot omnia ex parte sua adimpleuisse satis notoriè constet in facto, ex quo curauit ante d. dominum de S. Seuerino liberari a captiuitate, prout fuit & adhuc est liberatus: omissa enim difficultate, an tales conuentiones faciant contractum nominatum vel non, quæ iuris apices concernit, & præsupposito quòd sit quidam contractus innominatus, videlicet facio vt facias. Nempè facio te liberum, vt cures cum effectu, me liberari, vel si hoc nō potueris, conferas te in Galliam captiuum, statim quòd dominus Andelotensis adimpleuit ac satisfecit promissis ex
6 parte sua, dominus de S. Seuerino † naturaliter & ciuiliter obligatus remanet ad promissa per se sub pœna conuenta l. iurisgentium. in prin. ff. de pact. l. 1. & l. naturaliter. §. 1. ver. & videtur. & §. pen. & fina. & l. insulam. ff. de præscrip. verb. & traditur in l. rebus. & in l. si. C. de rerum permut. & optimè Ias. in d. l. naturaliter. §. at cum do. vbi post Paul. de Cast. concludit, quòd in istis conuentionibus siue pactis vltro citroque obligatorijs facto implemento ab vna partium altera pars statim, quòd potuit adimplere, & non adimpleuit, in mora dicitur constituta, si nullum fuerit appositum tempus, sed tempore adiecto statim illo præterito, idem tradit Soc. in rubrica. ff. de verbor. obligatio. nume. 23. idem similiter dicit Paul. in l. j. & l. si tibi rem. & l. naturalis. §. si facio. & ibi Salycet. & Iaso. nume. 2. in tertio notab. ff. de præscriptis verb. Cum igitur alternatiua fuerit obligatio illust. domini de sancto Seuerino, vel curandi cum effectu, quòd dominus Andelotensis liberaretur, vel se constitueret captiuum in Galliam, & neutrum fecerit, cum tamen dominus de Andelot adimpleuerit ex parte sua, sequitur secundùm præmissa, quòd moram incurrerit, & successiuè pœnam ipsam, de qua conuentum fuit. l. quod te. ff. si certum petat. l. si insulam. ff. de verbo. obligatio. cum alijs adductis copiosè per clarissimum dominum Marcum Mantuam obseruandissi. collegam meum & alios excellentiss. consulentes.

Et pro corroboratione facit, quòd nunc tracta-
7 mus, an in pœnam † conuentionalem non legalem incurrerit, quo casu certū est ipso iure statim, quòd fuit in mora, incurrisse, maximè cum dies apposita fuerit, text. est in l. ad diem. ff. de verbor. obligatio. quem ad hoc ibi not. Paul. & Ias. & bonus text. vbi glo. in ver. vtraque. in l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact. item tractatur de actibus affirmatiuis promissis non adimpletis, quo casu indubitati iuris est, pœnam exigi posse: vt per illum text. firmat Bartol. & alij in l. quarta. §. fina. ff. si quis caut. & in l. promissis. C. de transactio. per glo. & alios in l. cum allegas. C. de vsur. & per Cano. in cap. tuam. de pœn. Alexan. consil. 32. oportunè. colum. secunda, secundo volumi. & consi. 148. viso. in princip. 7. volu. & not. in l. si mora. vbi Ias. sol. mat.

Neque satisfuit domino de sancto Seuerino ad euitandam ipsam pœnam adimpleuisse in parte, transmittendo scilicet filium suum pro obside Parmam, prout conuenerat: quia certum est etiam, quòd
9 implementum † partis non liberat a pœna, neque a mora per textus. l. Lucius. & ibi scriben. & in l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de actio. empti. & per Bartol. & alios in dicta l. ita stipulatus. & per scriben. in l. prima. C. de sentent. quæ pro eo. & tradit Bartol. in l. quarta. §. Cato. nume. 1. & in decima oppositio. ff. de verbo. obligatio. quem communiter ibi sequuntur doctores, præcipuè Socin. nume. 9. & 28. & 29. & Ias. nume. 38. & 39. & idem Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbo. obligatio. nume. 7. Corne. consil. 343. in causa. colum. secunda. & consil. 153. eleganter. colum. j. in fi. ver. circa quartum. j. vol.

Neque etiam dici potest, quòd cum ista pœna

10 † duc. 15000. videatur apposita loco interesse, ex quo nihil videtur interesse, vel saltem non tanti, ꝙ D. de S. Seuer. constituatur captiuus, non possit peti, iuxta not. in l. aduersus. & in l. arbiter. ff. de arb. & per glo. in l. ex quacunque. ff. si quis in ius voca. non ier. & tradunt Doc. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. ob. & in l. 2. §. item si in facto. eo. tit.

Nam negatur primò, pœnam loco interesse fuisse appositam, imò videtur apposita solùm propter contumaciam, & defectum non impetratæ liberationis D. Andelotensis vel constitutionis de se non factę in Gallia, quo casu nil aliud quærendum est, nisi an fuerint adimpleta promissa vel non, vt not. Bar. & cæteri scrib. in d. §. alteri, in d. l. 2. sol. præsupposito pro nunc, ꝙ fuerit loco interesse ascripta, non fuit opus domino de Andelot petenti pœnam, probare quòd tanti sua intersit non fuisse adimpleta promissa: hoc enim onus ei non incumbebat, nam præsumitur tanti interesse, quanta fuit pœna apposita, nisi contrarium per reum probatum fuerit: vt declarat Bart. in d. l. 2. §. item si in facto. in quarta oppo. ff. de verb. ob. vbi Ias. & pul. Galliaul. nu. 11.

Quamquã satis apertè constet tanti sua interesse: cũ tanti sit indicta, & taxata liberatio sua ab ijs, qui illum captiuum fecerunt. Si. n. D. de S. Seuerino adimpleuisset a se promissa, impetrando liberationem domini de Andelot, euitasset solutionem taleæ suæ, & si cum non posset impetrare liberationem, constituisset se captiuum, si libertatem amasset, soluisset & ipse duca. 150. aliàs non fuisset liberatus, cum quibus postea idem dominus Andelotensis similiter liberatus fuisset, quæ cum facta non sint, in facto ipso satis euidenter constat, tanti sua interesse.

Postremò non omitto, quòd tales conuentiones iuramento vallatæ fuerunt, quod maximum robur addit, & vim habet interpellationis, etiam si interpellatio requireretur, prout non requiritur in casu nostro stante appositione termini, vt per plura concludit Deci. consil. 2. & pro tenui. Et latissimè plura ad hoc de iuramento cumulat clariss. Mantua, & cæteri consulentes. Hoc vnum addidero, vsque adeo conuentiones istas seruandas inter istos dominos captiuos celebratas, vt etiam si in eis nulla fuisset ap-
11 posita stipulatio, neque etiam pœna † adiecta, quo casu posset dici, pœnam non esse exigibilem, iuxta not. in l. Titius. ff. de constitu. pecu. in l. seruus extero. ff. de seru. expor. & in l. si insulam. de verbor. obligatio. tamen cum simus in materia pactionum factarum inter captiuos, in quibus bona fides tantùm nõ apices iuris spectandi, vt supra deductum fuit, pœna ipsa posset exigi etiam nulla intercedente stipulatione. ita Alexand. in l. stipulatio ista. §. alteri. num. 6. ff. de verbor. obligatio. & post eum Socin. in dicto §. Cato. in 5. opposit. num. 21. & ibi idem Ias. num. 28. & idem Ias. qui dicit hanc esse communem in l. bonæ fidei. vbi etiam scribentes notant. C. de pact. & Cor. consi. 188. colum. j. j. volum. vbi adducit concord. respondendo obiectis.

Stantibus igitur suprascriptis in iure verissimis, tota iam vis præsentis consultationis residere videtur in responsione quorundam, quæ nomine ante d. D. de sancto Seue. in specie deducuntur, & opponuntur in scripturis vltimo loco factis, quibus resolutis verior apparebit conclusio per me supra firmata.

Primò igitur sequendo ordinem dictarum scripturarum D. de sancto Seuerino. Non obst. ꝙ allegatur, quòd quamquam verùm sit, diem & tempus in conuentionibus appositum succedere, & interpellare pro hominis interpellatione, iuxta difusè deducta per Deci. in d. consil. 2. & etiam per dominos in hac causa consulentes, tamen ex quo tale tempus conuẽtionale fuit prorogatum pluries: vt constat ex literis in processu productis, videtur per tales prorogationes recessum a prima obligatione, & successiuè a pœna adiecta, iuribus adductis per excell. Mantuam in primo fundamento pro parte D. de sancto Seuerino, quæ hic non repeto.

Sed augendo fundamentum dico, ꝙ videtur stantibus dictis prorogationibus nullam vim fieri posse in iuramento apposito in ipsis pactionibus, in quo & ego, & cęteri DD. cõsulentes pro corroboratione cõ-
12 uentionum instamus: nam qualitas † iuramenti apposita in primis conuentionibus & dilationibus non videtur repetita in prorogationibus, nisi expressè dictum sit in ipsis cap. pen. de iureiur. & hoc videtur tenere Bal. in specie consi. 371. quæritur, si factum. 3. vol. mouetur: quia iuramentum videtur limitatum ad primum tempus appositum, neq; potest extendi ad tempus prorogatum, de quo a principio cogitatum non fuit.

Adde, ꝙ imo videtur stantibus dictis prorogatio-
13 nibus † fideiussores, qui se obligarunt pro d. pœna ducat. 15000. liberatos esse, neque vlterius teneri. Hoc videtur sentire Spec. in tit. de fideiuss. §. j. ver. illud autem quęritur. Bal. in l. si cum Hermes. C. loca. Ang. in l. si cum vnus. §. si cum reo. ff. de pac. idem Bal. in l. Ti-
14 tius. ff. de excus. tut. prorogatio † etenim facit, vt nouus sit actus, & quòd in eo non censeantur repetita, quæ consensum expressum requirunt, vt iuramentum, & fideiussio, vt declarat Bald. in repe. l. Emilius. in 6. col. in 5. not. ff. de min. cum simil. l. adductis per Fel. in c. j. col. 2. num. 4. de iureiur. & in c. præterea. num. 31. extra de sponsal. & tradit Alexan. consi. 34. viso instrumento. 2. volu. præsertim cum videantur fideiussores in casu nostro obligati in ipsis conuentionibus limitatè ad tempus, quo casu absq; dubio videtur procedere supradicta conclusio. Verba autem conuentionis circa capitulum fideiussorum sunt hæc. *Quali securtà se obligaranno passato detto tempo di otto settimane, e vinti giorni pagar fra trenta giorni duc.* 15000

Ad præmissa. n. & similia, quæ circa has proroga-
15 tiones deduci possent, respõdetur, quòd † quãdo prorogationes fiunt durãte adhuc primo termino, & simpliciter, vt in casu nostro, nullo alio pacto adiecto, quod alteret formam primi contractus, non dicitur per tales prorogationes nouus actus fieri, sed remanet primus, atque is intelligitur in prorogationibus repetitus cum omnibus qualitatibus suis. l. si cum dies. in princ. & l. Labeo. ff. de arb. cum simil. adduct. per D. Mantuam. Sed in specie quò ad iuramentum
* dico, ꝙ imo communis *est opin. ꝙ facta prorogatio-
16 ne † simpliciter iuramentum quoque repetitum intelligatur, ita in specie tenuit Barto. in l. cum stipulatus sim mihi a Proculo. col. pen. ver. item si prorogaui. ff. de verb. oblig. & in l. j. §. & post operis. ff. de oper. no. nunciat. & ibi Alexan. colum. 3. & Ias. num. 8. & idem tenet expressè Bald. sibi contrarius in c. per venerabilem. colum. 3. versi. pone prælatus. de elect. Hanc quoque dicit esse veriorem, & magis communem Fely. allegando quàm plures alias decisi. in c. præterea. num. 30. & sequen. de sponsal. & in c. j. num. 3. & 4. extra de iureiuran. Et similiter facta prorogatione termini assignati principali debitori ad soluendum non dicantur liberati fideiussores, probat text. in l. si vnus. §. j. de pact. & in d. l. si cum dies. in princ. de arb. & in l. sed si manente. de præcar. & text. qui videtur apertus, in l. vlti. in fi. C. de vsur. re. iudic.

Neque obstant circa hoc in contrarium adducta: quia illa procedunt, quando tempus, pro quo intercessit fideiussor, est appositum ad finiendam obligationem,

obligationem, & apparet, quòd augetur obligatio
per prorogationem. Exempli gratia, si quis condu-
xit domum per annum dato fideiussore, qui vel se
constituerit limitatè pro illo tempore, vel simplici-
ter non curo, & postea prorogetur terminus, fide-
iussor certè non obligabitur, & iste est casus. l. item
quæritur. §. qui impleto. ff. loca. & in l. si cum Her-
mes. C. eo. & hoc, quia tempus additum locationi,
erat additum ad finiendam obligationem, & proro-
gatio fuit facta ad augendam, nimium si fideiussor
pro termino prorogato non tenetur: quia est no-
ua obligatio, sed quando ex prorogatione obli-
gatio non augetur, secus est, vt in debitore, qui pro-
misit intra annum soluere certam quantitatem, pro
quo fideiussor intercessit: quia istud tempus fuit in-
dultum debitori gratia facilioris solutionis, quam-
quã terminus anni prorogetur, non liberabitur hoc
casu fideiussor: nam ipse statim lapso primo termino
non facta solutione per principalem debitorem te-
nebatur, ergo remanet obligatus ad idem etiam post
prorogationem, quia per ea non tenetur in plus quã
antequam facta fuisset, imo diminuta videtur respe-
ctu commoditatis, quam consequitur ex longiori tẽ
pore prorogato. ita pul. declarat Abb. Pan. in c. con-
stitutus. de fideius. in fi. quem refert, & sequitur Dec.
cõs. 93. & pro tenui. in fi. j. vol. & in c. de causis. n. 16.
in fi. de off. del. sic igitur dicendum est in proposito
nostro casu: nam cum tempus conuentum octo heb-
domadarum. & xx. dierum fuerit statutũ: vt facilius,
& commodius posset D. de S. Seuer. vel impetrare li
bertatem D. de Andelot, vel se conferre in Galliam,
& ad hoc fideiussores intercesserint, lapso d. termino,
& neutra ex alternatiuis adimpleta, nulli dubium, ꝙ
fideiussores statim lapso termino tenebãtur soluere
duc. 1500. promissos, facta autem prorogatione d. tẽ
poris obligatio illa non fuit aucta, neq; alio grauio-
ri pacto grauati fideiussores, quinimo dilatum fuit
onus ipsorum, ergo sequitur, ꝙ nõ dicãtur propterea
liberati. Et cum in termino tot prorogationum facta
rum ex vrbanitate D. de Andelot prefatus D. de S. Se
ue. non adimpleuerit promissa, tantum abest, vt pro
rogationes istæ potuerint minuere obligationem, ꝙ
imo aucta fuerit mora, & cõtumacia ipsius, & magis
fauorabilis reddita causa D. de Andelot, vt not. gl. j.
& ibi omnes in d. c. de causis.

Non ob. ꝙ similiter ex parte D. de S. Seuer. oppo-
17 nitur, in quo † etiam videtur maior vis fieri, ꝙ. s. D. de
Andelot non possit agere ad pœnam, vt agit, ex quo
non adimpleuit, quod ipse primò adimplere teneba
tur, videlicet quia non constituit filium D. de S. Seu.
Ferrariam, qui nunc pro obside reperitur Parmæ: cũ
ille, qui non adimpleuit ex parte sua, non possit ad
pœnam agere, iuribus adductis per D. Mant. in secũ
do fundamento pro parte D. de S. Seuer. vltra quem
facit l. si non fuerit. ff. de iureiu. & l. Iulia. §. offerri. de
act. empt. cum alijs concord. adductis per Corn. con
si. 343. in causa. col. 2. & 3. j. vol. & Alex. cons. 66. visa.
nu. 4. 6. vol. & consi. 132. viso. nu. 3. 7. vol. & Dec. con
si. 380. conclusio superius firmata. 2. volu. Atque eo
magis prædicta procedunt, ex quo in conuentioni-
bus apparet expressè conuentum, ꝙ antequam con-
stituatur D. de S. Seuer. in Galliam, filius eius condu
catur Ferrariam.

Quia vltra deducta per clariss. alios cõsulẽtes di
co, ꝙ ad hoc vt D. de Andelot circa hoc in mora cõ-
stitueretur, debuit interpellari, ex quo nulla dies cer
ta addita fuerat. Licet enim videatur appositum tem
pus, videlicet, antequam Domin. de S. Seuer. se con-
stituat in Galliam, quo casu non videtur necessaria
interpellatio per supradicta: tamen ista dies, & istud
tempus dicitur incertum, sicut illud antequã ad pu-
bertatem, vel cum ad pubertatẽ peruenerit, quo ca-
su interpellatio requiritur ad constituendum in mo
ra. l. si dies. ver. at si incerta. ff. quando di. leg. ced. l. si
quis legata. de condi. & demonstratio. l. si cui. §. hoc
legatum. de lega. j. no. in l. 3. & in l. ex his. C. quando
18 di. leg. ced. Et certũ est, vt dixi, quòd ꝑ lapsum † diei
incertæ quis in mora nõ constituitur sine interpella
tione: vt concludit Bartol. in l. ita stipulatus. in ante-
penult. colum. ver. secundò iuxta hoc quæro. in fi. de
verbor. obligatio. & Cyn. quem sequitur ibi Bald. in
d. l. magnam. C. de contrahen. & commit. stipu. & ibi
etiam Salyc. & Bal. in l. pacto quo pœnam. col. 3. ver.
secundò quæro. C. de pact. vbi sic limitat d. l. magnã.
quæ vult, diem interpellare pro homine, vt proce-
dat in die certa, quæ nulla declaratione, aut liquida
tione indiget.

Secundò considero, ꝙ vltra diem hanc, siue tem-
pus incertum, promissio hæc de sistendo filium, ha-
bet tacitam conditionem annexam. s. si D. de S. Seue
rino non liberauerit D. de Andelot, sed voluerit se in
Galliam captiuum constituere: nam tunc antequam
se constituat, conuentum fuit, ꝙ filius conducatur
Ferrariam, ergo deficiente conditione. i. non appa-
rente, ꝙ D. de S. Seuerino voluerit se constituere in
Galliam, sequitur, ꝙ ipse D. de Andelot non tenea-
tur conduci fac re filium, & quòd talis fuerit inten-
tio paciscentiũ apparet: quia duo sunt capitula circa
personam filij. Primum est in hæc verba. *Et dipoi per maggior sicurezza il signor S. Seuerino promette di far venire vn suo figliuolo maschio, & legitimo qui in Parma, ilquale stia in detta fin che segua detta liberatione, ouero che detto S. Seuerino si voglia constituire come di sopra.* Postea interpositis ali-
quibus pactis dicitur in alio capitulo circa eundem
filium. *Con che inanzi la constitutione il figliuolo sudetto si ponghi in Ferrara, ò in dominio di quello eccellentiss. Duca per securezza, che constituito che sia il detto de S. Seuerino, sia liberato il suo ostagio, & annullate le securtà, & lui sgrauato dell'obligo &c.*

Certum est igitur, quòd hæc capitula recipiunt
19 mutuam interpretationem: præcedentia † enim de-
clarant sequentia, & econtra. l. quoties. in fi. C. fam.
ercisc. & pulch. Dominic. in c. priuilegia. circa fin. de
priuileg. in sexto. dicit, ꝙ præcedentia innuunt signi-
ficationem, & interpretationem eorũ, quę sequũtur,
allegat l. fi. §. cui dulcia. de vino trit. & ol. lega. & præ
cedentia maioris sunt efficaciæ ad declarandum se-
quentia quàm econtra, glo. in l. quisquis. & ibi Bart.
ff. de leg. 3. idem Bar. in l. si quis ex argẽtarijs. §. si ini-
tium. ff. de eden. col. 1. vbi etiam Iaso. & in l. auia. in
prin. de condi. & demon. in l. filium. quando di. leg.
ced. Fulg. Paul. & Ias. in l. 1. C. de lib. præter. Alex. in
l. patris & filij. ad fi. ff. de vulg. & pup. & consi. 51. viso
themate. col. 1. 3. vol. Corn. consi. 252. circa primũ
quæsitum. col. 4. ver. & solet dici 4. vol. Deci. consi.
339. consului. col. vlt. & consi. 500. in causa quæ Man
tuæ. col. 3. ver. & quia clausula. Prædicta verò, quòd
præcedentia declarent sequentia eò planius ac cer-
tius procedunt, quando aliter interpretando seque-
ret contrarietas, vel correctio dispositionis: vt in spe
cie in contractibus not. Bartol. in l. fin. §. idem quæ-
sijt. de condi. indeb. Canon. in c. inter dilectos. de fi-
de instru. §. cæterum. Alexand. in l. j. in princip. ff. ne
quis eum. & consil. 141. num. 5. 2. volu. debet enim
20 per distinctionem † quò ad fieri potest omnis contra
rietas euitari, vt per plura concludit Alex. cons. 141.
viso testamento. colum. 4. 2. volum. & Dec. in l. fin. in
princ. C. de eden. Neque enim præcedenti con-

uentioni,& capitulo per sequens derogatum videtur nisi fuerit id expressum: quia secunda dispositio ita
21 semper interpretari † debet, ne priori contradicat. ita Bar. in l. vlt. §. idem quæsiuit. ff. de cond. indeb. & idẽ consi. 72. ex facto. col. 5. Bal. in l. cum falsa. in fi. C. de iuris, & facti ignor. & in specie in materia plurium capitulorum contractus deducit plura Dec. consi. 562. viso puncto. 2. col. 3. vol.

Sensus ergo (vt prædicta ad casum propositum inducamus) dictorum capitulorum fuit, distinguere voluntatem Dom. de sancto Seuer. se constituendi in Galliam a facto ipso constitutionis. Et ideo primum capitulum dicens, quòd filius obses residere debeat Parmæ, donec sequatur liberatio domini de Andelot. aut præfatus D. de sancto Seuerino velit se constituere in Galliam, clarum habet sensum concernentem voluntatem ipsius D. de sancto Seueri. se constituendi in Galliam casu, quo non sequatur liberatio eiusdem D. de Andelot, quæ cum minimè sequuta fuerit, sequitur necessariò, quòd iste filius obses debeat Parmæ commorari, donec D. de S. Seuer. eius pater voluerit se constituere in Galliam, sed de tali voluntate non apparet, aut vnquam apparuit, ergo vt finiatur obligatio commorandi Parmę, debuit declarari voluntas eundi in Galliam, & de tali voluntate fieri intimatio, siue protestatio: cum aliàs cordis, & voluntatis hominis solus Deus sit scrutator, & cognitor, vt per plura deducunt domini consulentes, & plura adducit Fely. in cap. cum accessissent. colum. 11. de constit.

Verùm cum sequens postea capitulum dicat, ꝙ ante constitutionem Domini de sancto Seuerino in Galliam filius conducatur Ferrariam, nulli dubium, quòd loquitur non amplius de voluntate, & animo se constituendi, sed de actu ipsius constitutionis, adeo vt coniungendo ipsa capitula, sensus eorum clarus, & apertus sit, quòd filius obses Parmæ remaneat, donec Dominus de sancto Seuer. declarauerit, se velle constituere in Galliam, sed quòd postquam hoc declaratum fuerit, antequam tamen effectualiter se conferat, hoc tantùm casu conducatur filius Ferrariam, aliàs sequeretur euidens contrarietas, quòd scilicet primò voluerit filium tunc Parmæ remanere, donec Dominus de sancto Seuer. declarauerit velle se conferre in Galliam, & quòd postea in hoc secundo voluerint totum contrarium, scilicet, quòd antequam Dominus de sancto Seuer. velit ire in Galliam, filius eius transducatur Ferrariam. Hoc igitur postremum capitulum de conducendo filium Ferrariam, habita necessaria relatione ad præcedens capitulum habet tacitam conditionem in se, scilicet si & postquam pater declarauerit se velle ire in Galliam, & antequam cum effectu se constituat in Castellione, vt conuentum fuerat. Nec ergo condi-
22 tio tametsi tacita † ita impedit ortum obligationis de conducendo filium Ferrariam, sicut expressa, glo. not. communiter approbata in l. item quia. ff. de pactis. Bald. in l. 3. C. de arbit. in l. si ex cautione. in 8. q. C. de non numer. pecu. Bartol. in l. ita stipulatus. in 2. quæst. de verbor. obligatio. cum igitur nulla possit dici orta obligatio conducendi obsidem e loco Parmæ, antequam constet Dominũ de sancto Seuerino velle se in Galliam constituere, idque certum sit, nunquam apparuisse, aut declaratum fuisse, sequitur, dominum de Andelot non fuisse in mora, neque contrauenisse promissioni, quæ fuit conditionalis, vt dictum est, & ante conditionem purificatam nil sit ei imputandum, vt declarat Bartol. in d. l. stipulatus. colum. penult. ver. quartò circa prędicta est videndum. & cæteri scriben. post eum. Attamen plus etiam audeo dicere, quòd etiam si apparuisset voluntas Domini de sancto Seuer. se trãsferendi in Galliam, hoc non satisfuisset ad constituendum in mora dominũ de Andelot, sed debuisset interpellari. Euentus e-
23 nim † conditionis solus absque interpellatione non constituit debitorem in mora: vt per Bartol. in d. l. ita stipulatus. in 3. quæst. princip. & in l. quoties. la prima. de verbor. obligatio. & latius Deci. d. consil. 2. & pro tenui. 3. colum. j. volum. Ad quæ facit in difficilioribus terminis decisi. Pau. de Cast. consil. 160. incipien. videtur, quòd dictus Io. Paul. secundùm impressio. antiq. & est secundùm nouam, sub num. 100. in 1. volum. vbi consulendo decidit, quòd vbi quis promittit sistere aliquem in quopiam loco intra octo dies, dato quòd aliàs dies interpellet pro homine, tamẽ hoc casu non dicitur constitutus in mora etiam post lapsum termini, nisi fuerit interpellatus, cuius decisionem sequitur Dec. in præallegato consil. 2. colum. 2. & ante eum Felyn. in c. si autem. j. col. & sequen. de rescript. & Ias. in l. si ex legati causa. colum. 5. ver. vltimò limita. de verbor. obligatio. si ergo prædicta decisio vera, in qua præsupponitur, diem certam, & limitatam, eo magis idem erit concludendum in casu nostro, in quo nulla est expressa dies, & tempus est incertissimum, vt pote quod pendeat a voluntate D. de S. Seuer.

Ad premissorum corroborationem accedit, quòd antequam iste reus obses in loco Ferrarię esset, tenebatur D. de S. Seuer. impetrare securitatem ab exercitu Cæs. ma. vt tutò posset traduci, quod non fecisse satis clarè apparet saltem in tempore, & personæ cui offerre debuerat, vt latè & iuridicè deduxerunt cæteri consulen. quorum dicta non repeto, vt breuitati cõsulam, quare cum & in hoc D. de sancto Se-
24 ueri. non satisfecerit incumbentia, non potest † alteri moram objjcere, quam ipse prius circa idem incurrerat, iuxta not. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp. & latè deductum fuit supra.

Tertiò non obstat aliud fundamentum obiectum ꝑte D. de S. Seue. ꝙ s. si D. de Andelot voluit pœnã petitam exigere, debuit secundùm formam cõuentionum cõstituere procuratorem specialem ad hoc: quia & in facto satis constat, & in processu de legitimo mandato, & etiam per litteras D. de Andelot, & per approbationem personæ ipsius procuratoris factam per plures actus nomine D. de S. Seueri. vt deducunt domini Consulentes.

Sed apertius cõuincitur hæc obiectio: quia nunc non agitur, an soluendum sit isti procuratori, cui opponit, sed quæritur, an D. de S. Seueri. pœnam incurrerit. Sententia igitur non proferretur de soluendo pœnam huic procuratori vel illi, sed de soluendo illam. D. de Andelot, vel pro eo legitimè interuenientibus. An autem, qui volent postea pecunias recipere sint legitimi, vel non, alius erit locus cognoscendi, nempe in executione ipsius sententiæ, iuxta not. in l. j. C. de exeq. rei iud. vbi Bal. & in l. nimis propere. eo. tit. & in l. si cum nulla. ff. de re iud. l. prolatam. C. de sent. & inter. omn. iud. Quando enim in exequenda sententia petet aliquis a fideiussoribus pecunias tamq̃ legitimè interueniens pro ipso domi-
25 no Andelot, debebit † prius constare, se legitimũ, aliàs non audietur: vt no. per Bald. in l. per diuersas. C. manda. cum simil. adductis per Alex. in l. postulãte. col. pen. ff. ad Trebel. & in l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. col. pen. & Paul. consil. 299. incip. quòd dictum præceptum, & per Rom. consi. 142. quòd cessionarius.
26 Accedit postremò, quòd talis exceptio † dilatoria opposita est nedum post litis cõtestationem, sed etiam post conclusionem in causa, ergo non debet admitti, iuxta glo. in c. j. in ver. abũdantia. de elect. in 6.

in 6. vbi Inn.& in cap.quoniam contra.de probat.& scrib. in cap. pastoralis. de except. & in l.licèt.C. de procur. cum vulg.

Quartò, non obstãt ea, quæ in vltima scriptura parte D.de S.Seueri. opposita fuerunt, videlicet, ꝙ conuẽtiones & pacta ista, de quibus agitur, fuerunt facta per D. de S. Seueri. in carceribus constitutũ, ergo videntur non valuisse, stante metu: quia ad hoc satis abũde supra in principio respõdi, ideo vlterius non insisto: quia ibi videnda responsio, quòd scilicet imò de iure valuerunt tamquàm factæ inter captiuos, & pro libertate ipsorum.

Quintò non obstat, quòd cum in pactis dictũ fuerit per D. de S. Seuer. si non posset obtinere libentiorem D.de Andelot, deberet se constituere captiuum in manibus Reuerendissi.ac Illustriss. Card.Castellionen. aut domini Castelionen̄. aut habentium authoritatem ab eis recipiendi ipsum. Debuit & ipse D.de Andel. prius declarare illos, qui haberẽt talẽ auctoritatẽ recipiẽdi eũ, ut dictum fuit supra debuisse facere. D. de S.Seueri, in declarando voluntatem suam constituẽdi se inGalliam, quod cum nõ factum fuerit, similiter videtur ex supradictis nõ posse dici D. de S.Seueri.fuisse in mora constitutum antequam id declararetur. Quia respondetur, obligationem. D.de S. Seueri. constituendi se in loco Castell. duo continere. Primò, ꝙ non obtenta liberatione in termino præstituto debeat se conferre in locum Castel. postea ꝙ se captiuum constituat in potestate vel Reuerendiss.Card. vel &c.

Debuit ergo primò se omnino conferre ad dictũ locum Castel.quòd si ibi neque Reuerendiss.Card. neque dominum loci, neque alios, qui ab eis mandatum haberent, reperijsset, potuit absque metu pœnę reuerti, & sic adimpleuisse promissa.

Item ad hoc vt procederet obiectio, oporteret, ꝙ constaret parte D.de S.Seueri.se paratum fuisse cõferre ad locum statutum, sed ꝙ verè ibi non aderat Reueredissimus Card. neque dñs loci, neque alius quispiam eorum nomine, qui hoc mandatum haberet, vel saltem debuisset de his intimare, & protestari D.de Andelot, vt ad hoc est text.nota.in l.2. & ibi
27 Abb.ff.de nau. fęn. vbi tex.dicit, ꝙ † si nemo sit, qui possit recipere debitum, vel interpellari, idipsum testatione complecti debet. Et facit, ꝙ ferè in specie ꝓposita voluit Bart.in l. si reus paratus. in fi. vbi etiam Paul.de Cast. ff.de procura. ꝙ qñ aliquis vult soluere & satisfacere, vt pęnam euitet, neque reperitur, q. satisfactionem recipiat, debet adire iudicem, & debitum offerre ac protestari, ꝙ per se non deest. idẽ dixit Bar.in l.si seruum.§. videamus. in fin.ff. de ver. obli.& in l.item illa.ff.de consti. pecu.& idem etiam tenuit Bal.in l.in contractibus.§. vlti. C. de non nu. pecu. & Alex.cons.20. circa consultationem. col.2. 7.vol.facit etiam, quod in simil.tradit Card. Alex. in c.j.col. 2. ver. quæro quid si vasallus. in tit. quæ fuit prima cau.benefi. ami. in vsi. feu. vbi voluit, ꝙ si vasallus non potest reperire dominum in loco destinato, vt ab eo petat inuestituram, debet protestari coram testibus per se non deesse, aliàs non excusatur a pœna, idem quoque confirmat Bar. per illum text.in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori in 16. q. ff. de nou. oper.nun.& quatenus ẽt protestari noluisset, debere saltẽ probare, se fuisse paratum, neque per se defuisse, sed ꝙ fuit impeditus: quia non aderat Reuerẽdissimus Card. aut alius quispiam, qui mandatũ haberet illum recipiendi: vt concludunt omnes in locis præallegatis. Quare cum nihil ex prædictis appareat interuenisse in casu nostro parte D.de S.Seueri. satis apertè constat, obiectionem prædictam nõ obstare, neque posse applicari casui nostro.

Sextò, & vltimò non obstat, ꝙ superuenerit noua causa legitima. D. de S. Seueri. ob quam excusari debet, si non constituit se in Galliam iuxta promissa, ꝙ s. D. de Andelot scripserat in Galiam, ꝙ loco carceris daretur. D.de S.Seuer. quædam domus, in qua (vt asseritur) infames & criminosi detineri soleant, quo stante videtur legitima excusatio attenta
28 nobilitate. D.de S.Seuer. ex quo locus † ille inhonestus (vt præsuponitur) æquiparatur impossibili, & nõ tuto. l. si cum dies. §. sed si in aliquem. ff. de arb. l. illi, quidem. ff. de eo quod met. cau.

Quia respondetur, hoc in facto verum non apparere. Non enim constat, quòd ille locus fuerit inhonestus, quod probari debuit. Item non constat, quòd si recusasset velle domum illam inhabitare, quòd tamen coactus fuisset, imo ex litteris. D. de Andelot in processu productis parte. D.de S.Seuer. quæ scriptæ fuerunt sub die 26. Augusti. 1552. constat totũ contrarium, per uerba hæc in fine ipsarum scripta. *Mi pare che essendo la persona ch'egli è, & per fargli bon trattamento, si potria alloggiar in loco piu a proposito ch'e in quella bella casa in capo della strada de S. Antonio.* Cui enim dubium esse potest, quòd hæc verba probant optimam voluntatẽ. D.de Andelot erga D. de S.Seueri. & eius nomẽ, & q̃ maximè velle, ut ratio habeatũ dignitatis, & famæ suæ.

Item dato & non concesso, quòd tale adfuisset impedimentum, debuit conqueri & protestari, & hæc omnia probanda erant: ut in specie de impedimen
29 to † nouiter orto tradunt Doct. & præcipuè Fely. plura adducens in c.ex transmissa, tertia col. de præscri. Quæ cum non fuerint facta, non potest etiam negari, quin actio proposita nil obstet, neque excuset. D.de S. Seueri.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Transactionem factam ab interuenientibus pro communi vel vniuersitate, legitimam esse.

SVMMARIVM.

1 *Aedificare quis potest, prædiaque sua tueri ab inundatione fluminis, quod solitum est prædijs graue damnum afferre.*

2 *Transactiones, quæ fiunt pendente lite introductæ sunt, vt sit litium finis.*

3 *Recedens a lite magnum commodum consequitur.*

4 *Transigens incertum remittit.*

5 *Transactio, res iudicata, & iuramentum æquiparantur, & ob id maximè debet obseruari.*

6 *Appellatione pendente quando nil innouari possit, & quando secus.*

7 *Vniuersitas si aliquid faciat pro maiori parte, id obseruandum est, quia attenditur, quod a maiori parte fit.*

Quid si tractetur de causa singulorũ in particulari

8 *Sententia dat maiorem præsumptionem pro appellato, quàm pro appellante, etiam si pendeat appellatio.*

Interfuisse

9 *Interfuisse omnes satis dicuntur, cum interuener int omnes, qui erant in loco, absentes enim non vocantur.*

10 *Verba quæ apponuntur in mandato, q. s. possit ea omnia, & singula facere, quæ posset principalis, cuius sint naturæ.*

11 *Transactio an requirat mandatum transigendi.*

12 *Tutor, qui non dicitur habere speciale man datum, sed generale cum libera potest transigere.*

13 *Contrauenire facto proprio nemo potest.*

14 *Collegium, vniuersitas, & corpus, vt commune nō potest aliquid nomine communi facere, nisi omnes simul congregati, & qui interuenire po ssunt consentiant.*

FACTI SPECIES.

CONCLVDO breuiter mandata emanata ad instantiam communis Esemoni contra communia inuilini, villæ, & Louaiij reuocanda fore, & esse, cum dicta communia, quibus mandatum fuerit, optimo iure potuerint fabricare, prout fabricarunt.

RESPONSVM CIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET quod hoc verum sit quod prædicta communia habeant ius fabricandi in loco in quo fabricarunt, videlicet in Graua torrenti & Debani, p reparatione fundorum suorum ne inundatione deuastentur hoc primò probatur de iure communi, secundò ex partium inuentione, demum respondebo ad obiecta in contrariū.

1 De iure enim communi † videtur pul. tex. in l. 1. §. plerunque enim ff. ne quid in flu. pub. vbi est casus, q si flumen solitum est mihi afferre grande damnum, & prædia mea depopulari, si forte aggeres, aut quā aliam munitionem adhibui vt agrum meum tuerer hoc facere possum, dummodo non sit in maximum & totale detrimentum accolarum, vt dicit ibi glos. quod tamen non est in casu nostro, vt potuit videre iudex ex inspectione loci; sed ad propositum nostrū melior est tex. in terminis in l. si summa. §. idem labeo ait si vicinus. ff. de aq. plu. ar. cuius text. ista sunt verba formalia, idem labeo ait, si vicinus flumen ad torrentem auerterit, ne aqua ad eū perueniat & hoc modo sit effectū, vt vicino noceatur, agi cū eo aquæ plu. ar. non posse, aquam enim arcere hoc est curare ne influat quidem licèt, quæ sentētia verior est, si modo non hoc animo fecerit vt tibi noceat, sed ne sibi noceat, cum igitur verba tex. clara sunt non indigent alio verbo &c. & quota & apparatu.

Quòd potuerint fabricare ex partium cōuentione apparet ex concordio deducto in processu, quod cō cordium siue transactio fuit facta super lite penden-
2 te, quæ trāsactio fauorabilis est, transactiones † enim quæ fiunt pendente lite prout in casu nostro introductæ sunt vt sit litium finis, vt est pul. tex. in l. fratris C. de transa. & propter hoc transactio cōmendatur, & per illa omnia iura, instrumēta & probationes annullantur. c. 1. vbi Abb. in 1. & 3. not. de trāsa. & propter hoc Abb. ibi infert, quòd licèt post transactionem appareant instrumenta ex quibus constet transigentem deceptum fuisse etiam si sit grauis deceptio, non propter hoc debet lis suscitari, quia ma-
3 gnum † cōmodum consequitur qui à lite recedit, allegat tex. not. in l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebel. & pul. glo. in c. cum causa in ver. restituerent de emp. & ven. facit text. in l. sub prætextu. C. de transact. in l. a diuo pio. §. si pignora. ff. de re iudi. cū simi. vt prosequitur Alex. in l. si quis cum aliter. de verb. obli. & ibi etiam
4 rationem adducit, quia ille † qui transigit incertum remittit, videlicet dubium litis euentum. l. quod debetur. ff. de pecul. ergo non videtur quòd possit dicere se deceptum. arg. l. de fideicommisso. C. de transact. & l. 1. C. de pact. & l. si ea lege. C. de vsur. & tran
5 sactio † & res iudicata æquiparantur l. 2. ff. de iureiur. & etiam iuramento, vt dicitur ibi in tex. Cum igitur pendente lite & ob eam dirimendam facta fuerit talis transactio, & in eius executionem fabricatum, pro transactione proculdubio iudicandum est. quia nullus esset litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis posset facile discedi, vt dicit pul. text. in l. fratris in fi. C. de transact. & ad idem tex. in l. transactione finita. & in l. quanuis. C. eo. tit. & in c. statuimus. & c. ex literis de transact.

Non obstāt modo in contrarium allegata, primò
6 quòd appellatione pendente † nihil debet innouari, quia respondeo illud verum in eadem causa, secus autem in diuersa, vt pul. dixit Abb. in c. quia frustra. de vsur. & latè Lau. de Rodulph. in tract. suo de vsur. q. 144. idem in litis pendentia dixit Inno. in c. bonæ. de appel. in c. pastoralis. de offi. deleg. & Bal. in c. 1. §. sancimus. in tit. quo tempore mil. inuestituram petere debet, sequitur referendo Corset. singul. suo 6. incip. regula est, quòd nihil. cum ergo ista cōmunia ædificauerint non ex prima causa. i. ex sententia appellata, sed ex noua causa concordij, & transactionis, quę sibi ius tribuit, vt dictum est, ex præmissis prę dicta regula non obst. Ad quod facit, nam etiam pendente appellatione potest innouari, quando partes consentiunt, vt est text. in c. significasti. de appel.

Non obstat illud, quod pro potissimo fundamento allegatur in contrarium, videlicet, q illi, qui interuenerunt in transactione non habebant mandatum ab omnibus de dicto communi. Et ideo cæteris non potuerunt præiudicare. Quia respondeo, q cum in-
7 teruenerit maior † pars congregata more solito ad sonum campanæ, vt est videre in dicta transactione, & agatur de causa communi, vt vniuersis, cum nomine vniuersi cōmunis instituta fuerit lis, attenditur quod fit a maiori parte. l. quod maior. ff. ad muni. glo. in c. j. in ver. tractatus. de reb. eccles. non aliena. in sexto. not. omnes in c. cum omnes. de constit. & Alex. in l. iurisgentium. §. si. qui incipit hodie. circa fi. ff. de pac. Pet. de Anch. consi. 10. videtur efficaciter. cum sim. & si diceretur, q ista causa non erat communis isti vniuersitati vti vniuersis, sed vti singulis, quia agitur de interesse singulorum, ne singulorum campi inundentur, quo casu maior pars non potest præiudicare, vt est text. in l. per fundum. ff. de seruit. rusti. præd. & omnes in d. c. cum omnes. Respondeo, q etiam in causis communibus vt singulis fauore litium dirimendarum, puta si super lite transigatur, maior pars præiudicat, & isto casu fallit regula in contrarium allegata vt de hoc est not. glo. quam omnes ibi sequuntur, nullo penitus excepto, in d. c. cum omnes. & Dyn. pulc. in c. quod omnes. de reg. iur. in 6. allegat. c. prudentiam. de offic. deleg. & c. fin. de re iudi. Cum ergo in casu

casu nostro lis extaret, & transactio super tali lite facta sit, quæ dicitur facta causa litis dirimendæ, proculdubio ualebit quod factum est a maiori parte, & maximè cum haberent ista communia sententiā primam pro se, donec non retractetur maiorem præ-
8 sumptionem dat pro appellato † quàm pro appellāte, etiam si pendeat appellatio, vt dixit in pul.casu Alex.consil.14. in prin.quarto vol. Secundò respondetur, ꝙ omnes interuenerunt, qui aderant in villa, nec apparebit aliquem in villa extitisse, qui non interfuerit, quo casu succedit regula generalis, quòd
9 satis † dicuntur omnes interfuisse, cum interuenerint omnes qui fuerunt in loco, & absentes vocandi nō sunt, gl. est not. in c.2.ver.ipsorum de restit. in 6. quā omnes sequuntur in dicto ca. cum omnes, & consuluit Oldra.consi.259. impugnatur electio.col. fi. Federic. de Sen.consil. 127. si potero in fin. cum simil. quæ latè congerit Fely.in d. c.cum omnes.vbi Inno.
* asserit istam esse communem, * & idem dicit in c. fi. de maior. & obe. in secunda col. quæ opinio verior est, vt communiter ibidem dicunt doct. etiam in rebus arduis. Tertiò respondeo, ꝙ cum in ista transactione interuenerint illimet sindici & procuratores, qui interuenerant in lite præcedenti, illi soli potuissent hoc facere, & valeret transactio ad præiudiciū
10 omnium. Nam per illa verba † compræhensa in mādato, & sindicatu facto dictis hominibus, ꝙ possint omnia & singula facere, quæ posset totum cōmune sic vniuersaliter congregatum facere, si esset præsens videntur importare mandatum cum libera, vt not. Bar. in l.procurator, cui generaliter. ff. de procuratoribus. allegat l. creditor. §. Lucius manda. cū simil. vt tradit Alex. consil.28.viso lib.6. Quo casu cum illi sindici habuerint amplū, & gñale mandatū cū libera potuerunt trāsigere, & valebit transactio ad præiudicium omnium constituentium, licèt in transa-
11 ctione † requiratur speciale mandatum, tex. est valde not. in l.mandato generali.ff.de procura. & consuluit. Alex. consil.92.perspectis in prin.lib.6. Nam
12 & tutor, † qui non dicitur habere speciale mādatum, sed tantùm generale cum libera, vt est gl.no.in l.mādato generali.ff. de procu.& bonus tex.quem ibi pōderat Bar. in l.inter bonorum.ff.de admi.tuto. & tamen tutor transactionem facere potest, vt no.per gl. in l.præses. C. de transact. & in l. tutoris quoque. ff. de pact. & est tex. in l.interdū.§.qui tutela.ff. de fur. in l.si pignora.§.fi.eo.tit.de fur.

Accedat ad prædictorum corroborationem, ꝙ cū nomine communis Esemoni instetur pro confirmatione mandatorum, & illi, qui interuenerunt in
13 trāsactione necessariò remouendi sint, cum † nō possint facto proprio contrauenire, iuxta tex. in l.generaliter. C. de non pecu. & ca.per tuas. de probat.cū simil. remanet, ꝙ nullus legitimus sit nomine com-
14 munis, & vniuersitatis Esemoni, nā collegium, † vniuersitas, & corpus, prout est commune non potest aliquid nomine communi facere, nisi omnes simul congregati, & qui interuenire possunt consentiant, vt per doct.in d.c.cum omnes, & Bart.in l.omnes populi.colum.quarta.ff. de iust. & iure. Et ista sufficiāt pro temporis angustia.

Concluditur ergo, mandata omnino reuocanda, cum declaratione, ꝙ commune Inuilini, & Consortes fabricare possint in loco, vbi fabricauerunt, cum non excesserint fines & terminos compræhensos in transactione, & ita speramus pro sincera, & sapienti iustitia sua, excellentiam vestram iudicaturam, vt cōsulatur indemnitati imo totali desolationi istorum communium, & etiam non modico interesse Illustrissimi Dominij, cum parua, vel nulla iactura communis Esemoni, qui cum tuti sint montibus circumiacentibus nihil habeant amplius, quod deuastari possit a flumine decani, prout oculata fide excellentia vestra vidit.

ARGVMENTVM.

Excusantur rei a pensamento.

SVMMARIVM.

1 *Inimicitia maximè in occultis facit inditium, & nume.9.*
2 *Minæ faciunt quoque inditium.*
3 *Confessio extraiudicialis facta coram honestis personis facit inditium in criminalibus.*
4 *Animus talis præsumitur ab initio fuisset, qualis postea sequitur effectus, & nu. 16.*
5 *Verba iuncta sunt ad cogitationes hominum in alterius notitiam deducendas.*
6 *Lingua est imperator cordis.*
7 *Compositio, & ordo videtur arguere pensamentū.*
8 *Fama mala indicium facit.*
9 *Inimicitia vt faciat inditium debet probari in specie non in genere.*
Maximè quando requiritur, vt inimicitia sit capitalis.
10 *Offendere aliquem quis non præsumitur ob leuem inimicitiam.*
11 *Animus non offendēdi ex eo præsumitur, quòd quis pluries data occasione offendendi non offenderit.*
12 *Renuntiatum priuilegio an dicatur, quando fuit occasio vtendi, & noluit vti.*
13 *Conformare cum ratione naturali quilibet præsumitur.*
Animus delinquendi exequitur statim data occasione, neque aliud expectatur.
14 *Pensamentum esse quomodo probetur.*
15 *Animus non rixandi probatur ex eo, quòd non portauit arma.*
16 *Euentus & effectus est vehemens inditium ad probandum animum alicuius, & nu.4.*
17 *Rixantes non præsumuntur bis vel pluries admenasse, & numquàm inimicum offendisse.*
18 *Pœnitentia arguit non interuenisse præmeditationē, & tractatum delinquendi, maximè si non intercessit magnum temporis spatium.*
19 *Maleficium, & delictum in dubio casualiter præsumitur commissum potius quàm ex proposito.*
20 *Præsentatio voluntaria inditium innocentiæ.*
Innocentia præstat securitatem.
21 *Testis vnicus, & singularis in criminalibus non probat, nec facit indicium.*
22 *Multoq; minus si esset minor 20.an. & productus super accusatione.*
23 *Dicto producto in criminalibus a parte aduersa stādum est.*

Acta

24 *Acta repugnantia verosimilitudini, & veritati falsitatis habent imaginem.*

25 *Confessio non verosimilis non vitiat.*

26 *Confessio propria contra euidentiam facti non probat, nec nocet.*

27 *Decipi facilè quis potest ob noctem.*

28 *Mulier in criminalibus maximè vbi sunt et alij testes non admittitur.*

Multo magis si sit meretrix, & pauper, vilis conditionis.

29 *Testes deponentes de bona fama præualent testibus deponentibus de mala, etiã si sint æquales numero.*

30 *Faciens quid authore prætore non damnatur.*

31 *Pœna statuti tollit pœnam iuris communis.*

32 *Paup, & mendicus in criminalibus testis repellitur.*

33 *Mandatum non præsumitur, nisi probetur. maximè quando apparet de inimicitia particulari eius qui delictum commisit.*

34 *Mandans delictum committi excusatur, si mandatarius dicat id fecisse non ex mandato, sed ex proprio & particulari odio, maximè concurrentibus alijs coniecturis.*

35 *Corruptione affectata aduersarij oritur præsumptio pro innocentia illius contra quem intenditur fieri corruptio, sicut econtra.*

36 *Sententia absolutoria lata super non facto pro vno, prodest & alteri.*

37 *Negatiua potest probari, quando testis dicit, quòd nõ potuisset id fieri, quin vidisset, vel audiuisset.*

38 *Testes non possunt examinari publicatis primis attestationibus, timore subornationis.*

39 *Succumbens, & videns non probasse intentionem suam præsumitur magis contristari, & commoueri quàm a principio, quando victoriam sperabat.*

40 *Recipiens bannitos pro tutela vitæ suæ tempore inimicitiæ non punitur.*

41 *Multòq; magis quando ignorabat eos bannitos esse.*

42 *Dolus requiritur in quolibet delicto, aliàs non est punibile.*

43 *Turpitudinem suã detegere nemo præsumitur, maximè si talis sit latẽs, & inducat in periculũ vitæ.*

44 *Odio habere carnem suam nemo præsumitur.*

45 *Expendens monetam falsam non punitur, si dicat a quo illam habuerit.*

46 *Consuetudo etiam in criminalibus excusat, quod .n. publicè licere putamus, pœnam non meretur.*

FACTI SPECIES.

MVLTA, & grauia sunt opposita spectabili domino Frãcisco a Scala de Sacillo, & fratribus ac alijs præsentatis, quorum tamen omnium sunt innocentissimi, licèt quando etiam apparerent nocentes, considerando effectum sequutum, ex omnibus eis obiectis non merebantur præter ordinarium morem subire censuram tam grauissimi iudicis. Discurrendo igitur singula crimina obiecta apparentia (vt dixi) ipsos esse innoxios, & successiuè absoluendos.

Primò igitur accusatur dominus Franciscus, Octauianus, & Bartholomæus, quòd associati a Titiano, & q. Saluo famulis suis die vltim. Iunij ꝓximè præt. animo pensato, & deliberato scientes præfatum equitem esse in colloquio ad auram cum domino Hieronymo Valuasore: quia parum ante Octauianus cum eo amicabiliter colloquutus fuerat, armati diuersis armorum generibus, & habito inter se colloquio animo illum occidendi, ad illum se contulerunt, & dominus Franciscus primò impulit ipsum equitem, quo facto Octauianus cœpit insequi dictum equitẽ fugientem versus domũ suam, vbi erant Bartholomæus & Saluus, vt impedirent ingressum in domum, & sic Octauianus, & Saluus insequuti illum fuerunt cõtinuè per bonum spatium temporis, & malè illum tractassent, nisi in domum se contulisset domini Hieronymi Valuasoris. Videndum est ergo primò in casu isto, an inter istos accusatos potuerit interuenire pensamentum, colloquium, vel tractatus aliqui de occidendo vel vulnerando equitem. Secundò an præsupposito (prout verum est) quòd non, debeant ex tali facto in aliquo puniri.

RESPONSVM CIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

CIRCA primum de pensamento videbatur prima facie consideràti terminos huius facti interuenisse pensamentum, tractatus, & colloquium ex infrascriptis indicijs tam remotis quàm proximis.

Primò ex inimicitia, quæ videbatur inter istos fratres, & equitem Vandum extitisse maximè ex causa cuiusdam zachi comodati per equitem cuidam inimico dicti domini Francisci, vt de tali inimicitia videtur deponere primus testis. sed nulli dubium, ꝙ
1 inimicitia † maximè in occultis facit indiciũ, fuit originale dictum Specu. in tit. de præsumpt. §. species. ver. sed pone, Bar. in l. fi. penul. col. ff. de quæst. Ang. in l. fi. C. eo. Ro. in l. j. §. hoc rescriptum. ff. ad Syllan. Ang. de Aret. in tracta. malefi. in ver. fama publica. versic. quid si reperiatur, & latè Calcan. cons. 62. in quarta columna.

Secundò ex minis, & verbis, quibus usus fuit Octauianus, dũ ipsi redeunti e Cypro D. Antonius Vando pater equitis congratulando iunxit dexterã dextræ, de quibus videtur deponere 34. testis Alexan. q. Sebastiani molendinarij, dum deponit, ꝙ blasphemando dixit, *anchora questo traditor me vien a toccar la man? vn dì gli voglio far poco appiacer, &*

questo

questo fu in piazza che pol essere circa tre mesi. Quæ verba proculdubio sunt mali exempli, & arguunt inimicitiam præcedentem: & vlterius † sunt minæ, quæ
2 etiam faciunt inditium secundum Paul. de Ca. in l. j. C. de his quibus vt indign. vbi etiam cæteri. Spe. in præallegato. §. species in tit. de præsumpt. ver. sed pone. P. minatus est, Bal. consi. 276. ad euidentiam. in prin. primo vol. Gand. in tracta. malef. sub Rubr. de aliquibus quæst. varijs, in 6. col. ver. tempore. Alex. consil. 179. in causa secunda col. secundo vol.

Tertiò ex confessione D. Francisci, quod Bartholomæus eius frater sibi retulit, quod Octauianus familiariter loquebatur cum Vando, & quod ipse ex hoc colera accensus exiuit domum causa repræhendendi dictũ Octauianum, & sic videtur, quod ex proposito exiuerit domum hac de causa, & de ista confessione deponit quartus testis ad offensam comes Mãfredus, & similiter quartus testis ser Bernardinus de Beltrandis. &
3 nulli dubium, quod confessio † extraiudicialis facta coram honestis personis facit indicium in criminalibus, iuxta gl. in c. capite quinto. ff. ff. de adul. quam ad hoc allegat Bar. in l. admonendi. ff. de iureiur. in 2. & 3. col. Ang. in tracta. malef. in §. comparuerunt, & negarunt. in princ. nu. mihi 4. & consuluit Alex. consil. 114. 3. col. 4. vol. & Rom. consil. 451. Quædam mulier. in prin. vbi dicit secundùm Innoc. quòd cogitur in tali confessione perseuerare.

Quartò deueniendo magis proximè ad factũ, colloquutio Octauiani cum equite parum ante facta, & de hoc omnes testes deponũt, & ipse Octauianus fatetur in constituto suo, & est mera veritas: ex quo videtur colligi, quòd locutus fuerit cum eo: vt illum assecuraret, & quod postea se contulerit domum ad faciendum colloquium, & tractatum, maximè cum in ipso facto insultus percusserit pestolense ipsum equitem: vt videtur deponere secundus testis magister Antonius marangonus. Et idem videtur deponere quintus testis magister Nicolaus cabellarius
4 Nam talis animus † fuisse ante præsumitur, qualia sunt facta, quæ subsequuntur. l. repræhendenda. C. de instit. & substit. c. significasti. extra de homici. ad fi. l. j. §. diuus. ff. ad l. Corn. de sicar. cum simil. vt per Rom. consil. 96. super eo.

Quintò, verba domini Francisci in ipso actu rixæ, de quibus deponit Barbara vxor Herculis Piscato-
5 ris. verba † enim inuenta sunt ad cogitationes hominum in alterius notitiam deducendas, cap. is autem 22. quæstio. 2. l. Labeo. circa fin. ff. de supel. lega. lin-
6 gua † enim Imperator est cordium, vt inquit Bald. in cap. mandatum. de rescri. cum simi. quæ not. sunt.

Sextò, ordinatio illa & compositio querelatorũ, videlicet Bartholomæi & Saluij, qui videntur positi fuisse ad portam domus equitis, ne ipse intraret domum, dum dominus Franciscus, Octauianus & Titianus illum insequerentur, de quo videntur deponere primus testis, *me parse veder dui altri la verso la casa del Cauallier*, & secundus testis. *Io vidi dui altri, che stauano sul canton de mistro Beltramme marangon, quando si sentì el rumor*, & quintus testis. *Dui altri ne vidi là verso le case del Cauallier*. Ista enim compositio
7 † & ordo hominum in militiam videtur arguere pensamentum: vt est tex. in clem. pastoralis. de re iud. in prin. ibi, tractauerat & ordinauerat. Item accessio domini Francisci cum cappa inuoluta ad faciem, ne cognosceretur, optimè Angel. consi. 22. pro decisione, ver. probo etiam.
8 Septimò & vltimò mala † fama præfatorũ videtur facere indicium. Nam plures testes sunt, qui deponunt, quòd sunt rixosi & scandalosi, videlicet Hieronymus Vsuel. Hieronymus del ben & Ioannes filius Michaelis & Hieronymus Mastelinus, Alexander q. Sebastiani molitoris, Andreas q. Bartholomei a Cruce & Andreas Polonus. Et nulli dubium, quòd mala fama facit maximum indicium, vt videlicet solitus rixari præsumatur etiam habuisse animum delinquendi & rixandi, vt no. glo. in l. iubemus. C. de proba. & Bar. in l. fi. ff. de quæst. Alex. consi. 77. in causa accusationis. in 3. colum. 1. volu. & consi. 50. visis. & & ponit Saly. in l. fin. in vlt. col. C. de quæst. quia semel malus.

Præmissis tamen non obstantibus, dico verè contra istos reos nihil deductum esse, quod arguat pensamentum. & licèt sufficeret respondere contrarijs supra adductis. Tamen dico, quòd plura sunt indicia, quæ arguunt eorum innocentiam tam remotã quàm proximam.

Primò: quia nulla intercedebat capitalis inimicitia inter equitem & istos præsentatos: nam licet primo loco fuisset quædam inimicitia satis leuis: tamẽ fuit facta solennis pax coram Potestate: vt deponit primus testis, qui deponit, quòd imo Petrus Franciscus stetit & habitauit Venetijs simul cũ Vando, dum essent oratores pro communitate Sacilli, & comedebant & bibebant insimul, & quòd bene ex post propter quandam litem, quam habebat eques cum Bachinis, quorum dominus Franciscus erat aduocatus, non colloquebantur insimul, sed cessarunt a conuersatione, & tamen quòd propterea dominus Franciscus non tenebat seruitores sed solus tam in loco Sacilli quàm extra ibat cum vno tantùm famulo vsque ad tempus inimicitiæ contractæ cum Bartho. idem deponit secundus testis dominus Euangelista pictor & octauus, qui dicit, quòd verba propter litem Bachinorum cum equite fuerunt ista, *Che credistu farmi paura*, & 11. & etiam alij testes: vt quartus & decimusseptimus, & quòd etiam post verba ex causa Bachinorum equitarunt insimul cum Potestate Sacilli. Item Octauianus nudabat caput equiti. Ista ergo nullam arguunt inimicitiam, & successiuè cum non sit probata capitalis inimicitia, non est præsumendum, quòd tantum scœlus ma
9 chinati fuerint. Nam † si nõ est probata inimicitia in specie, nullum fit indicium, licèt in genere probata sit. Ita dixit not. Bal. in l. si quis testibus. in fi. C. de testi. & & Inn. in ca. Raynutius. de testa. sequuntur Ias. in l. j. C. de testam. & maximè quando requiritur, quod inimicitia sit capitalis ad hoc, vt indiciũ faciat. Bar. in l. 3. ff. de ad. leg. & Rom. in l. j. §. hoc rescriptum. ff.
10 ad Sylan. Nam pro leui † inimicitia quis non præsumitur aliquem offendere, iuxta ea quæ not. per Inn. & alios in c. cum oporteat. de accu. & in authen. si dicatur. C. de testi. & in §. si verò. in authen. de testi. sequitur Ange. in tract. de malef. sub Rubrica de aliquib. quæstio. varijs. versi. item item pone, & Calca. d. consi. 62. supra allegato. 4. col.

Secundò, quia probatum est, quod tam D. Franciscus quàm fratres occurrerũt tam de die quàm de nocte armati armis hastatis præfato equiti inermi, ac associato vnico tantùm regatio, & tamen nunquam illum offenderunt: vt deponit vndecimus testis, & sextus. Qui etiam deponunt, quòd pluries habuissent aptiorem occasionem illum offendendi. Cũ er-
11 go data † fuerit pluries occasio, nec offenderint, præsumitur habuisse animum nõ offendendi, arg. eorũ, quæ dicimus, quod priuilegium nõ vsu perditur per de-
12 cennium. l. j. ff. de nun. quod tamen procedit, quando † est occasio vtendi, & noluit vti: quia præsumitur renunciasse dicto priuilegio: vt est gl. not. in c. Abb. versi. ibidem. de verb. sig. & not. omnes in c. cum accessissent

sent, extra de constit. & facit bona gl. in c. præsens. in ver. nunquàm 20. q. 3. ꝙ ista negatiua, ꝙ quis nõ habuerit animum fieri monachus, probatur ex eo, ꝙ ꝓbauit, ꝙ quãcunque occurrit monacis, illos vilipendit, & interrogatus dixit, nolle fieri monachus: quia præsumitur durare in ea voluntate, nisi noua causa
13 probetur. Nam quilibet † præsumitur se conformare cum ratione naturali: vt not. Bal. in tit. apud quẽ vel quos controuer. feu. termi. debe. ca. j. col. 2. & in l. ex facto. de vulg. & pup. & in c. licèt de of. ord. Sed nulli dubium, ꝙ naturaliter quilibet habẽs animum delinquendi expectat occasionem, & data occasione subitò id cõmittit, quod animo proposuerat, nec expectat aliud tempus: vt est etiam tex. valde not. in l. fugitiuus. ff. de ver. sig. Concludendum est ergo ex isto potissimo fundamento, ꝙ isti fratres non habuerũt animũ occidẽdi, nec malè tractãdi equitẽ, prout dr̃ in querela: q.a si talẽ animũ habuissent, antea illũ exequuti fuissent: cũ toties fuerit sibi data occasio.

Tertiò propius ad factum veniendo dico, impossibile esse, quòd fuerit in hoc pensamentum, nec tractatus aliquis, aut colloquium. Nam ad probandum
14 pensamentum † requiritur probari, ꝙ omnes coadunati se conduxerint ad locum, vbi cõmissum fuit delictum eo animo: vt delictum cõmitterent, vt est tex. in l. 3. §. homines. ff. vi bo. rap. & in terminis not. Pet. de Anch. in consil. 216. Nos Bartholomæus in fi. & Alber. de Rosat. in q. 64. in 3. parte statu. Videamus ergo de singulis istis reis, quomodo & qua de causa se conduxerint ad dictum locum, ex quo non potest probari aliquod colloquium.

Primò D. Franciscus se conduxit ad d. locum non animo nec intentione offendendi equitem, sed alloquendi Valuasorem, hoc deponit 33. testis ad offensam examinatus dicens, ꝙ D. Franciscus antea dixerat, ꝙ ire volebat ad Valuasorem ad eum alloquendum. Nec hoc videatur mirũ, quia & perantea post cęnam erat solitus accedere ad ipsum D. Hieronymum, prout ipsemet D. Hieronymus deponit. Hoc etiam ex alio suadetur: quia non est verosimile, ꝙ D. Franciscus accessisset animo offendendi Vandum, & non portasset arma: nam sicut animus non rixandi probatur ex eo, ꝙ quis portauit arma, ita econtra
15 animus † non rixandi probatur ex eo, ꝙ non portauit arma: vt est glos. not. in titu. de pace tenen. in §. mercator, & gl. in l. licet. C. de pact. Bal. in l. raptores. C. de epis. & cler. Cepol. consil. 28. viso. Et tamen testes etiam ad offensam examinati deponunt, ꝙ non habebat arma, prout deponit D. Hieronymus Valuasor primus testis ad offensam, secundus, & quartus. Et proculdubio si habuisset arma, illa enudasset, & visus fuisset, maximè a prædictis testibus, qui semper astiterunt. Vlterius etiam, ꝙ non accesserit animo offendendi Vandũ apparet: quia licèt Octauianus & Bartholomæus forẽt ibi in platea, ante domũ, tamen neminem vocauit, prout proculdubio fuisset, si talem habuisset animum, ꝙ autem neminem vocauerit probat 33. testis ad offensam, & vndecimus testis ad defensam. Item quia non poterat diuinare D. Franciscus, ꝙ eques ea hora esset ibi: quia nõ est probatum, ꝙ aliquis alloquutus eum fuerit, imo est impossibile, vt infra dicetur loquẽdo de Octauiano, & Bartholomæo, & etiam in responsione ad tertium fundamentum.

Considerando aũt personam Octauiani impossibile est similiter, ꝙ se contulerit ad locum insultus animo offendendi aliquem. Probatur, quia apertè cõstat, ꝙ idem Octauianus parum ante insultum amicabiliter alloquutus est eum equitem Vando, & cõfabulatus est: vt deponunt omnes testes, sed non est verosimile, ꝙ tàm repente effectus fuerit malus: nã conuersatio præcedens cum aliquo facit præsumi, ꝙ non habuerit animum offendendi, & vt supra dixi in primo fundamento pro reis, amicitia tollit omnẽ suspicionem doli.

Secundò: quia probatum est, ꝙ Octauianus post colloquium cum equite venit domum, & celatam, guantum de malea, cappam & biretum spoliauit, & misit in domum, hoc deponit vndecimus testis ad defensam, & 33. ad offensam. Est igitur ista vehemens coniectura, ꝙ non habuerit animum offendendi: quia non spoliasset se cappa, bireto, celata, guanto, nec conteruissent tempus in bibendo: quia hoc repugnat naturæ. Item quia non intrauit domum, sed semper stetit ibi cum socijs, nec alloquutus est D. Franciscum eius fratrem, ergo est impossibile, ꝙ potuerit facere aliquem tractatum, quòd aũt non intrauerit domum deponũt prædicti testes. Itẽ quia D. Franciscus exiens domum iam prætererat ipsum Octauianũ, & Octauianus illũ nõ viderat, nec vidisset, nisi ser Ioan. Petrus ostẽdisset, & persuasisset, vt illum insequeretur: vt deponit idẽ Ioannespetrus.

Circa personam Bartholomæi idem concluditur ex hoc potissimo fundamẽto: quia non visus fuit ab aliquo insequi D. Frãciscum, nec Octauianum: quia Ioannespetrus, & D. Scipio, qui ibi aderant, illum vidissent, & tamen nullum verbum de eo. Nam post discessum Octauiani recesserunt postea Ioannes, & Scipio, & tamen deponunt vidisse Bartholomæum illos insequentem, & minus etiam hoc potest dici de q. Saluo, quia deponunt prædicti duo testes, quòd portauerat vinum, ideo occupatus circa id non potuit adesse rixæ, & minus etiam probatum est, quòd isti duo fuerint in rixa. Nec obstat, quòd ad portã equitis fuerint visi duo, inferendo, quòd fuerint Bartholomæus & Saluus, quia respondebitur infra, dum respondebo sexto indicio in contrarium deducto.

Tertiò adducitur alia coniectura pro innocentia istorum præsentatorum. Nam non potest cadere in caput sensatum: quia ab omni verosimilitudine alienum est, quod D. Franciscus accesserit animo offendendi equitem, & tamen illum impulerit solummodo. Nam imo verosimilius foret, quòd immediatè admenasset cõtra eum aliquo armorum genere, maximè illum insequendo, prout deponit Valuasor, & illũ insequutus fuerit, apparet tamen, ꝙ non animo offendendi: cum nullum genus armorum haberet.

Quartò, quòd non habuerint animum offendendi probatur etiam: quia est impossibile, quòd sciret, equitem adhuc ibi adesse, imo potuerunt coniecturari, quòd intrasset domum, nam recesserunt primò ab equite, & venerunt in plateã, & in isto itinere interuenire potuit nõ modicum tempus, quia satis distat domus Valuasoris a platea. Iussit asportari biretum, celatam, cappam & guantum & vinum afferri, vinum expectarunt & biberunt, & ibi steterunt confabulantes per bonum temporis spatium, vt deponit vndecimus testis ad defensam, & D. Scipio, & maximè hoc poterat coniecturari, quia quando D. Franciscus accessit domum Valuasoris, erat hora vna cũ dimidia, quo tempore solent omnes se domum recepisse, & quòd foret iam transacta hora vna cum dimidia, deponit Valuasor.

Sextò arguitur innocentia istorũ reorum ex † euẽ
16 tu, effectu ipso, qui est vehementissimum indiciũ ad probandum animum alicuius: vt pul. not. Bart. in l. si concubina. §. res amotas. ff. de rer. amo. & not. Bal. in proœ. fforum in fi. quia omnis agens agit propter finem. Ideo dicimus, quòd ex qualitate vulnerum, & loci, in quo quis percussit, præsumitur animus occidendi vel non, ut inquit Bald. in d. loco proœ. ffor ũ, & est tex. in c. significasti. vbi omnes extra de homi.

& Ang.in tract.malef.in ver. scienter & dolosè. Sed videamus, quid egerunt isti præsentati, an vulnerauerint ipsum equitem grauiter. Et certè non,imo nec aliquem ictum admenarunt, quo possit vulnerari: quia nec vestem inciderunt, nec aliquod signũ incisionis in eius vestibus apparuit: vt deponit duodecimus testis ad offensam, & nonus, & de confessione eiusdem equitis primus testis, & sextus. Et fortè non erat apta occasio. Nam ipsi erant iuuenes agillimi, & rixosi, & eques ætate prouectus, obtusus, tardus, piger & timidus, ipsi erant armati, & plures numero, eques solus & inermis tàm armis offensibilibus, quàm defensibilibus, ipsi insequutores, & aggressores,eques aggressus, & fugiens. Item Bartholomæus, & Saluus expectabant ad portam equitis, & tamen dum aufugeret versus domum,nõ irruerunt in eum. Adeo q ex præmissis, quæ naturæ ipsius facti conueniunt, colligitur euidentissimè, q si habuissent animũ illũ offendẽdi, saltẽ minimo vulnusculo illum affecissent,quod cũ non fecerint, non est præsumendũ,q animo deliberato offendẽdi equitẽ illuc se contulerint,& hoc deponũt oẽs testes examinati ad defensam,maximè cũ deponant aliqui testes,q Octauianus admenauit:nã nõ est verosimile,
17 q bis † & pluries admenasset, & numq̃ eum offendisset. Et ista sunt quæ Pet.de Anch.in dicto cons.216. nos Barth. dicit considerandũ esse,videlicet ea quæ naturæ & negotio conueniunt, & ea quæ rei aptiora & vero proximiora videantur.

Septimò, quia apparet, q immediatè post rixam Octauianus doluit de tali casu valde,& misit Ioannẽ petrum ad Vandum,qui ei referret dolorẽ suũ, & q volebat fieri pacem, aliter,q volebat diuisionem facere cũ fratribus suis, hoc deponit primus testis ad offensam examinatus. *Ottauiano mostraua di hauer gran dispiacer di quel successo*, & sextus ad
18 defensam. Et nulli dubium, q pœnitentia † arguit non interuenisse præmeditationẽ & tractatum, maximè si nõ intercessit magnum temporis interuallũ:
19 vt est tex.cum gl.in c.ad nostram.de regul.

Vltimò in dubio præsumendum † est, maleficium casualiter non ex proposito factum:vt dixit singulariter Barto.in l.j. in lectura antiqua.ff.de seru. cor.& Felyn. in cap.sicut dignum. tertia columna extra de homicid.

Facit etiam maximum indicium innocentiæ præ-
20 sentatio † voluntaria. Cepol.consil.31.nu.8.& Hyp. in sua pract.crim.§.diligenter.nu.204.& consil.117. nu.49. innocentia enim præstat securitatem.l.si sorore.C.de his,quib. vt indign.

Et licèt ex premissis appareat clara resolutio obiectorum in contrarium: tamen particularius,& singulariter respondendo.

Non obstat primum de inimicitia ex causa zachi: quia resoluitur per depositionem Ioannispetri Ferient, dum deponit, quòd relata excusatione equitis, dominus Franciscus remansit satisfactus, & sic resoluit omnis suspicio inimicitiæ, & dato q fuisset inimicitia,non erat capitalis,nec talis,quæ potuisset inducere ad committendum pensamentum aliquod homicidij, put requiritur,& supra dixi in primo fundamento pro ipsis reis.

Quò verò ad verba minatoria Octauiani, qñ dñs Antonius frater equitis iũxit dextrã ipsi Octauiano. Rñdeo,q ille testis,q de illis verbis deponit est, vni-
21 cus † & singularis: iõ non pbat,nec facit indiciũ:cũ simus in remotis; vt est glos.not. in l.fi.C. fam.ercisc. vbi Bartol.& idem, & post eum omnes in l.fin.ff.de quæstio. cum vulga. adductis per Hypp.in pract.sua crim. §. diligenter. numer. 7. Item est minor viginti annis:vt deponunt omnes, qui in criminalibus, ma-
22 ximè si sit productus † super accusatione,non admittitur,tex.& ibi gl.in l.testimonium.ff.de testi. & Bar. in l.de minore.in prin.ff.de quæst. Ang. in tract.malef. §.comparuerunt, & negauerunt.nu.14. & Alex. consil. 176. secundo vol. Sed vlterius falsum deponit: quia ipse dicit, q in platea iunxit dextrã dextræ & tamen falsum est, quia iunxit, *sopra il ponte delle beccherie*,vt deponit tertius testis,& quòd D.Octauianus in iungendo dextram nihil dixit, & si dixisset, audiuisset. Idem deponit vndecimus. Credendum est igitur magis duobus testibus contestibus quàm vnico & singulari: Maximè quia dominus Alexander, qui deponit de dictis verbis minatorijs, est pauperrimus & medicus: vt deponit decimussextus. Item apparebunt etiam aliæ maximæ falsitates ex infradicendis.

Non obstat tertiò confessio domini Francisci, q Bartholomæus retulisset, equitem alloqui cũ Octauiano. Quia ista fuit quædam imaginatio: vt facilius eques induceretur ad faciendam pacẽ, quæ fuit imaginata per Octauianum eomet sero, quo factus fuit insultus.Ita deponit ser Ioannespetrus Ferient,
23 examinatus ad offensam, cuius † dicto standum est, nec potest opponi, quia fuit per partem aduersam productus, iuxta not. per Bar. in l. si quis testibus. de testi. Specu.in titulo de teste.§.1.ver. quid si admissus. cum vulg. Præterea, hoc est impossibile:quia (vt deponit vndecimus testis) ser Ioannespetrus Ferient, Bartholomæus, Octauianus, Saluus,& dominus Scipio, postquàm Octauianus licentiam cœperat ab equite,venerunt insimul in plateam,& iussum fuit afferri vinũ, ergo impossibile est,quòd Bartholomæus retulerit domino Francisco,quòd Octauianus colloquebatur cum equite: quia sciebat, q Octauianus secum venerat. Acta ergo tam repugnã-
24 tia † verosimilitudini & veritati falsitatis habet imaginem, vt not.Bal.in l.3.col.C.de seru.fug.& signã-
25 ter, quòd confessio † non verosimilis non vitiet, tenet Bal.in l.si quis in hoc genus. C. de episco.& cleri. Et Petr.de Anchara. consil.23. visa inquisitione. & Alexan.consil.19.circa primum, prima columna, septimo vol.

Non obstat quartum,quòd Octauianus admenauerit, ex quo videtur colligi animus offendẽdi:quia non est verum,quòd admenauerit,& licèt duo testes videantur deponere: tamẽ ipsa euidentia facti denotat totum contrarium :quia si admenasset cum pistolense, vtique vel minimam saltem incisionem fecisset,& tamen(vt supra dictum est) nulla vnquàm apparuit, vel minima incisio vestis, imò propria cõfes-
26 sio † contra euidentiam facti non probat,nec nocet: vt voluit Bal.in l.si q̃s testibus.in fi. C.de testi.& not. Bal.cons.28. Certũ est, & in terminis Ange.in tract. male.§.cõparent,& in termino defensionis.in fi. vbi etiam addi.Item deposuit non verosimilia,q videlicet per horã ante alloquutus fuerit amicabiliter, & statim voluerit illũ offendere.Nã ista repentina mutatio non est verosimilis.Item D.Hieronymus Valuasor hoc non deponit,& tñ ille fuit propinquior alijs, & maximè potuerunt decipi illi duo testes ob vicinitatem Titiani & Octauiani,& ẽt ob noctem, per
27 quam † facilè quis potest decipi: vt dixit Bal.in l.de quibus.col.pen.de legi. & tenet gl. in l.si cum exceptione.§.in actionem.ff.quod metus causa. & Bald. in cap.porrò.quæ fuit prima cau. benefi. amitten. & Alexan.consi.24. 3.colum.2.volumi. Item isti testes patiuntur plures oppositiones, videlicet familiarissimi equitis sunt, mendaces, ebrij, & vilissime conditionis: vt deponunt omnes super 7. 8.& 9.se-

cunde modulæ oppositi.

Non obstat quintum dictum Sabatæ: quia est mu
28 lier,& regulariter† in criminalibus maximè vbi sunt etiam alij testes, non admittitur. cap.forus.de verb. signi.Ioan. Andr. in addit. Specu. in titu. de teste.§. primo.versi.item quòd est mulier,latè Felyn.in cap. quoniam.prima colum.extra de testi. vbi quòd seruatur etiam in foro ciuili,& Angel.de Malefi.in ver. comparuerunt & negauerũt.numero mihi 15. Item est meretrix: vt deponunt testes super decimo capitulo oppositionum,ergo non admittitur: vt habetur in l.3.§.lex Iulia, & ibi glo. in versi. palam. ff. de testi.Innocen.in cap.causam.de testi.& doct. in cap. tanta labes. de simo. Alexand.consi.11. circa primum.1.colum.& quòd sit meretrix probat ser Franciscus Varisius & dominus Euangelista Hectoreus, ser Leonardus Marchesinus, Ioannes becchariùs. Item est pauper vilis conditionis & inquilina equitis, item singularis. Item quia dominus Hieronymus Valuasorius: quia erat proximior omnibus alijs, dicit, quòd dum eques fugiens reuerteretur domum, ipse apprehendit dominum Franciscum eum insequentem & detinuit, donec eques ingressus est domum,ergo impossibile est, quòd ista proterua mulier viderit dominum Frãciscum insequentem equitem,dum eques intraret domum Valuasoris,prout ipsa deponit, & proculdubio fuisset etiam visus & auditus ab alijs testibus, qui ibi aderant, quorum tamen nullus hoc deponit, etiam specificè interrogatus,si dominus Franciscus habebat arma.

Non obstat sextò suspitio illa, quod Bartholomęus & Saluus expectauerint ad ianuam equitis,ne intraret: quia ista sunt mera somnia, & depositiones testium non concludunt, quòd similem viderint duos homines versus illam partem, quòd fuerint propterea Bartholomęus Saluus. Item, quòd habuerint arma,& ꝙ in steterint ibi in insidijs ea de causa: quia probationes maximè in criminalibus debent esse concludentes,& luce meridiana clariores l.fina.C.de proba.cum vulg. Item ipse effectus indicat hoc falsum esse. Nam cui dubium, quòd quando eques aufugiendo peruenit ad portam suam, quòd ipsi armis,quibus dicũtur fuisse armati, irruissent in equitem, & ipsum interfecissent.

Non obstat vltimum de mala fama: quia imo & per testes examinatos ad ostensam probatur bona fama eorum, videlicet per ser Bartholomeum Barianũ, & dominus Ioannes de Bellinis,ser Bernardinus Rosellus Iacobus aromatarius,Valentinus de Claudis,Daniel Galettus dominus Scipio,ser Thomas Rhenensis,ser Iacobus Flumicellus, Bernardinns delle donne,ser Bernardinus nũcupatus Satiro, dña Lucietta de Lana,ser Michael Griottus dicunt. *Conosco M. Francesco Scala per homo da ben.* ergo credendum est magis præfatis pluribus numero deponentibus de bona fama, quàm alijs paucioribus deponentibus de mala,qui etiam† si forent pa-
29 res numero crederetur magis deponentibus de bona quàm de mala: vt not.Bald.in l.fi.in 7.colum.ver. ex hoc deciditur.ff.de fer.& in l.diuus.ff. de testam. mili. latè Hyp. in l.de minore.§.plurium.ff.de quæstio.vbi videndum. Item omnes testes,qui deponũt, quòd isti fratres sunt rixosi, patiuntur infinitas oppositiones: vt est videre ex depositionibus testium examinatorum super oppositionibus, & quicquid deponunt sinistrè deponunt, quòd isti fratres soliti sunt tenere seruitores armigeros & bannitos, quod tamen nihil est: quia semper tenuerunt,dum habebãt inimicitiam cum domino Iosepho Apolineo, & vltimo loco cum Alberto Cisternino: vt deponunt omnes testes, quod non est de genere prohibitorũ, maximè ob defensam suam, quæ est de iure naturæ: nam si licèt occidere hominem a fortiori tenere homines domi pro tutela vitæ suæ. Et licèt etiam probatum sit, quòd portabant arma cum seruitoribus tàm de die, quàm de nocte: Tamen hoc faciebant de licentia magnifici Prætoris, vt deponit comes Manfredus,& ser Ioãnespetrus Ferient, & Euã-
30 gelista Hector, & dominus Scipio. Ideo † cum authore Prætore hoc facerent, sibi non est imputandum, nec pœnam merentur. l. iustè possidet. ff. de acquiren.pos. l.fin. ff.de leg. commiss.l.non videtur. §.qui iussu de reg. iur. & l.liberorum in fi.ff. de his, qui not. infam.not.in capitulo venientes. de iureiuran. cum simil. & licèt etiam verum sit, quòd dum ser Ioannespetrus eius consanguineus altercaretur cum quodam presbytero, isti fratres timentes, ne offenderetur, acurrerunt extra domum: vt illum defenderent, vt deponit secundus testis, & alij: tamen hoc etiam eis licere pro defensione cõsanguinei: vt not.oẽs in l.vt vim. ff. de iusti.& iur.& ꝙ venerunt tm̃ pro defensa patet: quia nihil mali fecerunt.

Cum igitur ex prædictis constet, nullum intercessisse pensamentum, sequitur, ꝙ casus fuerit insperatus & inopinatus,& quòd propterea quilibet teneatur de facto suo tantùm. iuxta l.fi.ff.de sicar. qua autem pœna sint puniendi,est statutum Sacilli expræssè super hoc disponens. Ideò illa pœna attendenda est, etiam si maior a lege imposita foret: quia pę-
31 na † statuti tollit pœnam iuris communis: vt no.Ioã. Andr. in addi. Specu. in titulo de pœn. temere litigan. vbi refert ita fuisse iudicatum Ianuæ. Idem tenet Bal. in l. data opera. C. qui accu. non pos. Idem Bal. consil.220. in causa domini Milani. penul. col. tertio vol. Petr. de Ancha. in repe. c. canonum statuta in 14. q. prin.& Corn. consil. 114. primo aspectu. primo vol.

Quò verò ad aliam imputationem vulneris illati per Petrum de Roncadella in personam Pauli Amalthæi, imputantur primò dominus Petrus & Gaspar, quòd animo pensato & deliberato vulnerauerint dictum Paulum. Secundò, quòd de mandato domini Francisci. Et in hoc casu: quia ex lectura simplici testium apparet de manifesta innocentia tam a pensamento, quàm a mandato, non conteram tempus in superfluis, sed procedam,quàm breuiter potero, absque argumentatione ad partes.

Primò, quòd non præcesserit mandatum domini Francisci probatur: quia non erat inimicitia capitalis aliqua inter d. Franciscum & Paulum vulneratũ, imo dicebat,quòd nullo modo volebat illum offendere: vt deponit dominus Hortensius Hectoris. Et licèt sint aliqui testes,qui deponant, quòd dominus Franciscus, dum Paulus pertransiret ante eius domum, non dixit, *te castigarò vn giorno*, videlicet Hieronymus Tusci. & Aloysius del Ben, & Paulus de Pinedo, & dominus Hieronymus del Ben: tamen ista non sunt verba importantia inimicitiam capitalem, quæ requirit ad faciendum indicium: vt supra conclusum est in præcedenti casu. Item quia intercesserunt multi dies inter ista verba, & vulnera illata Paulo: vt deponit magister Franciscus Bachinus & dñs Titianus Sarcinellus. Non obstat similiter dictũ magistri Barth.tonsoris, qui deponit, quòd Gaspar paucis diebus, quibus fuit vulneratus Paulus, dum idem Paulus pertransiret illàc, Gaspar dixit, *tanto va il secchio al pozzo, che gli lascia el manego*. Quia respondetur primò, quòd non creditur dicto illius testis: quia est pauper, & mendicus: vt deponit Ioannesleonardus Marchisij, & magister Hieronymus Maurus, & ser Daniel Merigoni Et nulli du-
32 bium, quòd in criminalibus † pauper & maximè mẽdicus

dicus repellitur a testimonio. l. testium. ff. de testib. §. sancimus. in authen. eodem titu. & Angel. in tract. malef. §. qui iudex statuit terminum. numer. mihi. 3. Item non deponit, ex qua causa dicebat dicta verba, & de quibus inimicis intelligebat, ideo non obstat, quia potuit intelligere de Petro Roncadella inimico, prout infra dicetur.

Secundò dico, quòd non constat de aliquo mandato, nec † mandatum præsumitur, nisi probetur,
33 maximè quando apparet de inimicitia particulari eius, qui delictum commisit, ita Bar. in l. non solùm. §. si mandato. ff. de iniur. & in terminis tenet Ang. cõs. 22. pro decisione, secunda col. in fi. sed quòd Petrus de Roncadella haberet particularem inimicitiã, hoc probatur per depositionem domini Scipionis, & D. Ferien. & probatur etiam: quia probatum est, quòd Petrus conquerebatur de prædicto Paulo: vt deponit D. Scipio, & Titianus molitor.

Tertiò excusat expræsse dominum Franciscum ipsemet Petrus in eius constituto, qui fatetur, quòd non de mandato, sed ex particulari odio vulnerauit Paulum. Nam etiam si probatum esset mandatũ domini Francisci, & tamen mandatarius expræsse diceret, quòd non fecit ex mandato, sed ex particulari
34 odio ad propriam vindictam, excusatur † mandans, maximè si concurrerent aliquæ præsumptiones pro hoc. Ita singulariter dixit Bald. in c. 1. §. iniuria, in 8. col. ver. quæro, si Titius. de pace iur. fir. Bal. in l. 1. §. ob hæc verba. ff. de his, qui not. infa. Bal. in l. non ideo minus. 12. q. C. de accu. in l. 1. circa secundam col. C. de seru. fug. Doct. in l. j. ff. de eo, per quem factum erit, & per Bal. in c. 1. quibus mo. feu. amit.

Quartò, quia dominus Franciscus cum primum audiuit factum vulneris, non ratificauit illud, sed potius reprehendit ipsum Petrum dicens, quòd malè fecerat, & quòd ipse dominus Franciscus si reperisset Paulum ligatum nõ offendisset. Ita deponit Vincentius ser Ceschi, quod dictum valde adiuuat dictũ eiusdem Petri, qui delictum commisit. Sicut enim ratihabitio mandatũ arguit, quinimo mandato æquiparatur, ita econtra dolor & reprehensio & actus cõtrarius ratihabitioni arguit mandatum non præcessisse: cum contrariorum eadem sit disciplina, & idẽ operetur oppositum in opposito &c. Imo dico fortius, quòd ex quo constat, quòd Petrus ex particulari odio vulnerauit Paulum, quòd etiam si D. Fraciscus hoc intelligens dixisset, *Tu hai fatto bene*, non teneretur de mandato: quia ad hoc, vt quis de mandato teneatur, oportet, quòd actus sit factus eius nomine non suo particulari, ita dixit Bart. in l. 1. §. cum quis. ff. de vi & vi arma. & Saly. in l. non ideo minus in vltima col. C. de accu. & Ange. de malef. in ver. Sempronium mandatorem 18. q.

Non obstat modo depositio Alexandri molitoris, qui deponit, quòd quando a maleficio Petrus, & Gaspar venerunt domum, dominus Franciscus dixit, *versogli suoi seruitori Saluo, Piero, & vn' altro fratello de Saluo. Al dispetto de Dio io voglio che a vn a vn strupiemo questi traditori.* Quia mentitur in caput suum iste scelestissimus puer, & est illemet, qui probatur falsum deposuisse supra in præcedenti casu, quod probatur ex pluribus. Primò, quia non fuit eo sero visus in domo domini Francisci dominus Alexander, & si fuisset, vtique visus fuisset, hoc deponit 15. testis, Vincentius Ceschi super secundo, & tertio, qui etiam deponit, quòd non audiuit dominum Franciscum blasphemantem, & quòd imo non est solitus blasphemare. Secundò, quia probatum est etiam, quòd dominus Alexander a prima hora noctis, & per totam noctem stetit & dormiuit cum Vincentio della Boranga absque eo, quòd vnquàm in dicta nocte discederet ab eo, hoc deponit idem Vincentius della Boranga, & tamen dictus Paulus fuit vulneratus circa horam secundam noctis: vt deponit dominus Hieronymus del Ben examinatus per Potestatem Sacilli.

Tertiò, quia deponit, quòd tunc Saluus erat seruitor domini Francisci, & quòd cum eo loquebatur: & tamen hoc est falsissimum, quia stabat cum comite Manfredo, & domum Comitis reuersus est. Hoc deponit decimusquartus testis dominus Hieronymus Beni, & comes Manfredus, & domina Elisabeth vxor præfati Comitis.

Quartò, quia deponit, quòd Titianus ibi etiam aderat, & tamen falsum est: vt deponunt omnes testes examinati Cenetæ, qui deponunt, quòd stetit Cenetæ in festis Pentecostes, & tamen fuit vulneratus 10. Iunij, videlicet in nocte Pentecostes, Vincentius Ceschi, quòd verè non erat Titianus ea nocte domi: quia deponit, quòd blasphemauit, & tamen Vincentius Ceschi, de quo supra, contrarium expræsse deponit, nec aliquis ad offensam examinatus audet deponere de blasphemia. Item non est verosimile, quòd dominus Franciscus audiens rem gratam blasphemauerit: quia blasphemia ex iracundia procedit, ira autem ex offensione non ex gratificatione animi.

Quintò, quia si dominus Franciscus mandasset vulnerari Paulũ, etiam Gaspar se intromisisset, quod tamen nõ fecit: vt deponit D. Hieronymus del Ben.

Sextò, quia aduersarij quæsiuerunt corrumpere Petrum, vt diceret, se id fecisse de mandato domini Francisci, hoc deponit decimusseptimus testis,
35 & Paulus Nascinbeni, ergo affectata † corruptione aduersarij oritur præsumptio pro innocentia illius, contra quem intenditur fieri corruptio, sicut econtra: vt not. Inno. & Doct. in c. intimaui. de testi. & in c. peruenit. de testi. cogen.

Quòd autem nullum interuenerit pensamentũ respectu Petri & Gasparis probatur: quia apparet causa, propter quam se contulerunt ad dictum locum, videlicet redeuntes domum postquàm associauerũt comitẽ Manfredũ, hoc deponit decimusquintus testis, & comes Manfredus, ideo non potest dici pensamentum ex his, quæ supradicta sunt in præcedenti casu, maximè quia non poterant diuinare, quòd Paulus illàc transiturus esset, maximè quia illa non erat via, qua itur ad domum Pauli, imo penitus diuersa, & opposita.

Item, quia si appensatè se illuc cõtulissent, non permisissent Paulũ pertransire, & postea reuersi fuissent ad illũ vulnerandũ, prout deponit D. Hierony. Beni.

Venio modò ad casum vulneris illati in personam Ioannispetri Simonetti per Octauianum, qui imputatur, quòd ipsum vulnerauerit apensatè, & habito tractatu cum domino Francisco, fratribus, & seruitoribus. Et similiter dicitur, quòd in hoc casu est prorsus innoxius a quocunque pensamento ei falsò obiecto. Et licèt hoc tantùm posset ipsum excusare, videlicet sñia absolutoria lata per Potestatẽ Conegliani, quia fuerunt oẽs absoluti a pẽsamento: quia in pluribus cernitur, qñ pnunciatur super non
36 facto, sententia † absolutoria lata pro vno prodest & alteri: vt no. Bar. in l. adulterã. §. j. ff. de adul. & latè Ang. de malef. in ver. & ibi caput a spatulis amputetur. nu. mihi 2. vbi Ang. in addi. tñ (vt veritas clarius elucescat) probatur eius innocẽtia ex infrascriptis.

Primò, q. a dominus Ioannespetrus nõ erat solitus trãsire per locum Cordignani, vt deponit dominus Oliuerius Racola, & 8. testis, iõ nõ potuit diuinare.

Secundò: quia non fecisset contra illum equestrē insultum, sed expectasset ipsum pedestrem, ne posset aufugere, vel vocasset secum fratres & seruitores, & armasset se armis hastatis, item non permisisset illū pertransire: quia facile poterat aufugere. Item non poterat diuinare, quòd se firmaret pro alloquendo cum prebytero Andrea Salatino.

Tertiò: quia non est verum, quòd D. Franciscus stetisset armatus nec eques simul cum seruitoribus causa offendendi dominum Ioan. Petrum: sed quia tunc volebat ire Sacillum causa prorogari faciendi terminum præsentationis domini Oliuerij: vt ipsemet deponit. Item quia finita iā rixa occurrit dominus Frāciscus & alij, qui etiam non poterant videre factum Octauiani: vt deponit dictus dominus Oliuerius & dominus Bortozonus.

Quartò: quia D. Franciscus accurrens reprehendit Octauianum etiam cum iniurijs, ex quo quilibet comprehēdit, quòd sibi tale factum displicebat, hoc deponit Andreas molendinarius ad offensam examinatus, & Baptista de damont, & D. Oliuerius & antedictus Andreas repetitus. Non obstat modò dictū Nicolai de Roncada, qui deponit, ꝙ D. Franciscus intellecto rumore existens ante palatium accurrit dicendo, *caualli caualli, amazza, amazza.* Et idem videtur deponere Alexāder Scarpoianus, ꝙ dicebat, *amazza, amazza.* Quia respondetur, quòd sunt falsissimi: quia cōtra eos sunt testes supradicti, quòd imo D. Franciscus reprehendebat Octauianum, imo sunt duo testes, qui expræssè deponunt, ꝙ non dixit illa verba, nec etiam illa, *perche non lo hai amazzato, se eri andato per amazzarlo*, & assignat bonam rationem talis negatiuæ: quia videlicet erant valde vicini, & si illa verba dixissent, illa audiuissent: vt deponit dominus Oliuerius, & d. Andreas, & pro-
37 priè optimè negatiua † probatur per testem hoc modo deponentem, videlicet ꝙ non potuisset id fieri, quin vidisset vel audiuisset: vt not. Barto. in l. j. §. hoc interdicto el primo ver. vlterius q̄ro. ff. de iti. actuq; priua. Ange. in l. j. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iu. Et in §. hinc nobis in authen. de hære. & fal. & idē not. Bal. in l. cum hi. §. nihil. ff. de transact. & in l. j. in fi. C.
38 de secun. tab. Item quia publicatis † primis attestationibus iam annis. 5. elapsis fuerunt isti examinati, quod tamen fieri non debet propter timorem subornationis: vt habetur in §. quia verò in authen. de testi. in authen. qui semel. C. de probat. not. in c. fraternitatis. de testi. clem. secunda de testi. vbi Card.
39 in secunda q. assignat hanc rationem, quia ille, † qui videt, non probasse intentionem suam, & propterea succumbere, præsumitur magis contristari, & commoueri, quàm a principio, quando sperabat victoriam. Et idem est in criminalibus, maximè ad offensam secundùm communem consuetudinem: vt not. Bart. in l. vnius. §. reus. ff. de quæst. nume. 1. & in l. j. §. fi. ff. de quæst. nume. 4. Præterea consideret sapiens iudex, quantus timor subornationis sit in istis duobus testibus nuperimè examinatis, qui sunt de loco Cordignani, & tempore, quo feruebat adhuc delictum, & recens erat memoria, illos non examinauit, sed demum post annos quinque, ergo præsumitur fraus, & subornatio. Nam (vt inquit text. in authen. de æqual. do. seruan. §. si autem mulier) quod ab initio factum est omni prorsus caret suspicione, quod autem postea machinatum est, inducit & præsefert manifestum defraudandi consilium. Ista sunt formalia verba illius text. & ideo dicendum est, quòd verè non probent. Ad quæ accedat, quòd contra personas eorum multæ sunt probatæ oppositiones, videlicet, quòd ebrij, mendaces, viles & cæt. Quas omnes sapiens iudex ponderabit.

Sequitur ergo, quòd purus fuerit insultus ex visione inimici: cum aliud non probetur. Litteræ autem scriptæ per Octauianum domino Francisco, etiā quòd forent veræ, nullum arguunt pensamentum, sed tantùm aperiunt animum inimicum Octauiani contra ipsum Ioannempetrum, & defendendi dominum Franciscum fratrem, si foret in aliquo periculo.

Imputantur etiam isti fratres a Scala, quòd tenuerint domi bannitos ab omnibus terris, & locis, & monetarios & assassinos, prout de bannitis ipsi fatentur. De assassinis autem & monetarijs deponit Andreas proteruus & falsissimus, & Alexāder, quòd Furlanus, & Romanus praticabant in domo istorum fratrum, & ipsimet dicebant, quòd erant banniti ab omnibus terris & locis pro assassinis, & monetarijs: quia respondetur, quòd verum est, quòd tenuerunt bannitos seruitores ab alienis territorijs pro tutela vitæ suæ tempore inimicitiæ, quam habebant cum domino Iosepho Apolineo, & postea vltimo loco
40 cum Alberto Cisternino, quod † vtique licuit pro tutela vitæ suæ, vt dictum est: vt not. in dicta l. vt vim. ff. de iusti. & iure, maximè eos, qui non erant banniti a loco Sacilli. Quò verò ad Romanum, Furlanum, & Iustum, qui dicuntur esse banniti ab omnibus terris & locis Illustrissimi Dominij, respondetur, quòd tempore, quo practicabant in domo domini Francisci ignorabatur, quòd forent banniti: nam fuerunt banniti, postquàm fuerunt interfecti Aquileiæ, & hoc ignorabatur: quia bannum fuerat factum Cittadellæ, & similiter de Iusto ignorabatur: quia imo conuersebatur Venetijs, Vtini, & vbique locorum, tamquàm liber & non bannitus: vt latissimè probatum fuit per ser Albertum Plazonum de Serauallo, & fuit absolutus per vestram Magnificentiam. Nec vnquàm auditum fuit, quòd Iustus expenderet monetas falsas: vt deponit magister Titianus molitor, & comes Manfredus. Ideo cum
41 ignoraretur, non sunt puniendi: quia pœna † quæ infertur receptantibus vel a lege, vel a statuto, imponitur, dummodo sciant receptatos bannitos esse, secus si ignoratur, text. est in l. Metrodorum. ff. de pœn. & in l. prima, & secunda. ff. de receptat. & in terminis statuti punientis receptantem bannitum tenuit Alberic. de Rosa. in quarta parte stat. quæst. 35. incipien. quærit etiam. Et est ratio: quia in quo-
42 libet † delicto requiritur dolus, aliàs non est punibile l. prima. §. præterea. ff. ad l. Corn. de sicar. tex. in clement. prima de homici. Bald. in l. data opera. C. qui accu. non poss. Et ignoranti non potest imputari dolus. l. si verò aliquis. de sententia excommunicat. & in l. si ignorans. ff. loca. & in l. item apud Labeonem, §. si quis virginem. ff. de iniur. Et in terminis, quòd statutum de receptante non liget ignorantem, tenuit Bar. in l. omnes. C. de agri. & censiti. lib. 12. & Ro. consi. 473. circa propositum etiam cōsulta. Nec obstat dictum Alex. quòd imo ipsimet dicebant dño Franc. ergo erāt bāniti, ꝙ non poterāt prætendere ignorantiam. Quia rñdetur, ꝙ ista ēt est manifesta falsitas. Primò quia distat a verosimili, ꝙ
43 ipsimet hoc dixerint: cum nemo † præsumatur detegere turpitudinem suam. c. dudū. el 3. de elec. c. inter dilectos. de fid. instr. c. cum super. de concess. præben. l. transactione finita. C. de transact. l. si creditoribus. C. de seru. Corn. l. filios cum gl. C. de reuocan. his, q̄ in frau. cred. Et habetur in l. 2. de cond. ob causam. c. non sane. 24. q. 5. maximè si talis, quæ sit latens & inducat periculum vitæ: vt not. Bar. in l. alias. ff. de iure iur. Nam detegēdo absque aliquo respectu ēt in præsentia huius pueri, ꝙ erant banniti pro assassinis & monetarijs, nonne cognoscebant, ꝙ nō erant tuti nec in

in loco Sacilli, nec alibi pro tã atrocioribus delictis:
44 Et tamen nemo † presumitur odio habere carnem suã, c. non eximemus. 14. q. 2. & no. gl. in l. 2. ff in ius voca. vt eatur, & in l. 2. ff. de recepta. Secundò colligitur manifesta falsitas ex eo, ꝙ dicit in sua depositione, ꝙ iã anno elapso ipsi dicebãt, se esse bãnitos, & tñ (vt prius dixi) non fuerunt banniti in vita, & saltẽ est impossibile, quòd forẽt banniti tempore, quo asserit, illos dixisse, vt apparet ex die eorum banni.

Vltimò imputatur Barth. ꝙ expẽdiderit monetas falsas, & verè sunt plures testes, qui deponũt, ꝙ habebant vnũ mocenicũ falsum, & illud volebat expẽdere & ludere. Et ita oẽs testes ad offensam examinati de
45 ponunt de vnico tñ mocenico. Et istud† propterea nõ meretur aliquã pœnã, maximè q̃a dicebat a quo habuerat: vt expresè tenet Cy. in l. maiorẽ. in fi. verbis. C. ad l. Corn. de fals. & ẽt Ang & Ant. de But. & & Abb. in c. quãto. de iureiur. & Ioan. de Anna. in c. ad falsariorũ. in 5. col. de cri. fal. cũ ergo dixerit à quo habuerat, nõ punitur, maximè cum fuerit vna tantũ moneta (vt dixi,) quia in delictis ista modica non curantur. Et in terminis monetæ falsæ, ꝙ expẽdens modicam quantitatem non puniatur, maximè si aliàs nõ sit suspectus, reperi nũc, quòd in terminis tenet Bal. consi. 353. reperitur in volumine statutorum. j. vol. in antiquis. Item excusatur ex alio: quia videmus, notoriam esse consuetudinem, quòd quilibet expẽdit monetas falsas, quas habuit ab alijs, & tamen non puniũ
46 tur, & proculdubio† talis consuetudo excusat: vt no. in l. Barbarius. de offic. prætor. & in l. j. C. de testa. & quod not. Pet. de Anch. in c. cum venerabilis. extra de consue. & not. Cepo. consi. 13. stante quodam. nu. 21. & seq. quod. n. publicè licere putamus, pœnã non meretur. l. quis sit fugitiuus. §. item apud Labeonem. ff. de ædil. edict. ibi, quod ei publicè licere facere arbitrabatur.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Fideiussor cõsanguineus, dato quòd promiserit de euictione in instrumento venditionis per consanguineum facto potest tamen præsentare vigore statuti preferentis consanguineum.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor videtur approbare contractum, pro quo fideiussit.*

2 *Consentiens alienationi rei sibi obnoxiæ, & in qua ius habet, non potest amplius repetere, neque vti iure suo.*

Consentiens alienationi ipse quodammodo dicitur alienare.

3 *Fideiussor, qui de euictione promisit, non tenetur, quando reuendicatio fit ex forma statuti et ex forma legis.*

Et an venditor teneatur.

4 *Fideiussor neq. venditor de euictione tenetur, si euictio prouenit ex natura contractus, qui geritur.*

5 *Fideiussor licèt semp in aliquo casu de euictione teneatur, in pluribus tamen potest contra contractum venire.*

6 *Vendens rem, quæ ex forma statuti debebat agnatis denuntiari, & non tamen fuit denuntiata ab emptore non ignorante tale statutũ, an ipsam rem possit per se ipsum venditam recuperare.*

7 *Præsens neque contradicens non potest sibi præiudicare in iure competenti ex alio capit.*

8 *Præsentia, & taciturnitas non nocet, quando etiam contradicendo non potuisset impedire id, quod agitur.*

9 *Cõsanguineus si fuerit adhibitus testis, vel notarius instrumento alienationis, non prohibetur tamẽ vti beneficio statuti de præsentando, dato quòd fuerit præsens, neque contradixerit.*

10 *Tutor licèt interponat auctoritatem suam in contractu venditionis factæ per pupillum, non excluditur tamen, si est consanguineus a præsentatione.*

11 *Fideiussor non excluditur a beneficio statuti præferentis agnatos, si voluerit præsentare in contractu, pro quo fideiussit, & tenebatur de euictione.*

12 *Regula illa, quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio: quomodo procedat.*

13 *Fideiussor quomodo videatur approbare contractũ, pro quo fideiussit.*

14 *Consensus et præsentia non præiudicat iuri sibi de futuro competenti, etiam si sibi competat ex causa de præsenti, nisi expresè illi renuntiet.*

Filius, qui consensit alienationi per patrem factæ, admittitur tamen ad præsentandum tamquàm agnatus.

FACTI SPECIES.

DVBITATVR, an fideiussor consanguineus, qui in instrumento vẽditionis facto per consanguineum extraneo promisit de euictione, posit virtute statuti præferẽtis agnatos in recuperatione bonorum venditorum per agnatum præsentare, & ipse, qui promisit de euictione retractare dictam venditionem.

RESPONSVM CV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

T primo aspectu videbatur dicendũ, quòd non deberet admitti: nam cum promiserit de euictione iste fideiussor, si alius vellet recuperare fundum istum, proculdubio videretur, quòd ipse tenerẽ de euictione, & successiuè manutenere ipsum fundũ, ergo eodem modo videtur

detur, ꝙ ipse a fortiori non possit agere: quia nota est regula, quòd quem de euictione tenet actio, eũdem agentem repellit exceptio. l. vendicantẽ. ff. de euict. l. fratre a. fratre de cond. indeb. l. altius. ff. si seru. vẽ.

1 Secundò, qui fideiussorem † se constituit in aliquo contractu, dicitur illum cõtractum approbare. l. j. §. & si serui, & ibi gl. & Doct. ff. qđ iussu. l. euictione. vbi Bal. & Alb. C. de euictio. Si ergo fideiubendo cõsensit, & approbauit contractum venditionis, non videtur, quòd possit vlterius contrauenire ipsi cõtractui, q a qđ semel q s approbauit, nõ põt amplius improbare. l. Põponius scribit. ff. de neg. gest. l. si vxor. §. fi. de adulte. c. qđ semel placuit. de reg. iur. in 6. cum simil.

Tertiò, certum est, quòd si secundùm formam statuti præferentis agnatos fuisset facta intimatio eidẽ fideiussori, si volebat emere, & quòd emeret, quia vẽditor erat venditurus ipsum fundum, non potuisset amplius fideiussor admitti: quia hoc statuta expræssa disponunt. ergo idem dicendum, quando fuit dictus fideiussor præsens, & per actum fideiussionis consensit venditioni. Nam & consentiens † alienationi rei

2 sibi obnoxiæ, & in qua ius habet, nõ potest amplius repetere, neque vti iure suo. l. si fundum per fideicõmissum, & l. nihil. §. j. ff. de leg. j. & l. quidam ex parte, ff. de euict. & l. mater. C. de rei ven. & l. fideiussor impetrauit. §. pater. ff. de pign. cum simil. Nam & qui cõsentit alienationi, ipse quodãmodo dicitur alienare. l. & sic. ff. sol. matr. in l. ædibus. §. qđ si filius. ff. dona.

Sed tamen præmissis minimè obstantibus, contrarium dico de iure verius, ꝙ imo iste fideiussor nõ obstante, quòd promiserit de euictione, admittatur ad præsentandum ex infrascriptis.

3 Primò, quia dato ꝙ fideiussor † promiserit de euictione, non tenetur de euictione, qñ reuendicatio fit ex forma statuti, & ex forma legis: quia hoc casu res non euincitur ex eo, ꝙ non sit venditoris, sed ex eo ꝙ venditor & emptor defecerint non seruando formã statuti in denuntiando agnatis, & cõsanguineis, imo nec ipse venditor hoc casu tenetur de euictione. l. si per imprudentiam, & ibi not. & l. hoc iure cum l. seq. l. si seruum. & l. fundum. & l. si mancipium. ff. de euict. si ergo ipsemet venditor, quando fit reuendicatio virtute statuti de agnat. & vici. non tenetur de euictione, a fortiori nec fideiussor. l. 2. C. quæ res pig. ob. nõ poss. l. constitutionibus, & ibi Bal. C. de vsur. l. tã mandatori. C. de non nu. pecu. & l. omnes. ff. de except.

Secundò, ꝙ emptor sciebat statutum, ꝙ si non fuisset seruata forma in denũtiando cõsanguineis, tenebatur cuicũq. offerẽti pretiũ vẽdicare, ergo sibi imputandũ, si voluit emere nõ facta denũtiatione nimirũ si neq; vẽditor, neq; fideiussor tenetur de euictione:

4 q a † hoc casu res euincitur ex natura ipsiusmet cõtractus, q. geritur. iõ nimirũ si promissio de euictione nihil obstat, gl. est not. in l. si familiæ, in gl. vlt. versi. Item quid si vni. & not. omnes Doct. ibi post Bart. & antiquos. C. fam. ercisc. Bal. in c. j. §. Rursus si fidelis, circa med. quib. mo. feu. am. Areti. consil. 3. Consultatio in princ. & per totum. Cur. sen. consil. 49. memoriæ. nu. 7. & cons. seq. nu. 383. & seq. & hoc in terminis de statuto præferente agnatos voluit Matth. de Afflict. in tracta. prothom. in ver. vt infra triginta dies, in fi.

Tertiò nõ sequitur semper, iste tenetur de euictione in aliquo casu, ergo nullo casu potest venire contra contractum: quia † imo in pluribus casibus hoc fie

5 ri potest, tex. est in l. Seia. ff. de euict. l. si tibi & l. vltima. C. eo. tit. de euict. cum simil. de quibus per Alex. in l. si mihi & tibi. in prin. ad fi. ff. de leg. j. & consil. 109. viso processu, col. 2. ver. Nec ad hoc obstat li. 4. & Dec. cõs. 185. in causa istorũ nob. col. vlti. ver. nec obstat, & cõs. 445. in casu. col. 10. ver. sed rñderi põt.

Quartò, imo fuerũt aliq. in opinione, ꝙ stãte statu

6 to, de quo agimus, ipsemet † venditor posset ipsam met rem per se ipsum venditam recuperare, quia ex quo emptor noluit obseruare formam in denuntiando agnatis, propter istam omissionem formæ competit actio reuendicandi cuilibet agnato etiam ipsi vẽditori, hoc videtur voluisse Albe. in prima parte stat. q. 79. sequuntur hoc referentes Add. ad Bal. in Margarita sua, in ver. alienatio versi. Alienatio interim, quamquàm dicat hoc procedere de rigore iuris, secus de æquitate, si ergo hoc dubitatur in venditore, imo tenetur per aliquos, ꝙ ipsemet possit vendicare, ergo erit sine scrupulo prorsus, ꝙ fideiussor poterit: quia ipse non vendit. Nam ipse promisit de euictione ex alia causa præcedente ipsum contractum, puta ꝙ res nõ esset vendẽtis, & ne emptor amitteret pretium, sed in casu nostro emptor nõ amittit pretium, ergo nihil imputandum est fideiussori.

Dato, ꝙ iste fideiussor fuerit præsens alienationi & non contradixerit, neque protestatus fuerit, dico quòd sibi non præiudicauit, quò ad beneficium sibi competens simul cum restitutione pretij ex forma legis: quia tunc non est præsens tamquàm consanguineus, sed tamquàm extraneus fideiussor, ideo nõ

7 potest præiudicare † iuri sibi competenti ex alio capite. s. ratione consanguinitatis, text. est in l. sicut. §. non videbitur. ff. quib. mo. pign. vel hyp. solu. & licèt ipse text. loquatur in iure quæsito, tamen a fortiori idem dicendum est in iure quærendo ex alia causa, vel ꝙ de præsenti quæritur, secundùm gl. in l. si a substituto. in princ. ff. de lega. j. & Bart. in l. fundum per fideicommissum. col. 2. ver. secundo casu. eo. tit. de lega. j. & l. quæ dotis. col. 3. versic. procedo vlterius. ff. solut. matrim. & facit etiam ratio, quia si fideiussor expræssè contradixisset huic vẽditioni, nõ potuisset

8 † proculdubio ipsam impedire, ergo minus poterit sibi præiudicare præsentia, & taciturnitas sua: vt in terminis voluit glos. in l. Caius. & ibi Bar. de pig. act. & in c. nonne. de præsumpt. & Bar. in l. quæ dotis. ff. sol. matri. & ideo dicunt in terminis doctores in d. l.

9 Caius, quòd si consanguineus † fuerit adhibitus in testem, vel notarium in ipso instrumento alienationis, quòd non prohibetur uti beneficio statuti de præsentando, dato quòd fuerit præsens tamq̃ testis, vel scripserit instrumentum tamq̃ notarius, & probatur hoc ultimum etiam in l. Titia cum testamento. §. Luci. & ibi Bart. & Bal. ff. de lega. 2. & Paul. de Cast. in l. emptor. §. Lucius. ff. de pactis, & in terminis Math. de Afflict. in tract. proth. in ver. vt intra 30. dies. col. 6. uer. sed pone, quòd coniunctus. Et similiter si tu-

10 tor † interponit auctoritatem suam in contractu uenditionis factæ per pupillum suum, non excluditur ipse tutor, si erit consanguineus a præsentatione. l. cũ quidam. C. de admi. tut. §. si tutor. insti. de inof. test.

11 & in terminis, quòd fideiussor † interueniens in uenditione non excludatur a beneficio statuti præferentis agnatos, tenuit Moder. Paris. titu. primo. §. 13. in glos. j. nu. 11. & rursus. §. 14. nu. 31.

Et quamquàm ex supradictis appareat euidenter solutio ad obiecta supra in contrarium, tamen particularius respondendo.

12 Non obstat j. quòd quẽ de euictione tenet actio, &c. quia respondeo, quòd illa † regula procedit, qñ euictio, siue actio daretur ex causa de præterito, & ad fundum & pretium amittendum. secus si quando illa actio competeret ex ipsomet contractu, in quo promissum fuit de euictione, quia tunc neque fideiussor, neque ipsemet uẽditor tenetur de euictione, ergo neque agens põt repelli, ex regula præallegata.

Non obst. ꝙ videatur fideiubendo contractum approbasse: quia contra hoc possem dicere, verius esse de iure, ꝙ imo fideiussor non videtur contractum approbasse

probasse, vt not. Bald. in addi. ad Spec. in tit. de reo. col. fin. & not. in præalleg. l. Caius. Tamen præsupposito, q̄ † censeatur tacitè approbasse contractum, fateor, q̄ ipsum contractum non potest reprobare per regulam in contrarium allegatam, sed dico, & in hoc aduertendum est, q̄ agendo virtute statuti tamquam agnatus, vt preferatur, non dicitur improbare ipsam venditionem, quia tunc dicitur quis improbare, & venire contra, quando sine pretio velit recuperare, sed quando offert pretium, non dicitur improbare. l. iubemus nulli. §. sanè ibi. & pretia quidem, & rursus in §. prædia. C. de sacrosanct. eccle. l. j. in fi. & ibi Io. de Pla. C. de præd. curia. lib. 10. 4. not. & sic iste fideiussor recuperare intendens non improbat venditionem factam, imo illam dicit validam: quia si non esset valida, non posset ipse recuperare, sed præsupponit validam, dicit tamen se ex statuto per præsentationem eiusdem pretij posse recuperare, & sic negatur, q̄ per hanc viam dicatur improbare, aut venire contra id, quod approbauit renunciando iuri sibi competenti ex statuto: quia de hoc non agebatur, neque vlla mentio præsupponitur in ipso instrumento venditionis.

13

Non obst. tertium, q̄ dum fuit præsens, & non contradixit, præsumitur renunciasse iuri suo: quia respō deo, q̄ per solum consensum, & † præsentiam quis nō præiudicat iuri sibi de futuro competenti, etiam si sibi cōpetat ex causa de præsenti, nisi expressè ibi renunciet. text. est in l. j. §. quod ait. & ibi Bart. ff. quorum lega. Bar. & Bald. & alij in l. j. D. de pact. dum declarant text. in d. §. quod ait. contra glo. ibi. & Socin. per illum text. dicit not. in consi. 230. viso testamento. col. j. 2. vo. & est etiam text. in c. constitutus. extra de in integ. restit. vbi filius, qui consenserat alienationi per † patrem factæ, admittitur tamen ad præsentandum tamquam agnatus, non obstante q̄ consenserit. Et sic concluditur, consensum in hoc tendere, vt alienatio facta sit, sed non propterea videtur renunciasse iuri sibi competenti ad præsentandum, vt dictum est.

14

15

ARGVMENTVM.

Institutis pluribus vniuersaliter, si postea testator distribuat, & diuidat inter eos hæreditatem, an onera singulorum bonorum transeant in eum, cui bona sunt adiudicata.

Præsertim si fuerit iniunctum onus hæredibus in genere prius, idest ante testamentum, quòd tenerentur francare, seu liberare.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio hæreditatis etiam inæqualis facta per testatorem inter hæredes æqualiter institutos obseruanda est.*
2 *Quæ distributio habetur loco prælegatorum.*
3 *Legans rem simpliciter videtur legare ius suum, quod in ipsa re habet.*
4 *Hæres, an teneatur luere res obligatas repertas in legato vniuersali facto, vel potius legatarius.*
5 *Legans apothecam, intelligitur legare cum onere, & honore.*
Legatum vniuersale transit in legatarium cum onere suo.
6 *Testator si in testamento facit diuisionem inter hæredes scriptos, si bona aliqua ex parte vni ex hæredibus aßignata euincantur, an alij cohæredes teneantur pro rata sua.*
7 *Ius hypothecarium est reale, & rem comittatur in quascunque transeat manus.*
8 *Pactum de retrouendendo, vel francando intra certum tempus valet.*
9 *Venditor sicut potest pacisci ad fauorem suum, ita & emptor, ex natura correlatiuorum.*
10 *Pactum de retrouendendo, vel francando intra certum tempus personalem actionem producit.*
11 *Et cuius sit naturæ.*
12 *Verbum, teneatur, cuius sit naturæ.*
13 *Verba pactorum obseruanda sunt, quando non constat de contraria contrahentium mente.*
Idem in quacunque stipulatione dicitur.
14 *Vox ista, hæres, est indefinita, ideo æquipollet vniuersali.*
15 *Onus impositum canonicis intelligitur de omnibus vniuersaliter.*
16 *Testator potest obligare hæredes ad luendum, & liberandum bona, imo & de bonis ipsorum hæredum disponere.*
17 *Mutare voluntatem etiam ex interuallo nemo præsumitur.*
18 *Dispositio, & voluntas prima clara spectatur, si secunda esset dubia.*
19 *Testator, qui potuit mutare dispositionem, & non mutauit, dicitur deceßisse cum prima dispositione.*
20 *Voluntas tacita non potest tollere expressam, nisi euidentißimis argumentis contrarium voluisse testatorem probetur.*
21 *Hæredis appellatione intelligitur de vniuersali, non de particulari in re certa.*
22 *Hæredes vniuersales instituti, an facta diuisione per testatorem efficiantur legatarij particulares, vel remaneant vniuersales.*
23 *Obligatio hæreditaria obligat omnes hæredes pro hæreditarijs portionibus.*
24 *Vt si tenerentur aliqua bona luere.*
25 *Testator, quod non mutauit, præsumitur confirmasse.*
26 *Testator, qui plures hæredes instituit, præsumitur æqualem in eos habuisse affectionem.*
27 *Interpretatio illa amplectitur, quæ æqualitatem onerum conseruat.*
28 *Argumentum de legatis ad institutiones vniuersales non valet.*
29 *Legatum vniuersale transit cum onere, & honore.*
30 *Curia, non est nomen vniuersale, sed significat locum, in quo dominus omnes fructus reducit.*
31 *Intellectus ad. l. cum pater. §. euictis. ff. de leg. 2.*

32 *Res tanto minus valet, quanto onus ei iniunctum æstimatur.*

33 *Emphyteuta tenetur soluere censum actione personali, quæ non sequitur fundum.*

34 *Onus iniunctum certæ rei ex pluribus, si res illæ diuidantur inter fratres, & pars illa onerata spectet vni tantùm, an tale onus commune inter omnes dicatur.*

35 *Contrariorum eadem disciplina.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS, ac Reuerendiss. D. Hercules Gonzaga Cardinalis volens vti munificentia erga suos familiares donauit domino IoanniMathæo Oliuo quasdam petias terræ de pertinẽtijs, & iuribus curiæ Poletti, de quibus vti de bonis patrimõialibus poterat liberè pro libito disponere. Quas petias terræ sic vt supra donatas, postea idem illustriss. dominus recepit ab eodem domino Ioan. Matthæo in liuellum, vel emphyteusim pro annuo censu duc. 200. His pactis adiectis, quòd idem Reuerendiss. Cardinalis posset quandocunque se liberare a dicto censu exbursando ducat. 4000. Item quòd si durante vita idem illustrisimus se nõ liberauerit, quòd post eius mortem ipsius hæredes in termino annorum quatuor teneantur se liberare a dicto censu cum dictis duc. 4000.

Decedit idem illustrisimus Cardin. condito testamento, in quo factis pluribus prælegatis vniuersales sibi hæredes instituit illust. dominos Ludouicum, Cæsarem, Hectorem, & Octauium suos nepotes ex fratribus. Hoc tamen modo, videlicet illustri domino Ludouico relinquit castrum Salaroli illust. domino Cæsari curiam Poletti Mantuani, de qua supra facta mentio cum omnibus præeminentijs, pertinentijs, & regalibus, domino Hectori aliam certam curiam, & quoque domino Octauio aliam curiam, dictaque bona ita relicta supponit fideicommisso.

RESPONSVM CVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVAERITVR modò ex prædicta facti serie, an illust. D. Cęsar, cui relicta est curia Poletti, in qua reperiuntur bona onerata dicto censu duc. 200. in anno, & cum onere liberandi intra quatuor annos pro scutis 4000. teneatur ipse solus cum suis pecunijs liberare, vel potius teneatur tantùm pro portione hæreditaria, idest pro quarta parte.

Prima consideratione videbatur, prædictum illustrem D. Cæsarem solum teneri exbursare du. 4000. pro liberatione dicti census ex infrascriptis.

Primò, quia Reuerendiss. testator primò in omnibus bonis vniuersales hæredes instituit prefatos quatuor ipsius nepotes, & postea inter eos dictam hæreditatem distribuit, cuique assignãdo certa bona, quo casu licet prima institutio fuerit simpliciter facta, 1 adeo, ꝙ † equaliter videantur instituti: tamen quia postea hæreditatis relictæ distributionem fecit, licet inæqualis fuerit distributio: tamen ista seruanda est in vim prælegatorum. Hoc probat apertè text. in l. quoties. C. fam. erc. vbi glo. Bart. Bald. Salyc. & Paul. de Cast. in figuratione casus, & in 2. col. in princ. & ꝙ 2 loco prælegatorum † habeatur talis distributio, ponit text. in l. ex facto. in princi. ff. de hæred. instit. in l. 3 qui filiabus. §. fi. & l. seq. ff. de le. j. Sed qui legat † rem simpliciter, videtur legare ius tantùm, quod in ipsa habet. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. & l. si domus. §. fi. ff. eo. tit. de leg. j. nam hæres tradendo rem legatam, liberatur tradendo talem qualem testator possidebat, vt inquit text. in l. seruo legato. §. si fundus. & in l. legatum. §. fi. & in l. si a substituto. §. fin. ff. eo. de leg. j. imo plus, etiam si testator haberet in re legata ius tantùm, quod esset ipsius morte extinguẽdum, & sic nullam foret legatario vtilitatem allaturum, illud tantùm intelligitur legatum, & non plus, vt puta, si testator ius vsufructus tantùm habuisset, vt probatur in l. vxor patrui. C. de lega. & in l. quod in rerum. §. j. de leg. j. ergo cum in casu, de quo agimus, illustriss. testator vtile tantùm dominium habuisset in dictis bonis tempore eius mortis, scilicet ius emphyteuticum, cum pacto francandi, non potest censeri plus legasse, quam id tantùm ius, quod habebat.

4 Secundò, quando legatur † aliquod vniuersale, si in illa vniuersitate reperiantur aliquæ res obligatæ, hæres non tenetur eas luere, sed semper legatarius. l. licet. 2. respons. ff. de dote præleg. & tradit Bald. in l. prædia. in princ. D. de fideicom. & dixit Bal. in l. le-5 gatis. C. de lega. ꝙ legando quis † apothecam, intelligitur legare cum onere, & honore, & sic cum omnibus debitis. & Paul. in l. certo generi. ff. de serui. rust. præd. & Alex. consi. 47. circa primum. 2. col. 1. vol. & est ratio, quia legatum vniuersale semper transit in legatarium cum onere suo. l. cum pater. §. mensæ. ff. de lega. 2. Sed in casu nostro legata est curia Poletti cum omnibus pertinentiis, quę curia plura bona sub se continet, & sic videtur, quid vniuersale, ergo licet certa bona in hac vniuersitate curię fuerint obligata, prout fuerunt, tenetur ipse legatarius luere, non alii per prædicta: quia illa obligatio non respicit totam curiam legatam, sed certa tantùm bona in dicta vniuersitate curiæ contenta.

Tertiò, quando testator in testamento diuisionem fecit inter hæredes scriptos, si bona aliqua ex parte vni ex hæredibus assignata euincantur, alii cohære-6 des non † tenentur pro rata sua, text. est in l. cum pater. §. euictis. de leg. 2. vbi omnes scrib. Sed iste est casus noster, in quo Reuerendiss. testator instituit hæredes quatuor nepotes, & inter eos postea diuisionẽ fecit, assignando singulis certa bona, ergo si vni ex hæredibus fuerint euicta certa bona ex sibi in portionem assignatis, non posset contra cohæredes agere, vt concurrant pro portione hæreditaria ad damnum euictionis, multo minus ergo poterunt compelli ad francandum, & liberandum bona in emphyteusim accepta.

Quartò, ex emphyteusi, quam accepit Reuerendissimus Cardinalis de bonis contentiosis contracta est

est hypotheca super dictis bonis ipsi cōcedenti. l.2. vbi scriben.not.C.de iure emphyt. Sed ius hypothe
7 cariumǂ est reale, & rem comitatur, in quascunque transeat manus.l.si fundus.§.vendicantem.ff. de pignor.& l.pignoris.ff.eo.tit. & l.pignoris. C. eo.ergo dominus Cęsar legatarius, qui rem possidet hypothecatam, solus teneri debet ad tale onus.

Verùm, quia præmissa licet colorata non videntur in proposita specie de iure efficaciter concludere, ideo contrariam sequor sententiam tamquam veriorem ex infrascriptis.

Primò enim considero pactum de retrouendendo, vel francando, de quo in instrumento emphyteusis facto de anno 1543. 25. Septembris, duo habet capita, primum, ꝙ viuens Reuerendiss. Cardinalis possit quandocunque redimere, & de hoc nulla ad præsens est quæstio, ex quo iam satis cessit illustriss. Hercules, in cuius potestate erat francare, & liberare. Secundum caput est, ꝙ post eius mortem hæredes sui teneantur, & obligati sint ipsam petiam terræ liberare, & affrancare intra annos quatuor a die obitus dicti illustriss. D. Quod quidem pactum, quo ven
8 ditor, vel eiusǂ heredes astringuntur ad retroemendum, vel francandum intra tale tempus, valet, vt præsupponit Alex.consi.78.j. vol. quem ad hoc adducit hoc tenendo Tiraq. in tract. de retract. conuent.ad fin.num. 102.& præsupponit etiam Corn.consi.300. j.vol.vt per Tiraq. loco citato num.103. nam si valet pactū, quo emptor cogitur intra certum tempus vendere.l.2.vbi omnes.C.de pact.inter empt. & vendit. & pluribus comprobat Tiraq.eodem tract. in præfatio.nu.2.& seq.plurib.& in §.j.glo.2.num.40.& plur. seq. vbi videndum breuitatis gratia. Idem videtur etiam dicendum in pacto facto ad fauorem emptoris, ꝙ venditor teneatur retroemere vel francare in-
9 fra tale tempus: quia quæ potest venditor ǂpacisci ad fauorem suum, potest & emptor ex natura corelatiuorum, quorum est natura: vt permissum in vno, censeatur & in alio concessum.l.fi.C.de ind.vid.toll.l.fi. ff.de acceptil.l.si cum diem.§.pe.ff. de arb.l.veteres. ff.de act.empt.l.cum emptor.ff.de rescind.vend. vbi
10 text.clarus, ex hoc autem pacto oritur ǂ actio non realis, sed personalis, vel ex ipso contractu emptionis, & venditionis, cuius cohærentia vestitur, vel præscriptis verbis: vt probatur in d.l.2.& ibi glo.& scrib. latè.C.de pact.inter empt.& ven.& per Aret.consi.6. col.3.& per Soc.consi.253.col.3.in 3.dub. in 2.volu. cum simil. & (vt dixi) personalis est actio non realis, vt per plura concludit Alex.consi.10.in primo. ergo cum ista actio, quę oritur ex tali pacto passiuè sit per
11 sonalisǂ non realis, sequitur personam hæredum in specie obligatorum, non autem rem, & possessorem eius.l.j.§.si hæres.ff.ad Trebel. l.cum fundo.vbi Bal. ff.de seru. rusti.præd. & latè Alex.d.consi. 10.§.omnium.vbi Ias.& cæteri insti.de act.cum simil.Fit ergo ex præmissis consequens necessarium, ꝙ istud onus spectet personam hæredum, non autem personam possessoris ex natura ipsius pacti, & actionis ex eo prouenientis.

Secundò constat etiam ex prædicto pacto, ꝙ hęredes simpliciter, & generaliter in numero plurali sunt per D.illust. emphyteutam obligationi de francando suppositi, dum dicitur, ꝙ hæredes sui teneantur,
12 & obligati sint. Verbum.n.ǂ teneantur, regulariter vim præcepti, & præcisæ obligationis obtinet in personam eius, cui adijcitur.clem.exiui.§.item ordo. de verb.sign.& per Paris.consi.19.nu.132.in primo. Et dum dicitur, & obligati sint, hæc verba denotant iuris vinculum, & necessitatem, & cum effectu.instit.de oblig.in princ.tradit Dec.in l.2. §. creditum. nu.32. si cert.pet.ergo cui conueniunt verba, debet conuenire & dispositio, & eius exequutio.l. 4. §. toties. ff. de dam.in fec.l.ita autem.in princ.ff. de admin.tut.l. hos accusare.§.omnibus.ff. de accus.l. quod dictum.
13 ff.de pac.& quando nonǂconstat de contraria voluntate contrahentium a verbis pactorum non est recedendum.Bart.in l.non dubium.col.2. ver.secundum dubium est.C.de legi.Bal.in l.iurisgentium.§.pactorum.ff.de pac.Ang.consi.2.col.2. Aret.consi.66.colum.j.in fi.Alex.consi.116.col.3.in secundo. & in pactis & stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt. l.si ita stipulatus.§.Crisogonus. in fi.l.si ita stipulatus.§.si stichum.ff. de verb.oblig. l. fideiussores magistratuum.ff.de fideius.cum aliis cōcord.vt per Dec.consi.423. num. 2.sed verba ista, ex quibus oritur obligatio, hæredes indefinitè obligāt, ergo nō solus vnus obligatus censebitur, & cum vox
14 istaǂhæredes, sit indefinita æquipollet vniuersali.l.si pluribus.de leg.2. & ideo dicitur in c. si canonici. in princ.vbi Domin.not.de offi.ord.in sexto.ꝙ conces-
15 sum, vel ǂ onus impositum canonicis intelligitur de omnibus vniuersaliter, & idem in c. ad decimas. in primo not.de restit.spol.in sexto.Idem si aliquid iniungatur ancianis, tradit Barto.in l.rescriptum.ff.de pac. Nam cum loquitur in plurali numero, non potest in vno verificari.c.pluralis loquutio. de reg. iur. in sexto.Constat igitur manifestè, obligationem hāc liberandi communem esse omnibus, atque ideo omnes teneri, quia onus est hæreditarium: ideo omnes hæredes pro rata tenentur.l.1.2.& vltima.C.de hæred.act.

Tertiò, nulli dubium, ꝙ testator in instrumento præallegato emphyteusis potuit obligare hæredes ad luendum, & liberandum bona: cum imo etiam de
16 bonis ipsorum ǂ hæredum potuerit disponere, sicut de suis propriis.l.vnum ex familia.§.si rem.l.cum filius.§.dominus.ff.de leg.3. Bald.in l.j.colu.fi.ff. solu.mat.Cum ergo grauauerit hæredes vniuersaliter omnes in dicto instrumento ad luendum, nulli dubium ꝙ omnes tenebantur absque difficultate, nisi illa bona fuissent assignata in specie domino Cæsari, sed cū in assignatione dictorum bonorum facta ipsi domino Cæsari nulla mentio facta fuerit de luendo dicta bona per ipsum tantùm D.Cæsarem, qui pro quarta tantùm erat hæres, non debet ea capi interpretatio, vt voluerit corrigere ea, quę voluerat, & expressè declarauerat in dicto instrumento emphyteusis: cum
17 nemo præsumaturǂmutare voluntatem etiam ex interuallo tēporis, nisi probetur, & expressè appareat. l.cum hic status.in princ.ff.de donat. inter vir. & vx. l.eum, qui voluntatem.ff.de probat.c.maiores. de baptis.tradit Ias.in l.sancimus.in 3.not.C.de testam.gl. & scrib.in l.j.C.de seru.fugit.& ideo in proposito dicebat valde not.Soc.consi.27.in 4.vol.ꝙ quando pri
18 ma dispositio, & voluntas ǂest clara, secunda si sit dubia, debet secundùm primam declarari, ne aliàs dicatur mutata voluntas, nisi de tali voluntate expressè appareat. Nam cum non appareat, ꝙ in testamento reuocauerit voluntatem suam prius in instrumento declaratam, ꝙ hæredes indefinitè tenerentur liberare dictos fundos a censu, censetur perseuerasse in ea voluntate, & cum ea decessisse, maximè cum facilè ei fuisset mutare, & clarè exprimere, ꝙ D.Cæsar tantū ad illud onus teneatur: cum optimè esset conscius se in dicto instrumento obligasse omnes hæredes ad luendum, ergo cum id non expresserit, præsumitur voluisse omnes teneri: quia qui mutare potest, & ex-
19 primereǂ, & non mutat expressè, pręsumitur cum prima voluntate decedere: vt tradit Bald. in l.j.col.vlti. ver.sed vlterius quæritur.C.de inoff.dona.& est bona glo.in l.athletæ.§. dat remissionem. in versic. nisi priusquam.ff.de excus. tut. & tradit Cor.consi.234.

post

post princ.in secundo.& consi.4.col.5. versi.& concurrit etiam.in tertio. Accedat ad confirmationem premissorum, quod voluntas illustriss. Cardinalis in prææallegato instrumento emphyteusis fuit expressè, quod hæredes sui indefinitè, & sic omnes tenerentur, in testamento autem dum assignat curiam Poletti domino Cæsari, nullam facit expressam mentionem, quod ipse solus teneatur liberare fundos in emphyteusim sumptos:& sic de hac voluntate expressè non constat, & si quo modo constare posset, constaret tacitè, quod s. assignando dictam curiam domino Cæsari, cẽseatur assignasse cum omni onere, sed ista tacita voluntas non
20 potest † tollere expressam, nisi euidentissimis argumẽtis hanc eius fuisse voluntatem probari posset: quia per posteriorem dispositionem nunquam censetur derogatum priori, nisi quatenus expressum est, vel certis argumentis comprobatum, vt inquit Bald. in l. pen. in fi. C. per quas person. no. ius acquir. facit tex. in l. præcipimus. in fi. C. de appell. Et quod per illum dicit Bart. in consi. 32. col. 5. & tradunt Canon. in c. 2. de rescr. & Andr. Sicul. consi. 48. in antepen. colu. 2. volum. ergo.

Quartò: cum in instrumento dicatur, quòd hære-
21 des sui teneantur, appellatione † hæredis regulariter intelligitur de vniuersali, non de particulari in re certa: vt habetur in l. quoties. C. de hæred. insti. & Docto. in l. Lucius. vbi Iaso. col. 11. ff. de vulga. & pup. l. quædam. §. nihil. ff. de eden. vbi Bal. & in l. hæreditas. ff. de reg. iur. & idem tradit Bal. in l. liberti, liberteq. C. de op. lib. in 11. col. & Angel. in l. Gallus. §. etiam si parentes. ff. de liber. & posth. & idem consi. 184. & Alexan. consi. 124. nu. 6. in 5. sed dominus Cæsar respectu curiæ Poletti censetur institutus in re certa, ergo non potest ratione illius rei comprehendi in instrumento prædicto sub nomine hæredum, & hoc tenẽdo, vt ex aduerso fuit præsuppositum, quòd ista forent prælegata particularia, vt dictum fuit in primo fundamento pro contraria parte, quanquàm contrarium verius est, quòd imo & in istis bonis sint hæredes vniuersales, prout statim deducam in seq. fundamento, quòd scilicet isti in bonis in specie relictis forent legatarij, vel etiam hæredes particulares: tamen solus dominus Cæsar non teneretur, ex quo sub nomine hæredum non posset comprehẽdi, quos Reuerendiss. Cardinalis voluit teneri ad liberationem.

Quintò considerandum, quòd isti quatuor nepotes fuerunt in testamento primò hæredes instituti vniuersales, & postea statim subiungit, *nella portione, modo & beni, come qui a basso se specifica.*
22 & sic statim † postea diuidit ipsa bona, assignando singulis certa, per quam diuisionem certum est, quòd non efficiuntur legatarij particulares, sed remanent vniuersales, prout primò ipsos instituerat, vt tradit Bartol. & alij in l. Marcellus. §. quidam. ff. ad Trebel. & in l. quid ergo, per illum tex. de leg. j. & habetur in l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. instit. & in l. ex facto. la secunda eo. tit. & est glo. not. in c. si pater. de testamen. in 6. in ver. re certa, quam ibi sequuntur doct. & ibi præcipuè Philipp. Franc. in 13. colum. ver. in eadem glo. in fi. & per Paris. consil. 94. nume. 49. 50. & 53. in secundo. & consi. 33. nume. 4. in tertio. si ergo vniuersales sunt hæredes, ergo ex vi verborum dicti instrumenti, quibus declaratur, quòd post mortem Illustrissimi Cardinalis hæredes teneantur, tenebuntur omnes pro hæreditarijs portionibus tantùm. l. ea quæ. vbi not. omnes. C. fam. erc. l. pactum. C. de pac. nam certum est, quòd per pactum, quòd hæredes teneantur liberare illa bona a dicto censu in termino 4. annorum, acquisiuit obligationem contra hære-
23 des, quæ obligatio † dicitur hæreditaria, ergo ad eam omnes hæredes vniuersales pro hæreditarijs portionibus tenentur l. fina. C. de hæred. act. & in l. j. C. si cert. pet. & in l. 2. C. de hæred. act. & in l. j. C. de anno. & tribu. præsertim cum ista obligatio fuerit non nisi personalis, vt supra probaui in primo fundamento.

Sextò, pro hac opinio. mihi videtur tex. clarus & ad literam in l. si paterfamil. ff. fam. erc. vbi in specie Papinia. inquit, quòd si paterfamil. primò plures hæredes instituerit, quibus postea singulis fundos assignauit singulos, quorum vnus erat hypothecatus, quæritur, an cohæredes pro portionibus hæreditarijs teneantur luere dictum fundum obnoxium, & vni ex cohæredibus assignatum per testatorem. Decidit ibi I.C. quòd si testator diuisoris arbitrio fungi voluit, quòd omnes cohæredes pro portionibus hæreditarijs luere tenebuntur. Iste ergo tex. decidit ca-
24 sum nostrum: nam hic † quatuor erant primò hæredes instituti vniuersaliter, postea testator volens diuisoris arbitrio fungi, singulis assignauit certa bona, inter quæ erant bona ista contentiosa onerata & obnoxia, ergo cohæredes pro portionibus hæreditarijs luere tenebuntur, cui concordat tex. in l. rem pignori. eo. tit. fam. erc.

Septimò etiam considerato, quod dum illustriss. Cardinalis in suo testamento assignat curiam Poletti illustri domino Cæsari, vtitur his verbis, *All'illustre signor Cesare la corte di Poletto Mantoano, con ogni pertinentia, preeminentia, & regalia.*
Pondero ergo, quod voluit relinquere hanc curiam liberam ab eo onere, quod sciebat, se aliàs imposuisse. Nam si voluisset illud solummodo spectare dominũ Cæsarem, certè sciuisset specificare, & dixisset cum onere francandi liuellum duc. 200. ergo cum non di-
25 xerit † censetur voluisse conuenta in instrumento locum habere: vt. s. hęredes teneantur ad tale onus pro hæreditariis portionibus. argu. l. si seruum. §. non dixit prætor. ff. de acqui. hæred. l. 3. §. fi. ff. de præuar. l. liberto. §. largius. ff. de annu. leg. c. 2. de translat. prælat. cum simil.

Octauò, æqualiter instituendo quatuor nepotes,
26 censetur † æqualem in eos habuisse affectionẽ. l. cum pater. §. cunctis. ff. de legat. 2. Bald. in l. 1. 2. not. C. de pac. quinimo, vt pluribus comprobat clariss. dominus Traianus Delphinus in suo elegantissimo consilio, prædilectus videtur illust. dominus Cæsar aliis ex rationibus per eum ibi dictis, sed si ipse grauaretur hoc onere, certè æqualitas non esset seruata: cum alii tale
27 onus non habeant in portionibus suis, ergo ea † tenẽda interpretatio, quæ æqualitatem onerum conseruat. l. si ita legatum sit. vbi Soc. plura. ff. de condi. & demonst. Bart. in l. Lucius. col. 3. versi. pone, quod testator. ff. de vulg. & pup. Aret. cons. 6. col. 6. & cons. 153. col. 3. ver. confirmatur ista conclusio. Soc. consi. 98. colum. 3. in princ. & consi. 18. num. 4. & consi. 61. nume. 11. in quarto.

Non obst. modò, quæ supra in cõtrarium deducta fuerunt. Et primò, quod cum illustriss. Cardinalis singulis nepotibus singula assignauit bona, censetur ipsa bona prælegasse, ideo transtulisse ius tantùm illud, quod habebat, ex rationibus ibi deductis. Quia

Primò respondetur, negando expressè quod censeantur legatarii in dictis bonis, quinimo dico, quod sunt vti hæredes vniuersales, inter quos ipse Reuerendiss. testator voluit diuidere bona, prout diuisit, per quam diuisionem non ideo desierunt esse hæredes vniuersales etiam in ipsis bonis sic diuisim adiudicatis, vt supra latè probaui in quinto fundamento. Ideo cessant omnia ea, quæ de prælegatis in contrarium di-
28 cta sunt: quia de legatis ad institutiones † vniuersales non

non valet argumentum: vt tradit Parisi. consi. 87. nume. 40. in secundo. & in institutione vniuersali, quando testator fungens vice diuisoris post institutionem assignat singulis portionem, quod onera cuiuslibet portionis sint communia, probat tex. apertus in l. si pater familias. ff. de hæred. instit. quem induxi supra in sexto fundamento.

Secundò dato, sed non concesso, quod fuissent prælegata, & quod ius tantùm, quod habebat testator censeretur relictum, ius illud erat cum onere iniuncto hæredibus suis: vt tenerentur post mortem suam luere in terminis annorum quatuor, vt cõstat ex instrumẽto, de quo supra: ergo ex eadem ratione retorquendo fundamentum, hæredes pro hæreditariis portionibus tenebuntur: quia tale onus luendi non erat reale, sed personale, vt supra deduxi in primo fundam.

Non obst. secundum, quod in legato vniuersali si res aliquæ reperiantur obligatæ, tale onus spectet ad legatarium. Respondeo primò negando, vt dixi, quod legatarius censeatur illustris dominus Cæsar in dicta curia Poletti Mantuani, cum potius sit hæres, vt dixi in præcedenti.

Secundò respondeo, quòd contraria procedunt
29 in † legatis vniuersalibus, vt dotis, peculii, mensæ, negotiationis: vt tradit Bart. in d. l. cum pater. §. mensæ. de leg. 2. num. 9. vbi inquit, quod si lego apothecam cum omnibus, quæ ibi sunt, non venit mercantia vti sub nomine vniuersitatis relicta, neque debita, & credita eiusdem apothecæ spectabunt ad legatarium, sed tantùm res corporales, quæ ibi sunt. Nam si voluisset comprehendere omnia, debuit addere nomen vniuersale, vt mercãtiam, negociationem, & similia, vel debuit addidisse cum omnibus, quæ ibi sunt, & cum
30 debitis, & creditis: sed in casu nostro curia † non est nomen vniuersale: nam significat locum, in quo dominus omnes fructus feudi reducebat, vt tradunt omnes in c. j. de capit. qui curiam vendi. & Bal. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. num. 5. sicut & apotheca significat locum, in quo merces reconduntur, ergo legata curia est legatus locus principalis, in quo fructus omnium bonorum ad ipsum locum pertinentium curantur, ergo non est nomen vniuersale curia, & successiuè cessant omnia in contrarium deducta.

Non obst. tertium, videlicet text. in l. cum pater. §. euictis. de leg. 2. Quia breuiter respondeo, tantùm abesse, vt ille
31 † text. contra vrgeat, vt potius ineuitabiliter confirmet hanc opin. Concordat. n. ille tex. in vltimo respõ. cũ tex. quẽ supra allegaui pro parte, quã teneo in 6. fundam. Nam in d. §. euictis. in primo responso dicitur, quod si pater filios, puta tres sibi hęredes vniuersales instituit, & vni tantùm fundum prælegauit, quem suum esse credebat, aliis autem filiis, & cohæredibus nihil prælegauit, si fundus vni prælegatus euincatur, certè cæteri cohæredes non tenentur, vt inter eos seruetur æqualitas. Subsequitur postea in ver. si tamen. quod si tres filios hæredes instituit, & inter eos diuisionem fecit, singulis fundum assignãdo, si vni euincatur fundus ei in diuisione assignatus, cæteri cohæredes pro portionibus hæreditariis tenebuntur. Et iste est verus intellectus illius text. neque nouus est: nam & Viuianus ibi in casus figuratione hunc ponit, & glo. ibi in ver. eum. idem quoque tenet, & etiam Bal. & Alberic. & clarius Pau. nu. 3. & quod iste sit verus intellectus patet, quia concordat cum tex. in d. l. si paterfamilias. ff. fa. erci. quam supra adduxi in sexto fundamento, quæ lex pariter est Papiniani, & est assumpta ex libro septimo responsorum prout & §. euictis. vt patet ex inscriptionibus ipsarũ legũm. Sensus ergo ipsius est, quod si pater diuisionem fecit inter suos hæredes, quilibet tenetur de euictio-ne pro hæreditariis portionibus. Pariter ergo idem dicendum erit in casu nostro, quod s. cum Reuerendiss. Cardinalis facta institutione quatuor nepotum suorum, diuisionem postea inter eos fecerit, quod euictio & onera debeantur pro hæreditariis portionib. Quod comprobo euidenti, & clara ratione: nam finge, quod testator simpliciter hos quatuor nepotes hęredes instituisset, neque diuisionem fecisset, sed postea inter eos diuidere voluissent. Certè curia ista de Poletto,
32 quæ habebat † bona onerata liuello duc. 200. si fuisset vni ex eis assignata tanto minori pretio fuisset considerata, quanto onus ipsum æstimandum erat. s. ducat. 4000. arg. l. fundi partem. ff. de contrahen. empt. & in specie tradit Abb. in c. ad nostram. col. fi. de empti. & vend. & in c. aliquibus. 2. not. de decim. & Alexand. cons. 119. circa fin. in quarto. Similiter & si hęc curia fuisset assignata sine illo onere, quilibet ex cohæredibus pro hæreditariis portionibus fuisset obligatus de euictione: vt tradunt omnes in d. §. euictis. & Bart. & alii in l. qui Romę. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. & in proposito adduco opti. text. in l. & post litem. §. res, quæ. ff. fam. erc. vbi si in hæreditate reperiatur res aliqua, quæ onus habeat, vt pote quod existente conditione rediret ad aliquem, prout est in fideicommisso, poterit dicta res vni ex cohæredibus adiudicari, cũ sua tamen causa (vt inquit) vt existente conditione eximatur ab eo, cui adiudicata est, aut deficiente conditione ad eos reuertatur, a quibus relicta est. Ecce, quod vt in diuisione transeat cum sua causa, oportet in adiudicatione facta vni id exprimatur quòd cum ea causa adiudicatur: vt sentit etiam ibi gl. in ver. reuertatur. ergo a contrario sensu si non exprimatur, non transibit cum sua causa, & sic clarè solutum est contrarium.

Non obst. quartum, & vltimum, quod s. istud onus sit reale, & ideo transeat ad eum, ad quem res peruenit Quia respondeo negando expressè, quod tale onus emphyteusis quò ad censum soluendum sit reale, nisi in vectigali, quod debetur Reipu. quia illud fauore Reipub. transit semper cum onere suo, sed in censu debito priuato, non transit in alium: quia emphyteuta te-
33 netur soluere † censum actione personali, quæ non sequitur fundum. l. j. §. si hæres percepto. ff. ad Trebell. l. fi. §. j. ff. de contrahen. empt. tradit Guid. Pap. in decis. Delphi. q. 9. Ias. in l. si domus. §. fi. nu. 1. ff. de leg. j. & pariter si consideramus pactum, quod hæredes Reuerendis. Cardinalis teneantur redimere, & liberare in termino quatuor annorum, hoc pactum est personale, & afficit personam omnium hęredum, non autem parit actionem realẽ, vt supra probaui in primo fundamento, pro quibus facit. Nam si in diuisione facta
34 inter fratres † vni obueniant omnia bona sita in tali villa, etiam cum istis clausulis, cum omnibus iuribus, iurisdictionibus, & præeminentiis, & pertinentiis, quę ad ipsos quouis modo spectare, & pertinere possent: attamen in tali assignatione non veniet pactum francandi fundum positum in eadem villa, sed illud remanebit commune: vt pulc. consuluit Aret. cons. 6. in 2. dub. & Alex. consi. 75. in sexto. Ergo pariter idẽ dicendum erit in casu præsenti, quod s. dato, quod curia fuerit assignata illustri domino Cæsari cum omnibus bonis, & pertinentiis suis, pactum tamen de retroemendo, & francando certa bona de pertinentiis dictæ curiæ non transibit ad ipsum dominum Cæsarẽ, sed remanebit commune, ergo pariter & onus, quod transiit in obligationem frãcandi erit commune: cũ
35 contrariorum † sit eadem disciplina. l. & si contra. ff. de vulg. & pup. l. qui filium. ff. de leg. 3. l. peculium. §. sicut. ff. de pecul. l. Iulianus. §. procura. ff. de act. empti. vt per Ias. in l. j. C. de contratabu. & Deci. consil. 656.

Concludo

Concludo igitur ex prædictis, ac etiam ex deductis copiosè, doctè & eleganter in consilio clarissimi domini Traiani, onus francandi dicta bona fuisse, & esse commune omnium hæredum illustriss. Cardinalis, & successiuè quemlibet ex dictis hæredibus teneri ad tale onus pro portionibus hæreditariis.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Omnes descendentes pro rata admittendos ad ius patronatus capellæ.

SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus acquiritur non tantum per fundationem ecclesiæ, sed & capellæ, multoq; magis per dotationem ipsius.*

Imo & per ædificationem altaris, & dotationem ipsius.

2 *Patronus in fundatione, siue dotatione ecclesiæ, & successiuè etiam capellæ potest apponere pacta, conuentiones, & onera, quæ ipse vult.*

3 *Dictio, perpetuò, cuius sit naturæ.*

4 *Prohibitio alienationis de sui natura non excedit quartum gradum, tamen si facta sit perpetuò, durat in infinitum.*

5 *Ius patronatus de sui natura transit ad quoscunque etiam extraneos.*

6 *Ius patronatus transit cum vniuersitate bonorum.*

7 *Ius patronatus potest renunciari etiam extraneo in præiudicium hæredum.*

8 *Filius ex pluribus, qui renunciauit hæreditati paternæ, priuatur iure patronatus.*

9 *Ius patronatus quomodo dicatur transire cum vniuersitate hæreditatis.*

Ius patronatus non transit in fideicommissarium restituto fideicommisso.

10 *Verba hæc, quæ apponuntur in testamentis, videlicet in omnibus autem aliis bonis excludunt dicta in præcedentibus legatis.*

11 *Dispositio vt verificari possit, omnes qualitates debent adimpleri.*

RESPONSVM CVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

REVITER satisfaciendo voluntati partis consulentis pro maxima temporis angustia, qua præmor, vrgẽtibus etiam quotidianis lectionibus, dicam quid iuris pro veritate sentiã in casu mihi proposito, cõclusiuè tãtùm procedendo, & paucissimis pro nunc contentus paratus plura difusius deducere, si & cũ tps dabitur.

Consulor igitur, an stante legato facto per q. Franciscum Rugulinum pro ædificanda capella, & dote ipsius, de quo in eius testamento anni 1394. 9. Septẽbris, cuius verba mox describam, omnes descendentes tam masculi, quàm fœminę eiusdem testatoris intelligantur ęqualiter vocati ad ius patronatus ipsius capellæ vsq; in infinitum, & successiuè, an descendentes prædicti testatoris, qui ad præsens in humanis reperiuntur, dicantur habere pro eorum portione ius patronatus in ipsa capella. Non obstante, ꝙ de anno 1447. 21. Ianuarii per sententiam arbitrariã tota hæreditas prædicti q. Franc. testatoris adiudicata fuerit q. Hectori de Cataneis marito q. Agnetis proneptis ex filia d. q. Franc. testatoris, non tamen vti successori, vel vti marito, & nomine d. Agnetis vxoris suę, sed tamquam tertiæ personæ, & singulari successori pro certis prætensis expensis, & laboribus factis in ipsa hæreditate nomine descendentium, & successorum d. q. Francisci testatoris.

Respondeo mihi satis apertum, & expeditum videri, ꝙ omnes successores, & descendentes d. q. Frãcisci testatoris hodie superstites admittantur pro rata sua ad dictum ius patronatus prędictę capellæ, nõ obstante dicta sententia arbitrali, & hoc stantib. verbis d. legati, quæ sunt infrascripta, quæ pũctum attingunt omissis præcedentibus, quæ non faciunt ad decisionem præsentis difficultatis.

Et quòd dictus presbyter ponatur, & eligatur per hæredes suos infrascriptos, et hæredes eorum perpetuò.

Rationes autem, quibus moueor ad ita respondẽdum sunt potissimum infrascriptæ breuissimè pro tẽporis angustia deductæ.

1 Primò, nulla est difficultas, per fundationem † non tantùm ecclesiæ, sed & capellæ, & tanto magis per dotationẽ ipsius acquiri ius patronatus, tex. est apertus, vbi omnes scrib. in c. nobis. extra de iure pat. Panor. consi. 69. quidam dominus Iacob. post prin. j. colu. 2. vol. & consi. 96. Iesus Christus adsit. in 2. dub. e. vol. & no. etiam in c. ex eo. de elect. in 6. & Pau. de Citta. in trac. de iure pat. in 3. par. 32. q. in 3. col. ver. sciẽdum est. & Roch. de Curt. in tract. de iure pat. in ver. cõstruxit. in 16. q. Et in hoc nulla videtur difficultas, cum imo etiam per ędificationem altaris, quod plus est, & dotationem ipsius acquiratur ius patro. vt per Card. cons. 82. casus, super quo. in prin. & Pet. de Ancha. inter consi. Cald. consi. 20. in tit. de iure patro. & Abb. consi. 106. casus, super quo. 2. vol. & in hoc credo, ꝙ inter partes nulla sit difficultas.

2 Secundò facto suprascripto fundamento verissimo, dico, ꝙ patronus † in fundatione, siue dotatione ecclesiæ, & successiuè etiam capellæ per ea, quæ supra dicta sunt, potest apponere pacta, conuentiones & onera, quæ ipse vult: vt habetur in c. præterea. & in c. vobis. & ibi not. de iure pat. & Io. And. in c. ex eo. super ver. fundatione. de elect. in 6. gl. & doct. in c. cũ dilectus. de consue. & in c. significatum. vbi Abb. j. nota. de præb. & plura cumulat Fel. in c. cum venerabilis. col. 11. de excep. & in tract. suo, quãdo literæ apostol. noce. patro. eccl. col. 2. ver. corroborari potest. Soc. cons. j. col. j. 3. vol. Roc. de Cur. in tract. de iur. patro. in ver. pro eo ꝙ de diœcesani consensu. q. 12. & in specie potest fundans, & dotans apponere pacta, & modos, quibus in ipso iure pat. succedatur vel per hęredes suos, vel alios extraneos: vt per Bal. in l. 2. C. de in ius voc. & Soc. d. consi. j. & Card. consi. 48. quidam nobilis. & latius Roch. de Cur. in d. tract. in ver. ipse, vel is, a quo. q. 23. in fi.

Quo fundamento sic stante sequitur, ꝙ modus, & conditio apposita in successione iuris pat. de quo cõtenditur, & de quo in legato prædicti Franc. seruãda sit ad vnguem. Sed clara sunt verba prædicti legati, ꝙ presbyter in d. capella ponatur, & eligatur per hæredes

des suos infrascriptos, & hæredes hæredum perpetuò. Item clarum est in facto, quòd isti consultantes sunt hęredes hæredum nominatorum in ipso testamento, ergo cum manifestissima sint verba testatoris, & sensus ipsius, non est vlterius laborandum.l.3.C. de liber.præter.l.ille, aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3. Cui enim conueniunt verba, conuenit & dispositio, de qua agitur. l.4. §.toties. de dam.infec.l.ita autem. in princi. de admin. tuto. l.hos accusare. §. omnibus. de accusa. c. si pater. de testam. cum similib. quæ nota sunt. Maximè accedente vi dictionis † perpetuò, per quam voluit testator, quòd transiret de hærede in hæredem perpetuò, scilicet sine temporis præfinitione. l. ex facto. vbi Bald.not. per illum text. ff. de hæred. instit. vbi etiam Ange.l.debitor.ff. de pign.l. purè. §.fin. ff. de do.excep.l.annua.§.fi. de ann.leg. l.si vsufructus municipibus.ff.de vsuf.le.l.an vsufructus. ff.de vsuf.imo

3

4 etiam in iis, quæ natura sua† non excedunt quartum gradum: vt in prohibitione alienationis, vt no.Ang. per illum tex.in §.nos autem.in aut.de resti.fideicō. tamen si prohibitio sit facta perpetuò, durat in infinitum, vt per Alexan. consil. 56. in princ.j.volum. & consi.59.3.volum.

Tertiò, quia tota vis præsentis difficultatis, ac pūctus ipsius stat in hoc, ꝙ cum ius†patro.de sui natura transeat ad quoscūq; etiam extraneos, iuxta gl.in c. filiis.in prin.16.q.7.Gof.Host.& summistæ in tit. de iure pat.Inn.in rub.eo.ti. Arch. & Io.An. in c.j.eo.ti. in 6.Fed.de Se.consi.111.quæstio talis est.in fi.5.co. & sequen. ver.item quæritur. vbi ꝙ ita seruat cōis cōsuetudo.Car.con.122.quidam habens. vbi ꝙ ista est cōis, & cons.54.casus contingentia.col.fi. vbi similiter dicit, esse cōem *& Are.latè in c.significauit.j.no. de testi.vbi sępe repetit hanc esse cōem.Et ideo dicimus, ꝙ ius†pat.transit cum vniuersitate bonorum. c. ex literis.& c.cum seculum.de iure pa.vbi omnes, cū si.ergo cum appareat de anno 1447.totam hæreditatem, quæ spectabat ad prædecessores istorum nunc viuentium, videlicet Annam, Iacobinam, & Aloysiā, virtute fideicommissi d.q. Francisci primi testatoris per sententiam arbitralem deuolutam fuisse in dictum q.Hectorem maritū Agnetis, ergo vr̄, ꝙ omnes descendentes dictarum Annæ, Iacobinæ, & Aloysiæ fuerint priuati hoc iure pat.cum ipsum simul cū vniuersitate bonorum d.Gasparis transiuerit in præfatū Hectorem: cum satis constet ius †patronatus posse renunciari ēt extraneo in præiudicium hæredum. c.significauit.de testi.vbi oēs.c.j.de iu.pat.in 6.c.illud.c. ex insinuatione.extra de iu.pat.Pau.de Ca.con.154. circa præsentem casum.vlt.col.in antiq.Alex.cō.13. perspectis.ante fi.j.dub.& consi.18.attentis narratis. 2.col.ver.potuit ēt.& cons.26. ponderatis his.in vlt. col.in fi.pro quo ēt facit: quia si vnus ex filiis renunciat†hæreditati paternæ, priuatur iure pat.vt pul.per Fed.cons.111.quæstio talis est.in 5.col.ver.item quęritur.an filius.& Cuma.in rub.de iure pat.vlt.col.ante fi.pe.q.& in clem.plures.in 7.q.eo.tit.But.Abb.& omnes in d.c.cum seculum. eo.tit.

5

*

6

7

8

9 Ideo respondendo dico, verum esse, ꝙ ius† patro. transit cum vniuersitate hæreditatis in eum, qui iure vniuersali succedit tanquam hæres, secus si succederet tāquam singularis successor: vt pul. declarat Pau. de Ca.in l.quia perinde.ff.ad Treb.imo fortius dico ꝙ ius patronatus non transit etiam in fideicommissarium restituto fideicommisso, quod plus est: cum ipse iure vniuersali succedat.ita Bar.& omnes in d.l.quia perinde.& in l.cum virum. C.de fideicom. & in l.precibus.C.de impu.vbi Alex.in fi.dicit hanc esse communem*, idem tenuit Pau.de monte Pico in rep.sua not.l.Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet.in

*

39.q.de le.2.& ideo Io.de Imo.in d.l.si patroni.dixit hoc dictum esse notandum a Canonistis, quia est eis hoc incognitum, idem etiam tenuit Firmia. in tract. de episc.lib.4.4.par.in 30.q. Roc.de Cur.in tract.de iure pat.in ver.ipse, vel is a quo.in 9.q.vbi dicit, hanc esse cōmunem in vtroq; foro. Ratio autem est: quia tunc demum transit cum hæreditate ius pat.quando transit vt in hæredem propriè: vt dicunt doctores in locis pręalle. sed fideicommissarius non est propriè hæres.l.postulante.in prin. ad Trebe. ergo a fortiori idem erit, ꝙ ius pat. non transibit cum vniuersitate, quando non transit titulo vniuersali vti in hęredem, sed titulo singulari vti in extraneū, prout in casu nostro. Nam per istam sententiam fuerunt adiudicata illa bona, & hæreditas Hectori, non tanquam marito Agnetis, & eius nomine, quæ Agnes erat etiam hæres, sed tanquam extraneo, & nomine proprio recipienti, quod patet: quia in recompensam condemnatur per sententiam ad dotandum Agnetem vxorem suam, quod non fuisset, si nomine ipsius vxoris talia bona sibi fuissent adiudicata. Item titulo singulari non vniuersali per ipsam sententiam fuerunt ei dicta bona adiudicata.i. in solutionem, & recompensam expensarum plurium per ipsum factarum, vt in ipsa sententia dicitur, & quasi iure emptionis, cum pro ipsis bonis condemnatus sit ad dandum ducat. 200. singulis illis filiabus Antonii, quæ erant quatuor, & sic in totum duc.800.& ista est clara, realis, iuridica, & vera solutio.

Item respondetur, quòd nulli dubium, ꝙ prædictę quatuor sorores nominatę in dicta sententia fuerunt hæredes q. Antonii eorum patris, qui fuerat nepos ex filia dicti q.Francisci testatoris, & per consequens tanquam hæredes hæredis successerant in ipso iure patro.Illud ergo ius radicatum in eorum persona nō potuit sine facto eorum, & expressa mentione ab eis auferri.c.ius nostrum.de reg.iur. in sexto. cum vulg. & ideo omnia iura supra allegata in contrarium dicunt, ꝙ potest renunciari iuri patronatus, si renunciatur ipsa hæreditas facto ipsorum hæredum aliis, qui de iure tanquam hæredes admitterentur, vel si per statutum excluderentur aliqui hęredes, & alii admitterentur, puta quòd fœminæ excluderentur, & masculi admitterentur. Nam verum est, quòd istis duobus casibus cum vniuersitate transit bonorum: quia transit hæreditas de vno hærede in alium hæredem a iure admissum, secus quando transiret in aliū, qui neque iure communi, neque iure statutario tanquam hæres posset admitti ad ipsam hæreditatem, ita pulc.declarat Paul.de Citta.in tract.de iure patr. in 9.parte, in 13.q. vbi voluit, ꝙ per repudiationem hæreditatis transit ius patronatus in eum, qui post repudiantem admitteretur de iure tanquam hæres, secus in alio. Item & aliter respondeo, quòd istud ius patronatus non potuit transire sub nomine hæreditatis quondam Francisci: quia per ipsum Franciscum erat expressè separatum ab ipsa vniuersitate hæreditatis. Primò enim fecerat legatum de capella fundanda, & modum successioni apposuerat, quòd scilicet hæredes sui, & hæredes hæredum perpetuò existerent patroni. Postea disponens de vniuersitate bonorum dixit. In omnibus autem aliis bonis, si ergo vniuersitatem hæreditatis voluit intelligi in aliis bonis, ergo non in prælegatis: vt per glo. in l. necesse. de in diem adiectio. & per Barto. in l.pater filium.§.quindecim.de legat.tertio. in princip. & ita

10 in his verbis. In omnibus † autem aliis bonis, appositis in institutione, quòd excludant dicta in præcedentibus legatis, arguit Dec.consi. 653.casus, de quo.num.54.vol.

Quartò, & vltimò respondendo etiam in contrarium

rium adductis videtur impossibile, quod in dictũ q. Hectorem fuerit translatum ius iuspatronatus: quia (vt supra conclusum fuit) tam de iure per Cano. in d. c. ex literis. & c. cum secundùm. de iure patr. cum concor. supra allegatis, quàm ex expressis verbis Francisci primi testatoris fundantis & primi patroni ius patronatus ad illum tantùm transit, qui est hæres. & si
11 ista qualitas † hæredis non verificatur, non verificabitur ẽt dispositio, neque iuris cõis, neque testatoris: vt dicitur in locis præallegatis, & in specie Deci. cõsi. 194. viso themate, & Paris. cõsi. 48. certũ est. nu. 9. 4. vol. sed iste Hector, nulli dubiũ, quod ex persona sua, neque ab intestato, neque ex testamẽto poterat esse hæres: quia non erat de descendentibus, nec de familia testatoris, ergo. Nec obstat: quòd videatur per sententiam effectus hæres, cum ei adiudicata fuerint bona: quia hoc expressè negatur, quod per sententiam potuit effici hæres, cum nec prætor hæredem possit facere, cum per legem tantùm, vel per iuris cõstitutionem hæredes fiãt: vt est tex. apertus in §. quos autem insti. de bo. pos. adeo vt nec in fideicõmissariũ trãseat ius patron. quia verè hæres non est, ergo &c.

Postremò posset attentari, quod arbiter iste non potuisset præiudicare fideicommisso q. Francisci, quia ipsum fideicommissum non expirauerat in personã illarum quatuor sororum nominatarum in sentẽtia, prout iuridicè putarẽ posse dici non expirasse stantibus verbis fideicommissi, sed quia pars super hoc ad præsens non vult aliquid scribi, ideo vlterius non insisto, neq; etiam circa alia, quæ plura possent ad præmissorum corroborationem adduci: quia verè angustia temporis non patitur. Satis est me pro conscientia, & veritate tenere, tale ius pat. de quo contenditur, spectare ad omnes descendentes dictarum sororum pro rata sua, non obstante dicta sententia, circa quam ratam, quanta sit, etiam non insisto: quia circa hoc non sum consultus.

ARGVMENTVM.

Legatum quantitatis super certis bonis, quæ legatarius possideat, donec fuerit sibi satisfactum de dicta quantitate, continet hypothecariam, non autem transfert dominium.

Facultati liberandi rem hypothecatam per solutionem debiti nunquam præscribitur.

Mala fides defuncti nocet hæredi vniuersali.

SVMMARIVM.

1 *Legatum ob eius naturam recta via transit a legante in legatarium saltem post aditam hæreditatem.*
2 *Verbum, habere, denotat dominij translationem.*
3 *Iuri pignoris quanto tempore præscribatur.*
4 *Hypothecaria licet sit realis, est tamen accessoria personalis.*
5 *Præscriptio, an habeat locum contra facultatem concessam hæredibus reuendicandi bona pro certa summa.*
Quid si dictum sit in infinitum.
Quid, quandocunque, & ad omnem requisitionem.
Quid si appositum sit iuramentum?
6 *Regalia reseruata Principi præscribuntur spacio centum annorum.*
7 *Tempus centum annorum habetur loco tituli legitimè constituti.*
Item habet vim priuilegij, & plures parit effectus secundùm Fely.
8 *Donatio a patre facta filio valet, si sit collata in tẽpus mortis, & morte patris confirmata.*
9 *Præscriptio vera vt procedat, quatuor debent concurrere.*
10 *Donatio facta contemplatione matrimonij dicitur habere titulum fauorabilem.*
11 *Bona fides semper præsumitur, nisi mala probetur.*
12 *Traditio per possessionem longi temporis continuatam sine interuptione dicitur probata.*
13 *Obligatio prima tanquam principalis spectatur.*
14 *Dictio, super, cuius sit naturæ.*
15 *Datio in solutum emptioni æquiparatur.*
16 *Et est irreuocabilis.*
17 *Satisfactio nil aliud est, quàm solutio, quæ vox verificatur per dationem in solutum.*
18 *Fructus bonorum hypothecatorum pro dote cui competant.*
19 *Dictiones vsquequo, quousque, donec, quandiu, quãdocunque, & similes conditiones important.*
Et sunt limitatiuæ, & restringunt dispositionem ad tempus illud.
20 *Conditioni sub certo euentu nullo tempore præscribi potest, etiam si sit potestatiua.*
21 *Facultati non præscribitur vllo tempore, ex quo non est adhuc orta aliqua actio.*
Distinguuntur tamen nonnulli casus.
22 *Præscriptio inuenta est ad perimendas actiones iam ortas, non autem oriundas.*
23 *Restitutio in integrum conceditur ex clausula generali si qua mihi iusta causa extiterit, aduersus præscriptionem.*
24 *Ignorantia facti est iusta causa petendi restitutionem in integrum aduersus præscriptionem.*
25 *Restitutio in integrum ex capite ignorantiæ, an competat aduersus petitionem fideicommissi.*
25 *Restitutio in integrum, an possit peti etiam in replicatione aduersus exceptionem præscriptionis oppositam.*
Et intra quod tempus.
27 *Iudex in dubio debet iudicare contra præscriptionem, cum sit odiosa, & contra iuris naturalis dispositionem.*
28 *Arbiter, qui secundùm æquitatem debet iudicare, non potest iudicare pro præscriptione.*
29 *Præscriptio non potest iudicari a delegato, qui debet iudicare sola veritate facti inspecta.*
30 *Voluntas defuncti spectatur, pro qua in dubio iudicandum est.*
31 *Iudex facilè debet concedere ea, quæ mihi prodest, & tibi non nocet.*

Verbum

32 *Verbum habeat, denotat etiam simplicem possessionem, & detentationem.*
33 *Verba omnia, quæ duplicem habent significationem debent intelligi secundum subiectam materiam.*
34 *Verba prolata ad tollendam dubitationem superflua tolerantur. & nu. 37.*
35 *Inculcatio verborum idem significantium admittitur ad tollendam dubitationem.*
36 *Multiplicatio verborum non necessaria non mutat substantiam veritatis.*
37 *Superflua quando admittantur. & nu. 34.*
38 *Iuri pignoris quomodo præscribatur.*
39 *Præscriptio cum mala fide de iure canonico non admittitur.*
40 *Ius canonicum semper obseruatur, quando tractatur de materia peccati.*
Tam in personalibus, quàm realibus actionibus. sub num. seq.
41 *Statutum, quòd valeat præscriptio cum mala fide non valet.*
42 *Hæres debitoris, qui erat malæ fidei, non potest præscribere etiam ex persona sua.*
43 *Præscriptio centum annorum habet locum, quando orta est actio, & qua ratione.*
Declaranturq; aliqui tenentes contrarium.

FACTI SPECIES.

VERBA testamenti illustrium Sancij Perez de Pomar, & D. Violantis de Ayerba iugalium Hispanorum sunt ista. Nam instituto eorum hærede vniuersali Petro eorum filio primogenito de anno 1443. 18. Augusti, cum duos alios haberent filios, videlicet Martinum, & Gasparem eisdem in hæc verba legarunt. Item legamus de gratia speciali dictis Martino, & Gaspari de Pomar filijs nostris sex mille florenos, videlicet singulos tres mille florenos pro quolibet, quos eis legamus in & super locis, & valle nostra de Rasal, & super loco nostro de Sigues, & super iuribus, redditibus, & territorijs illorum, quæ suprascripta vallem, & loca volumus, & mandamus, quòd dicti Martinus, & Gaspar, & quilibet illorum habeant, & possideant vsquequo quilibet illorum sit contentus, & satisfactus de singulis tribus millibus florenis.

Martinus decessit absque liberis, quo factum est: vt Gaspar eius frater possederit loca, & bona prædicta, cuius successores, & descendentes vsque in præsentem diem etiam pacificè possederunt, & sic per annos ferme 140. quæ nunc domina Maria de Pomar filia & hæres domini Sancij de Pomar abnepos suprascripti Gasparis possidet.

Nunc autem descendentes domini Petri suprascripti primogeniti, & hæredis quondã Sancij Perez, videlicet Martinus, & D. Petrus Aloysius abnepotes pariter dicti q. Sancij petunt relaxari dicta bona legata Martino, & Gaspari per eundem Sancium, & Violantem iugales exbursatis florenis sex mille iuxta testamentum præfatorum iugalium.

RESPONSVM CVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVAERITVR ergo quid iuris, an videlicet actores isti de iure possint detinere. Et prima fronte videbãtur vrgere cõtra ipsos actores ĩfrascripta.

Primò: quia ista bona vidẽtur legata per patrem filijs Martino & Gaspari, ergo dominiũ vr̃ in eos trãslatũ: quia natura le
1 gati † est, vt dñium recta via a legãte transferatur in legatarium saltẽ post aditam hæreditatẽ l. à Titio. ff. de fur. l. si seruus legatus. de noxa. l. sed si damnũ. §. j. de pecul. l. legatũ, & l. mortuo. in princ. ff. de leg. 2. Si ergo translatũ est dominiũ, ergo irreuocabiliter: quia qđ nostrũ est, sine facto nr̃o ad alium transferri nõ potest l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.

Secundò: quia hæc etiam verba posita in legato, *mandamus, quòd dominus Martinus & Gaspar ha-*
2 *beant dicta bona*, denotant † dominij translationem l. habere verbum. ff. de verb. sign. l. stipulatio ista. §. si quis forte. ff. de verb. obl. intelligitur. n. cum effectu omni, vt in l. nomen filiarum. §. habere. ff. de verb. sig. ergo nõ possunt ista bona, quorũ dñium habuerũt, nullo extãte pacto de retrouẽdẽdo vẽdicari.

Tertiò præsupposito ẽt, ꝙ non esset translatũ dominiũ, sed tantũ loco pignoris data forent hęc bona: attamẽ spacio tanti temporis, videlicet 140. annorũ
3 pręscriptũ fuisset cuicũq; † iuri pignoris, cui ẽt spatio annorũ 10. præscribitur. l. cum notissi. vbi oẽs. C. de præscri. 30. vel 40. ann. Quia sicut personali actioni præscribitur spatio 40. ann. & 30. vt habetur in d. l. cũ notissimi, & l. sicut. eo. ti. & in l. 2. C. de cõst. pec. & in l. j. §. ad hæc. C. de ann. excep. ita & hypothecarię
4 eodẽ tpe præscribitur: quia † licet sit realis, est tñ accessoria ꝑsonalis. l. si legati. ff. de pign. & no. Bar. in l. solutũ. §. ꝑ liberã, in tertia oppo. ff. de pign. act. & in l. fideiussor obligari. ff. de fideiuss. & per Alexan. in l. possessio quoq;. §. & si possessio. col. j. de acquir. poss. & in spẽ ꝙ actioni hypothecariæ præscribatur spatio 40. annorum, tradit Bal. consi. 231. in quarto.

Quartò, præsupposito etiã ꝙ fuisset data facultas
5 † hæredibus reuẽdicandi dicta bona pro florenis sex mille, ergo licet tali iuri recuperandi præscribi spacio 40. ann. ẽt si addita fuisset dictio qñcunque, vel similes: vt tenuit Bal. cõsi. 303. col. 2. ver. quæro vtrũ. in j. vbi plus dicit, ꝙ. s. præscribi poterit, ẽt si dictum esset in infinitũ, & idem Bal. in l. qđ si nolit. §. si quis ita. ff. de ædil. edi. vbi dicit fuisse iudicatum, ꝙ non obstante quòd quis promiserit soluere quandocunque & ad omnem requisitionem: tamen obstabit præscriptio. 30. anno. idem tenuit Ang. consi. 55. vbi cõcludit, idem tenendum, si dictum fuisset omni tempore, & nulla temporis præscriptione obstante, quinimo idem dicendum, etiam si iuxta illas dictiones appositum fuisset iuramentum: vt tenuit Io. Fabri in l. cum notissimi. nu. 14. C. de pręscr. 30. an. idem tenuit

nuit Signo.conf.139.& Pau.conf.430.in 2.& Pe.de Anc.con.331.Ias.in l.petes. nu.10.C.de pac.& in l.si mater.n.5.de insti.& sub. vbi dicit, se de hoc interrogatum sæpe secundùm præmissa cõsuluisse, prout verè consuluit cõsi.92. col.pe.ver.nono.in 3.vol. & Deci.in d.l.petens.nu.7.& conf. 164.col.fi.& hanc dicit
* cõem*& veram Franc.Balb.in trac. præscr. in 5.par. prin.in 3.q.4.par.& cõem ẽt dixit Goza. in repe.l.2. C.de pac.inter emp.& vend.nu.98. vbi respondet ad oĩa contraria.& idem ibi tenuit Cagn. nu.70.cũ plu. seq.& Ripa in l.vlt.C.de reuoc.do.q.69.& Boe.deci.
* 182.nu.4.& 9.vbi in fi.dicit hanc esse cõem *& verã, licet iuramentum intercessisset,quod ẽt repetit deci. 351.nu.6.& Rub.Alex.con.93.& conf.75.nu.3.& So
* ci.iu.conf.145.in 1.vbi dicit hanc cõem*& verissimã & secundũ eã vidisse iudicatum per solennes Doct. & aliàs ego consulendo ostendi hanc esse & communem,& veram pluribus mediis.

Quintò, cũ lapsum sit tps non mõ 30. & 40. an.de quibus supra,sed ẽt centum ann.& vltra,certè vr̃ res extra oẽm aleam difficultatis:quia tpe annorum cen
6 tum † & immemorabili præscribuntur oĩa ẽt regalia reseruata Principi.c.super quibusdam.§.præterea.de ver.sig.& per Bal.& alios in c.j.col.j.in tit.quæ sint re
7 ga.in vsib.feu. Tale.n.tps hr̃† loco tituli legitimè constituti.l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aq.quot.& ęst. & hẽt quoq; vim priuilegii. d.c. super quibusdam §. præterea.cum concor.vt per Soc.con.260.col.vlt.in 2.& Dec.conf.85. nu.7. Quinimo hẽt vim legis.l.j.§. vlt.l.in summa.in princ.ff.de aq. plu.arc. & consuluit Car.conf.88.& Albe.conf.71. in 2. & Curt.conf.24. col.2.& con.56.col.11.& plures effectus, quos parit ista præscriptio immemorabilis, scribit Fel.in rub.& in c.cum nobis. & c.si diligenti.de præscr. & in c.accedentes.eo.ti.quia per hanc acquiritur,nedum dominium vtile,sed ẽt directum,secundùm Bal.Salv. & alios in l.traditionibus.C.de pac.& Soc.con.127.in 1.& per Dec.conf.85.nu.2.& conf.468.nu.3. cũ plu. concor.quæ adduci possent, nimirum ergo si & huic facultati præscriptum esse concludendum est, si qua vlla facultas hæredibus Sancii Perez cõpetiit exburfatis floren.6000.recuperandi bona contentiosa.

Sextò præsupponitur in facto, ꝙ Carolus nepos ex Sancio filio q. Gasparis donauit hæc bona in contractu matrimonii Sancio eius filio, quæ quidem do
8 natio†proculdubio valuit: quia collata in tps mortis & morte patris cõfirmata,iux.l.donationes, quas parentes.C.de don.inter vi.& vx. Quæ confirmatio fit ẽt ante aditam hæreditatem. gl.in l.filiæ, cuius,in fi. gl.magnę.C.fam.erc.Ias.in l.filium,quẽ.ante fi.C.eo. ergo potuit Carolus iusto hoc tit.pręcedenti præscribere legit.spacio 30.& 40.an.mediantibus ẽt successoribus suis:cum ipse habuerit titulum,& bonam fid.
9 nam ad veram†pręscriptionem fundandam quatuor requirũtur,videlicet titulus, bona fides, traditio,vel aliquid,quod habeatur loco traditionis, & possessio longi tpis continuata absq; interuptione. Bar.per illum tex.in l.j.C.de vsuca. transf. & Pet. de Anc.in c. possessor.in fi.de re.iur.in 6.& probantur in l.2.& in l.diutina.& l.super longi.C. de præscr. lon. temp.in prin.& gl.no.in rub.ff.de diuer. & temp.præscr.quæ oĩa in hoc casu cõcurrunt: apparet.n.de titulo dona
10 tionis quidem fauorabili:quia †contemplatione matrimonii,vt pul.concludit Guid.Pap. in deci.Delph. q.145.&conf.12. per totum. & per Dec. conf. 239.
11 n.2.Bonafides †autem semper in dubio præsumitur, nisi mala ꝓbet.l.pe. C.de euic. gl.in ver. bona fides. inst.de vsuc.i prin.c.si diligẽti.in ver.bona fide.de ꝑscr.Bar.in l.j.col.vlt.C.vti poss.& in l.si duo.col.pen. eo.ti.& in l.intra vtiles.§.vendentibus.de min. Tra
12 ditio pariter † probatur per possessionem longi tpis cõtinuatam sine interruptione,vt in facto præsupponitur verum,ergo legitimè præscripsit saltem a tempore mortis Caroli patris sui, quo cœpit possidere, quod fuit(vt in facto narratur)de anno 1533.

Suprascriptis tamen,& similibus non obstantibus contrarium puto verius esse de iure ex infrascriptis.

Primò, quia per tale legatum non est translatum dominium horum bonorum in Gasparem, & Marti. legatarios:quia non fuerunt legata hęc bona,sed primò legati fuerunt flor.6000. prout verba testamenti clara sunt, dum dicitur. *Item legamus de gratia speciali dictis Martino et Gaspari filijs nostris 6000. florenos, videlicet singulos mille florenos pro quolibet.* Ecce legata est q̃titas principaliter, non autem corpora illorum bonorum, ergo nullum eorum dñium trãsferri potuit,& q̃titas fuit semper in obligatione, & quia ẽt prima in ordine scripturæ: vt tradunt scrib. in l.si duo.& in l.si stipulatus fuero x.aut xv.ff.de ver. obl.& in §.huic aũt loco. insti.de verb.obli. ergo illa
13 obligatio prima †tanq̃ principalis attẽdenda.l. si q̃s nec cãm.ff.si cer.pe.l.sed si q̃ncunq;.in fi.ff. ad l.Aq. l.qui iniuriæ.in princ. ff. de fur.l.si quid fur.co.tit. in prin.ergo certum est,ꝙ non fuit in intentione testantis trãsferre dominium bonorum, sed tñ legare prædictam q̃titatem flor.6000. ad idem põdero, ꝙ post legatum q̃titatis factũ, vt supra,adduntur ista verba. *Quos ei legamus,& super locis, et ualle nostra de Rasal, & super loco nostro de Sigues, & super iuribus, redditibus,& territorijs illorum.* Per hæc.n.verba constituitur hypotheca pro dicto legato flor.6000.
14 super istis bonis:nam talis est natura†illius dictionis super, vt no.Bar.per illum tex.in l.codicillis.§. instituto.de leg.2.& in l.fundus qui.ff.de an.leg.& tradit Pau.in l.j.in fi.ff.de pig. act. Alex.in l.rescriptum.§.si pact.vbi Ias.in vlt.verbis.ff.de pact. & idem Ias.in auth.sacramenta pub.nu.26. C.si aduer.ven. Ripa in rub.ff.de pig.nu.5.Rom.conf.388.nu.2.& con.508. in prin.& sing.625. & Cremen.sing.45. & tradit etiã Bar.post gl.ibi in l.Lucius.ff.de al.& cib.leg. per tex. in l.2.eo.ti.& sequitur Negus.in trac.de pign. & hyp. in 4.mem.2.par.prin.nu.164. ver. secũdus casus.Gomes.in §.item Seruiana.nu.34. insti. de act. & in reg. cancel.de triẽnali.q.11.ante nu.7.ver.nam clarũ est, ꝙ ista verba.& Belleme.conf.44. in fi. & Bertr.conf. 126.nu.3.in 1.& tradit Luc.de Pe.in rub. C.de super exac.lib.10.& in l.vlt.in prin. C.de mancip. & colo. lib.11. In quibus omnibus locis tradunt omnes, ꝙ ꝑ istã dictionẽ sup,dr̃ inducta hypotheca & pignus,nõ aũt translatũ aliqđ dñium,ergo cõstat apertè,ꝙ neq; fuit intentio trãsferendi dñiũ, neq; fuit translatum.

Tertiò ad idem considero, ꝙ postq̃ testator fecit legatum purum de flor.6000. & postq̃ pro tali legato hypothecauit bona contentiosa: quia putabat testator, ꝙ q̃titas legata non ita facile poterat tunc ad manum haberi, & prõpta esse. Ideo ne frustrarentur legatarii legato suo, & dum moram facerent in solutione hęredes,legatarii nil haberent quo possent ali, ideo adiecerunt ipsi testatores postea hæc verba. *Quæ suprascripta uallem,& loca volumus & mandamus,ꝙ dicti Martinus & Gaspar,& quilibet eorum habeant & possideant vsquequo quilibet eorum sit contẽtus, & satisfactus de singulis tribus mille flo.* Et sic voluerunt testatores, ꝙ isti legatarii habentes ius hypothecæ super dictis bonis illis insisterẽt,& eorũ fructus perciperẽt,donec fuissent satisfacti de q̃titate legata.Nõ ergo data sunt ista bona insolutũ pro flor.6000.quo casu ꝑ dationẽ insolutũ dñiũ trãslatũ fuisset.sicut per traditionẽ,& emptionẽ: cũ datio insolutum

15 solutū † emptioni æquiparetur.l.fi.ff. ex quib.cau.in poss.eat.l.si prædium.C.de euic.no. Bar.in l.j.§. cum prædiū.de pig.& quod no.Bar.in l.libera. C.de sent. & in l.eleganter.in prin.ff.de pig. & tradit Bar. in l.si finita.§.Iulianus.in fi.ff.de da.inf.& si data fuissent in solutū nō potuissent ēt datis flor.6000.reuocari vnquā:quia datio insolutū† est irreuocabilis, vt est tex.
16 in l.successores.C.de solu.& tradit Dec.cōs.558.n.1. & ꝙ in solutū data nō sint,patet: quia postea subdit, vsq; quo quilibet illorum fuerit contentus, & satisfactus de dictis floren.6000. si ergo voluit, ꝙ possideret,donec quilibet fuisset satisfactus,ergo præsupponitur,ꝙ nō erat satisfactus,& tñ si data fuissent bona in solutū,certè dicerentur satisfacti: quia satisfactio
17 nil aliud† est,q̃ solutio.l.satisfactio.ff.de solu.l.j.§.satisfactionis.ff. vt in poss.leg. cū cōcor.& in terminis, ꝙ ista vox satisfactio,vel satisfactus, verificetur ꝑ dationem in solutū,tradit Deci.cōs.409. nu.15.in fi. & seq.Clarè ergo puto iā ex prædictis cōstare, ꝙ per talem assignationē bonorū, quę deberent possidere isti legatarii,donec forent satisfacti de floren.6000. nullum fuit horū bonorū translatum dñium, sed tatū cōstituta super ipsis bonis hypotheca, & ꝙ interim fructus suos facerēt cā legitimæ eis debitæ,prout de fru
18 ctibus † bonorū hypothecatorū pro dote dr̄ per oēs in l.in insulam.§.vsuras.ff.sol.mat.& per Bal. Ang.& alios in l.diuortio.in prin.ff.sol.ma.& per Bar.in l.at qui natura. §.non tantum.ff.de nego. gest. & est tex. vbi notant omnes in c.salubriter. de vsur.

Quartò pondero ad idem illā dictionē vsquequo, dum dicitur, *quòd possideant dicta bona vsquequo quilibet eorum sit contentus, & satisfactus de singulis tribus mille florenis*. Illa.n. dictio vsquequo,
19 vel† quousq; prout dictiones donec, quandiu,& similes cōditiones important.l. pater Seuerinam.§.fi.ff. de cond.& dem.vbi Bar.no.& in l.j.C.de leg.& ꝑ Deci.cons.486.nu.5.& est limitatiua,& restringit dispositionem ad tp̄s illud.l.fęminæ.ff. de senator.l.in delictis.§.si detracta.ff.de noxa.l.fi.§.donec. de iure del. l.si id quod.§.quod aūt.ff.de acq.poss.& de dictione, q̄ncunq; tradit Bar.in l.fi.ff. ad Tert. & probat tex.in l.Imperatores.de man.testa. & facit ēt optimè tex.in l.3.in prin.ff.quib.mo.vsufr.amit. vbi, ꝙ si legatus sit vsufructus quousq;,vel quandiu viuet, si amiserit vsufructum, tñ intelligetur repetitus ꝑꝑ illam dictionē quandiu.& per Dec.in cons.584.nu.11.circa fi. ergo limitata cā limitatum dēt producere effectum. l. in agris.ff.de acq.re.do. & in terminis harum dictionū tradit idem Dec.cons.621.nu.7.& cons.637. nu.12. & Paris.cons.26.nu.16.in 2.& cons.90.nu.30.eo.vo. & ad præmissa facit in terminis not. decis. Bar.in l.j. nu.15.& seq.ff.de cond. & dem. vbi in specie quærit de virtute, & effectu harum dictionum,& omissa longa ipsius distinctione attingēdo ea dumtaxat, quę faciūt ad materiam p̄ntis nostri casus. Inquit Bar.ꝙ aliquā istæ dictiones apponuntur ad limitationem, siue ad extinguendum beneficium iam concessum: vt.s.illud beneficiū duret,donec euenerit casus aliquis incertus,& tunc(dicit Bar.)dico, ꝙ inducitur conditio extinctiua beneficii pręcedentis,& eius aduentus extinguet ip̄m præcedens beneficium ipso iure, q̄n cōcessum est tale beneficium in vltima voluntate ab homine,vt in vsufructu,iux.l.ambiguitatem.C. de vsuf. & hanc doctr.Bar.sequuntur ibi oēs, & Ful.cons.97. nu.4.& melius con.12.nu.3. vbi allegat d.l.ambiguitatem.& Ias.in l.sufficit.nu.5.ff.de cond.inde. inferēdo mō ex prædictis ad casum nostrum dico, ꝙ cū dictum fuerit, ꝙ Martinus & Gaspar possideāt dicta bona vsq;quo fuerint satisfacti &c. per ista verba vr̄ eis relictus vsufructus dictorum bonorū sub ista conditione extinctiua illius vsufructus, si fuerint satisfacti de dictis floren.6000. qui euētus erat incertus, ergo q̄ncunq; euenerit ille casus, & sic purificata fuerit cōditio,prout nunc purificatur per exhibitionem florenorum 6000.statim extinctum erit illud beneficium vsufructus dictorum bonorum per supradicta, quæ in terminis decidunt casum nostrum.

Non pōt ēt dici, ꝙ tali extinctioni sit præscriptū: quia cum ista extinctio fuerit inducta sub verbis denotantibus conditionem,vt dictum est, & quidē sub incerto euentu: quia incertum erat, an & q̄n forent vnq̄ satisfacti de dictis floren. 6000. conditioni sub
20 incerto† euentu nullo tp̄e præscribi pōt, ēt si sit ptātiua,vt probat tex.in l.suus quoque.§.fi.ff.de hær.inst. & in l.fi.ff.de condi. insti. quas leges ad hoc inducit Bar.in l.pignori.in fi.ff.de vsuca. & in casu nostro fortior est rō:quia ista conditio inducit facultatem hæredibus offerendi pecuniam,videlicet floren.6000. & liberandi bona prædicta ab hypotheca,& successiuè consolidandi vsufructum cum proprietate, cui fa
21 cultati† cum sit merè facultas, præscribi non pōt vllo tp̄e,ex quo ante oblationem pecuniarum nulla erat orta actio:vt tradit Bar.in l.cum notiss.§.sed cū illud. C.de pręscr.30.vel 40.ann.& in d.l.pignori. ff.de vsuca.& communiter* sequuntur eum ibi scrib.sic distinguendo hos casus.

Primus est,q̄n facultas offerendi inhæret alicui actioni, seu iuri iā inesse producto anteq̄ fiat oblatio: vt in 2.creditore,vel in 3.possidente pignus,qui hēnt facultatem offerendi debitum primo creditori, & sic liberandi pignus.l.j.C.qui po.in pig.hab.& l.potior. §.fi.ff.eo.& tali facultati pręscribitur spatio 30.an.& est rō,quia talis facultas inhærebat iuri iam per l.quęsito,& erat accessoria actionis hypothecarię. Iō sicut pręscribitur illi actioni,ita præscribitur huic iuri offerendi,quod est accessoriū.Quia est regula,ꝙ iuri,seu qualitati inhærenti alicui actioni præscribitur tanto tp̄e,q̄to pręscribitur ipsi actioni,cui inhęret:vt no.in l.si tñ.§.vlt.ff.de exercito. & in l.falso. de diuer.rescr.

Secundus casus est, q̄n talis facultas non inhæret actioni iam in esse productæ,sed est simplex de ꝑ se, quia exequuta & in exercitium deducta, tunc demū oritur actio, quæ añ non erat orta, vt est exemplū in pignoratitia actione:nam debitor non hēt pignoratitiam actionem anteq̄ offerat debitū creditori, & tali facultati nullo tp̄e præscribi pōt.ita Bar. & cæteri in d.l.cū notissimi.§.sed cum illud. & in d.l. pignori. de vsuca. vbi ēt Pau.& per Bal.cons.342.in 1.& Cor.in l.licet.C.de iu.delib.& cons.176.3.vol. & Cy.in d.l. cum notissimi.& tenet ēt Sign.cons.139. & Io.And. Ant.de Bu.in c.q̄m frequenter.vt lit.nō cōt. & Fel.in c.cum accessissent.nu.45.& seq.de cōsti. & est rō, q̄a
22 præscriptio † inuenta est ad perimendas actiones iā ortas,nō aūt oriundas:vt inquit Bar.in locis præal.& Cor.in l.licet.ver. & hæc est rō antiquorū.C. de iure deli.& prædictis nō obst.si dicatur, ꝙ in facultate debitoris fuit facere oriri actionē, offerendo 6000.flo. ergo hēri dēt perinde ac si orta fuisset.l.qui pōt.ff.de reg.iu.quia r̄ndetur, ꝙ regula illa procedit in his, ad quę facienda quis obligatur,ꝙ si nō obligatur,sed in eius mero arbitrio,& mera facultate relinq̄tur,secus erit,vt probat tex.in l.is,qui hæres.§.j. ff.de acq.hær. vbi institutus sub conditione ptātiua nō pōt repudiare:quia ante cōplemētū condōnis nō dr̄ delata,licet posset facere, ꝙ fuisset delata cum in ptāte sua foret, conditionē adimplere, & tamen talis ptās ibi non cōsideratur:quia ad id nō erat obligatus, & ita declarat ēt Dec.in d.l.q pōt.& Cag.ibi n.4.sed in casu nr̄o nō astringebāt hęres ad soluēdū, sed erat ī mero eius arbitrio soluere,ergo regula ipsa nō obstat. Et ꝙ tali iuri offerēdi nō pręscribat̄,tenuit ēt Ferra.in sua pract.

Papien.in for.responsionis rei conuenti in ver.præ-scriptionis,vbi concludit,ꝙ iuri formato pręscribitur,iuri aūt formando ex libera volūtate alicuius pręscribi non pōt,& talis est casus noster:quia ante solutionē florenorū sex mille non erat ortum ius recuperandi vsumfructum dictorum bonorum,sed simul cum ipsa oblatione & solutione oritur ius,ergo non potest præscribi ius,quod nō erat: cum priuatio pręsupponat habitum,l.decem.de verb.ob.

Tertius est etiā casus,quādo facultas illa & potestas competit pro cōseruando iure iā quęsito, & tūc ēt tali facultati præscribi non potest:vt per Bar.in l.j. ff.de condi.ex lege,& in l.si rem.§.igitur.in fin. ff. de pign.act.& ēt talis videtur casus iste:quia dominium istorum bonorum iam fuerat acquisitum per aditionem hæreditatis,ex quo non erat translatū in istos legatarios,vt supra probatum fuit,ista facultas offerendi sex mille florenos data est ad consequendum dominium & plenum ius ipsius conseruandum,ergo præscribi non potuit.

Ex q̄bus oībus cōcludit̄ tali iuri p̄scriptū nō fuisse.

Sextò, quando etiam præscriptio potuisset currere, quod tamen falsum esse probatum fuit, pos-
23 sunt tamen isti actores in integrum aduersus quancunque præscriptionē restitui ex clausula generali, si qua mihi iusta causa extiterit.l.1.§. si qua, & l. sed etsi per prætorem.§.inquit.ex quibus causis ma. glo. in l.1.in versi.æstimabit.C.de patri.po.Bar. & Alber. in l.senatusconsulto.de officio præsid. & inter cæteras iustas causas ista habetur pro iusta: ignorantia
24 †scilicet facti,etiam si sit supina:vt per Bar. in l.j.§. si quis autem.de itin.actuque priu.& per Fulgo. consi. 123.in fi.& per Alexā.consi.71.1.colum.j.volu. & in terminis,quòd talis restitutio concedatur aduersus præscrip.tenet glo.in l.si partem.§.j.in ver. non vtendo.ff.quemad.seru.amit.& Bart.in d.§. si quis autē. Angel.in l.vlt.C.de præscrip.longi temp. & in l. vlt. ff.si quis testa.lib.esse iussus fue. Abb. in c. vigilanti. de præscri.& consi.33.4.& 5.col.in 1.Alex.& Iaso.in l.cum filiusfam.§.in hac.ff. de verb.ob. vbi reproba-
✲ ta opinio.Bal.dicunt hanc esse communem,*& ab ea non recedendum esse in iudicando, aut consulen-
25 do,idem Alex.consi.116.in 5.vbi ꝙ aduersus † petitionē fideicōmissi pōt quis in integrū restitui ex capite ignorantiæ,videlicet si illud ignorauerit, & idē tenet Fulg.consi.64. & Aret. consi.104. cū cōs. 147. Corn.consi.100.& consi.113.in fi.& consi.115.in fi. j.vol.& consi.164.& consi.29.in litera N.in 2. & cōsi.195.ad fi.in 3.Soci.consi.70.in fi.in 3. Afflic. deci. Neap.37.Io.Ant.Ru.consi.98.in fi.Bertran. consi.7. & 23.colū.pe. in 1.& consi.301.in 3.& Gozad.con-
26 si.56.nu.11.Quæ quidem restitutio†in integrum poterit peti etiam in replicatione aduersus exceptionē præscriptionis oppositam,iuxta l.nam & postea.§. si minor.ff.de iur.iur.& tradit Alex.consi.71.col.j.ver. & si opponat.j.vol.& licet verum sit,ꝙ talis restitutio peti debeat intra quadriēnium.l. superuacuum, vbi gl.& oēs.C.de temp.in integ.resti.& per Abb. & alios in c.j.de præscr.& Alex.cōsi.116. in 5. Attamē tale tēpus non currit nisi a die scientiæ,vt tenet Bal. in l.falsam.C si ex fals.inst.& Card.in cle.j. in 25. q. de in integ.resti.vbi dicit istam veriorem,& idem tenet Abb.prout cæteri cōiter in d.c.j.de præscr. ad fi. & d.consi.33.& Alex.consi.84.in 1.in 2.col. & consi.71.in 3.col.eo.vol.& clarè in consi.116.nu.3. in 5. vbi dicit,ꝙ ēt si staret per centum annos, & non peteretur restitutio,poterit tamen peti ex capite ignorantiæ;quia tempus quadriennij a principio est utile,& currit a die scientiæ.Cum igitur in præsenti casu isti domini actores,cum in ius alterius per plures successiones successerint, iustam præsumuntur habuisse ignorantiam huius facultatis attributæ per ipsos testatores,iuxta l.qui in alterius.de reg.iur. ergo restituendi forent.

Septimò, quando ēt essemus in dubio, cum tñ ex prædictis simus in claris, in dubio iudicandum foret
27 pro actoribus†reiecta exceptione pręscriptionis,q̄a ea odiosa est,& in dubio cōtra eam iudicandū, quia est inuenta contra iuris naturalis dispositionem,qua cautū, ne quis cum aliena iactura locupletetur. l.nā hoc natura. de cond. inde. & præscriptio dr̄ impium præsidium:vt in §.habeat.in auth.vt ecclesia Rom. & per Alex.consi.77.j.col.ver.secundò respondeo.in 6. & ideo dixit Ang.in l.sequitur.§. si viam.ff. de vsuca.
28 ꝙ arbiter†qui secundū ęquitatem iudicare debet,nō poterit iudicare ꝓ præscriptione,& per Cur.Iu.cōs. 60.nu.18.& per Fel.in c.auditis.nu.11.de pręscr. & ē gl.no.in c.ius generale.j.di.& hanc præscriptionē vocat iniquissimum præsidium Ang.in l.qui ætate. ff.de doli excep.& idem in l.j.C.de præscr.30.an.& iō di-
29 xit Ang.in l.j.ff.de neg.gest. ꝙ si facta est † delegatio alicui, vt iudicet veritate facti inspecta, non erit admittenda præscriptio,quæ eò maximè procedunt in casu nostro,in quo si non attendatur præscriptio, ser-
30 uatur voluntas testatoris, pro† qua in dubio iudicandum,vt obseruetur.l.non vsq;. ff.si quis a par.fu.ma. c.vltima voluntas.13.q.3.imo publicè interest, volūtates testantium seruari.l.vel negare.ff. quemad.test. ap.tradit Bal.in l.Gallus.§.ꝙ si is.ff.de lib.& posth.& per Dec.consi.499.nu.3.& habetur in l.si pars. de inof.test.& consi.11.in vlt.col.& Io.de Ana. consi.28.in 3.col.ver.secundò principaliter.& cō probantur præmissa:quia cum aduersariis nil aliud debeatur,quàm 6000.floreni, & illi exhibeantur, satisfactum est eis, & si quid vltra prætendūt,id in lucro est, non in damno.Cum ergo vnicuique, quod suum est, reddatur, quod est præcipuum fundamentum iustitiæ. §.iuris. insti.de iust.& iu.in hanc partem inclinare debet iu-
31 dex.Quod.n.tibi † non nocet, & alteri prodest,iustè semper a iudice consequendum est, neq; diabolo ēt denegandum.l.2.§.pe.de relig. & sump.fu.l.2.§. idē Varus.ff.de aqua plu.arc.omnes in l.2.ff.sol.mat. vbi Ripa nu.45.& bonus tex.in l.Paulus respondet, creditorem,arguendo a contrario.ff.de solu.vbi ēt Bar. & l.fluminum.in prin.de dam.inf.& per Ias.in l.rescripta.nu.5.C.de prec.Imp.offe. Dec.consi.244.nu.7.& Soc.Iu.con.76.nu.12.in 2. & Grat.cōs.226.n.3.in fi.

Non obst.mō in contrarium adducta.Et primò,ꝙ cum ista bona fuerint legata, videtur dominiū in legatarios translatum secundū naturam legati:quia id procederet, qñ bona ipsa fuissent legata, quod tñ in præsenti specie verum non est.Legata est.n.quātitas 6000.floren.non aūt bona ipsa,sed bona loco pignoris, & hypothecæ assignata, vt probaui supra in primo,secundo,& tertio fundamentis, vbi videndum.
32 Non obstat secundum, ꝙ verbum †habeat,denotet dominium,quia imo verbum,habere,denotat ēt simplicem possessionem,imo & detentationē: vt probatur in d.l.stipulatio ista.§.habere. & in d.l. habere. de verb.sig.& dicitur ēt in l.id apud.in fi.eo.ti.habetur,quod peti pōt: secundū ergo subiectam materiā
33 verba,quæ† duplicem habent significationē, intelligenda sunt.glos.est no.in l.eius causas.ff.de condi.& dem.quā extollit Ro.cons.376.n.10.& Alex.cōs.22. nu.5.in 1.per l.insulam.ff. de præscr.verb. & l.si vno. ff.loca.& l.si stipulatus.ff.de vsuris.& c.constitutum. de reli.do.& Bal.in l.3.in fi.C.de act.emp.& Alberi. in auth.hoc ius.C.de procu.& Ias.in l.si mater.col.2. C.de insti.& sub.sed subiecta materia in casu præsenti non patitur translationem dominii bonorū,de quibus agitur: quia quantitas fuit legata non bona, sed bona ipsa hypothecata,data licentia ea retinēdi,donec

nec quantitas legata, videlicet floreni 6000. fuerunt soluti, vt latè supra probaui in 1.2.& 3. fundamen. ergo verbum habeat, intelligi debet de simplici detentatione, donec soluatur pecunia legata. Neq; his obstat, si diceretur, ꝙ in legato appositum est etiam verbum possideant, ex quo, ne sit superfluum, non potest exponi illud verbum habeant.i.possideant: nam aliàs alterum ex istis foret superfluum, quod non est dicendum. l. si quando. ff. de leg. 1. cum concor. quia respondetur, ꝙ imo verbum illud possideat, additū fuit ad tollendam ambiguitatem verbi habeat: nam (vt dictum est) verbū habeat, pōt denotare ēt simplicem detentationem: vt ergo ostenderent testatores mentis suæ esse, dū dixerunt, habeant, ꝙ intellexerūt de possessione, addiderunt illud verbū & possideant,
34 & verba † prolata ad tollendā dubitationem superflua tolerantur: vt per Abb. in c. solitæ in gl. in ver. tāquàm in fi. de maior. & obe. Satis. n. operantur, cum tollant dubitationem: vt idem Abb. dicit in c. certificari. col. pen. de sepul. & Gemi. in c. si Papa. de priu. in 6. & sæpe ad tollendam dubitationem fit inculca-
35 tio † verborum idem significantium: vt not. glo. in l. certi condictio. in prin. in gl. 2. ff. si cer. peta. & Spec. in tit. de procur. in §. hoc autem ver. sed oppono, de illa clausula, fecit, constituit, & creauit suum procuratorem &c. Et in legatis probatur in l. quæsitum. §. pen. de fid. instr. & in l. legata. in prin. de suppel. lega. Nam (vt inquit tex. in l. pediculis. §. Labeo de aur. &
36 arg. leg.) non mutat † substantiā veritatis non necessaria verborum multiplicatio, & denique oēs in c. nimis. el 1. de excess. prælat. & not. Ias. & alij in l testamentum. C. de testa. & Deci. in l. quæ dubitationis.
37 ff. de reg. iur. Itē & aliter respondeo, ꝙ supflua † admittuntur, quando aliàs si omnia uerba in suo generali significatu intelligerentur, resultaret incompatibilitas & contrarietas præcedentium, uel subsequentium, ut declarat Gemin. in d. c. si Papa, & in specie ita respondet Alex. cons. 33. nu. 5. uer. item respondeo ex mente Bal. in Rub. de contrahen. empt. in 10. q. ubi inquit, ꝙ licèt uerba nō debeant esse superflua, tñ tolerabilis superfluitas, si aliter non conuenirent naturæ rei deductæ in dispositione, & illum sequitur Soci. cons. 47. nu. 6. in primo. Sed si uerbum habeat, intelligetur, quò ad dominium in casu nostro, certè non cōueniret naturæ rei legatæ: quia legata est quātitas, non autem sunt legata bona, ut sæpe dictū fuit, sed tñ in illis datum ius hypothecæ, & eorum possessio translata: ut possint legatarij eorū fructus percipere, donec sint satisfacti de quantitate legata, ergo non obstat.

Non obstat tertium, uidelicet præscriptio hypo-
38 thecæ: quia respondetur, ꝙ contraria † procedunt in præscriptione iuris hypothecæ, quam habet creditor in bonis debitoris sui sibi obligati purè, nam fatemur, ꝙ illi iuri pręscribi potest spacio annorum 40. quia iam orta est actio, sed secus est in facultate, quā habet debitor luendi pignus, siue hypothecam resoluendi per solutionem debiti: quia tali facultati non præscribitur: ut latè deduxi, & probaui supra in quinto fundamento, ex quo actio liberandi non est orta ante solutionem debiti, quæ consistebat in mera facultate ipsius debitoris: ut ibi latè dictum fuit. Item respondeo, ꝙ quando etiā potuisset currere præscriptio, prout non potuit, deberent tamen in integrum restitui per ea, quæ dixi supra in sexto fundamento, quę non repeto.

Non obstat quartum de præscriptione pact. de retrouendendo, cui præscribi potest spatio 40. annorum, ēt si apposita foret dictio, quandocūque. Quia omisso, ꝙ plures contrarium tenuerunt: ut patet per scribentes in locis in cōtrario adductis. Respōdeo, ꝙ ex pacto de retrouendendo iam duplex orta est actio, uidelicet personalis ex uendito, uel præscriptis uerbis: ut habetur in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & uend. Ecce iam erat orta actio, nil mirum, si illi iam ortæ præscribitur. At in casu nostro, nulla est orta actio ante satisfactionem, necesse ergo est, ꝙ præcedat satisfactio: ut possint hæredes postea agere, sicut dicimus in pignoratitia, quæ datur debitori contra creditorem ad luendum pignus: ante enim naturalē & effectualem solutionem nulla competit actio, sed tantùm postea, ut dixi supra in quinto fundamento. Cum tñ in pacto de retrouen. ante traditionem pretij competat actio, ut reuendat recepto pretio: ut tradunt omnes in d. l. 2. & sic clarè resolutum est cōtrarium: quia non entium nullę sunt qualitates, l. eius qui in prouincia. ff. si cer. pet. Cum nulla ergo actio ante fuerit orta, non potuit præscribi.

Nō obstat secundùm de tempore centum annorum elapso, quo tempore videtur tolli omne ius, dato ꝙ aliæ præscriptiones non currerent. Quia rñdetur primò, ꝙ viuente Gaspare nulla potuit currere præscriptio stante eius mala fide: quia cum acceptauerit legatum, sciebat vi dicti legati se teneri restituere satisfacta sibi prius quantitate legata, ergo præscribere non potuit, saltem de iure canonico: quia
39 † eo iure nulla procedit præscriptio cum mala fide c. vigilanti. c. fi. de præscript. c. possessor. de reg. iur. in 6. etiam si sit lapsum tantum tempus, cuius initij memoria non existat in contrarium, vt tenet Ioan. And. & cæteri scribentes in c. si diligen. de præscri. & Phi. Franc. hoc idem tenet & comprobat in c. 1. col. vlti. de præscrip. in glo. 6. super ver. nisi, quæ idem tenere videtur, iuncto tex. & hanc veram esse dicit Francis. Balb. in tracta. de præscript. in 2. parte. 3. partis prin.
40 q. 6. nu. 20. ver. sed contrariū, & cum hic agatur † de materia peccati, standum est iuri canonico: vt tradunt gl. Io. And. & alij in d. c. possessor. de reg. iur. in 6. & in c. fi. de præscript. vbi Inno. & Panor. & Imol. latè & cęteri moder. & plenè Host. in summa. in tit. de pręscrip. rer. immobil. §. verum. col. 1. & 2. & tradunt Bal. & Ang. in l. super longi. C. de præscrip. lon-
41 gi temp. quinimo non valeret † statutum, ꝙ procederet pręscriptio tanti temporis etiam cum mala fide: vt tenent omnes in locis pręallegatis, & sentit Bart. & alij in l. oēs populi. de iusti. & iure, in 2. q. 3. princ. in 10. col. ver. ecce vltra dictum statutum. Ang. in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap. & in l. hæc autem iura. ff. de seru. vrb. pręd. & in l. fi. ff. quemad. seru. am. & in l. ait pętor. §. item ei. ff. ex quib. cau. ma. Quæ pcedunt tam in personalibus actionibus: vt communiter tradunt scriben. in d. c. fi. vbi Imol. attestatur,
✲ hanc esse communem, * & pariter dicit communē * idem Imol. in d. l. sequitur. §. si viam de vsuca. & ꝙ ita de facto consuluit, idem tenet Abb. in c. quod clericis. col. pen. de foro comp. & Cuma. consil. 76. Fulg.
✲ consil. 123. vbi attestatur hanc esse communem * in quarto vol. & latius consil. 99. nu. 5. & seq. eo. uol. & latè etiam idem consil. 51. nu. 2. cum plur. seq. in 3.
✲ ubi etiam dicit hanc cōem, * & pluribus comprobat, idem tenuit Anch. consil. 5. in fi. Paul. consil. 98. in fi. secundo uol. Bertran. consil. 46. in tertio, & latè etiā Balb. in tracta. præscrip. in 2. parte, tertię partis prin. q. 13. Et cum Gaspar fuerit semper in mala fide, ea nocere debuit etiam Sancio eius filio, & hæredi: nā
42 hęres † debitoris, qui erat malę fidei non potest præscribere etiam ex persona sua: ut tenet But. Abb. & Imol. in c. si diligenti, de præscript. & c. fi. eo. tit. cum hæres censeatur eadem persona, & teneatur exonerare conscientiam defuncti. c. fi. de sepul. idem tenet Io. Andr. in addi. ad Specu. in titulo de præscrip. §. fi. uer. quid si debitor, & clarè Paul. de Cast. in l. 3. & in l. sequi-

l.sequitur,§.hæres.ff.de usuca.& Rom. in l. Pomponius.§.cum quis.de acquir.pos in dicto.§.si uiā.Item
43 responderi potest,q̄ prędicta † in contrarium procedunt,ubi orta foret actio,sed hic non est orta, ut supra præsupositum fuit, ergo non potest considerari præscriptio: quia est priuatio actionis, ergo debet pręsupponere existentiam actionis.l.decem.de uer. oblig.quod enim non est,tolli non potest. l. nam & sub cōditione.ff.de iniusto rup. test.sicut neque permutari pōt.c de causis.de offic.deleg.c.ad dissoluendum de despon.impub.l.si seruum.§. si modus. ff. de act.emp.& not. Gemin.in consi. 34.in fi. & sequitur Alex.consi.51.nu.7. in 5.& hanc dicit communem idem Alex.consi.40.nu.21.& consi.89.nu.8.in 2.& probat tex.in l.cum hæres.ff.de diuer.& temp.præscrip.in l.si ego.§.partus.ver.sed hæres.ff.de publici. & per illa iura hoc idem tenet ipse Alexan.consi.63. nume.11.in quarto.vbi nu.12.dicit, quòd aliqui tenuerunt contra, tamen eorum opinio procedit in eo successore,qui non succedit vti hæres iure vniuersali,sed vti successor singularis,puta in successore beneficij,sed quòd in successore vniuersali ista est vera opinio & tenenda,quòd hæres defuncti, qui erat in mala fide,non potest præscribere etiam ex persona sua,& hanc quoque sequitur Roman.consi.149.parum ante fi.& consi.201. nume.5. Abb.consil. 66. in fi.1.volu.& consi.31.in 14.dubio,vbi dicit hoc maximè procedere in terris imperij,& consi.19.in primo dub.ver.de iure canonico in secundo, Calcan.consi. 26.col.vlt.Ruyn.consi.40.nu.18.& consi. 170. colū. vlt.an.fi.in primo.& consi.45.nu.10. ver. nec quantùm ad hunc effectum.& consi.118.nume.17.in 4.& Deci.consi.303.col.2.ver.nec obstat.Cur.iun.consi. 177.colum.pen.ver.postremò.& consi.181.ad fin.& Crau.consi.140.in fi.& sic apertè solutum est contrarium,quòd præscriptio saltem centum annorum non potuit currere: quia stante mala fide Gasparis & eius hæredis,donec vixerunt,præscriptio currere non potuit per prædicta.

Non obstat sextum. Quia a titulo prædicto qui locum habuit a die obitus Caroli patris donantis, qui fuit de anno 1533.vt in facto præsupponitur,nō sunt decursi anni 40.ideo non potest dici per ipsum Sancium fuisse præscriptum huic facultati soluendi florenos sex mille, & recuperandi bona hypothecata: quia in materia hypothecæ requiritur spatiū 40.annorum completum,neque sufficiunt 30.loquēdo de actione hypothecaria,quæ competit creditori in bonis debitoris,vt dictum est supra in tertio fundamēto pro parte aduersa,multo ergo magis idem dicendum in casu nostro, in quo non agitur de ea, sed de facultate luendi hypothecam, & liberandi bona obnoxia,quę competit debitori:vt latè deductum fuit supra in quinto fundamento pro hac nostra opin. Pręterea,dato quòd lapsi fuissent 40.anni & præscriptum fuisset,quod tamen verum non est, neque admittitur: attamen isti actores petendo in integrum restitutionem possent dictam exceptionem præscriptionis elidere,vt supra latè deduxi in sexto fundamento pro hac opinione. Ex quibus remanent omnia clarè resoluta.

Laus Deo Opt.Max.

ARGVMENTVM.

Querelatum ob emptionem rei litigiosæ absoluendum esse, ex pluribus ostenditur..

SVMMARIVM.

1 *Libellus ineptus nullum producit effectum. Et quid facere teneatur iudex videns ineptitudinem libelli.*
2 *Non tantū in ciuilibus verum etiā in criminalibus.*
3 *Libellans an teneatur vnam actionem eligere, vel potius præsumatur proposuisse ius sibi vtilius non obstante copulatiua oratione.*
4 *Alienatio rei litigiosæ quando sit punibilis, & de eius pœna. & sub num.seq.*
5 *Contractus super re litigiosa an ipso iure sit nullus, & qua pœna puniantur contrahentes.*
6 *Vitium litigiosi non afficit rem, sed personam.*
7 *Litigiosa res vt dicatur, quid requiratur.*
8 *Emens rem litigiosam ignoranter non punitur, quia scientia non ignorantia obligat.*
9 *Scientia an & quō inter coniunctos præsumatur.*
10 *Litigiosa res pro dote alienari potest.*
11 *Conceduntur multa sub nomine vniuersali, quæ sub particulari non admittuntur. Sic ratione connexitatis dicitur.*
12 *Statutū cōditum ab excōicato non valet, secus tamē si fiat a populo in quo interueniat ipse excōicatus.*
13 *Statutum, vel lex puniens venditorem rei litigiosæ, an & quando ratione correlatiuorum extendatur ad emptorem. Statutum seu pars Illustrissimi Dom.Veneti super rebus litigiosis sermonem faciens declaratur.*
14 *Argumentum, seu illatio de cessione ad venditionem non admittitur.*
15 *Cedens rem litigiosam quando puniatur. Cessio simulata numquàm præsumitur.*
16 *Statutum puniens cedentem rem litigiosam potentiori, de quo loqui intelligatur, vel de cedente, vel de aduersario.*
17 *Ecclesia potest ius sibi competens cedere layco, & sic potentiori ratione fori, quando feudum alienatum recuperare non potest.*

FACTI SPECIES.

CASVS talis proponitur iudicandus: honesta D. Lucretia vxor nob. D. Thomæ de Candidis de Auenzono inter cætera bona,quæ habuit nomine dotis, habuit vnum terrenum situm in villa Camini iuxta suos confines, de quibus in instrumento, quod terrenum, & quamlibet eius partem pacificè possedit per annos 12.vsque videlicet ad annum 1529. quo anno cū audiuisset quosdā ea īscia laborasse ī quadā brayda de pertinentijs prædicti terreni,vt supra sibi pro dote dati, q̄relat ipsos de exfortio iuxta tenorem & formam constitut. Patriæ sub Rubr. de exfortijs, Pro quibus querelatis vti mandans suscipit iudicium & defen-

fensionem Nob. ser Bertoldus de Consortibus Valuasoni, & cum eo inchoatur iudiciū, lis contestatur, testes examinantur, & vsque ad conclusionem in causa proceditur. Interim dum hæc lis pendet molestatur Nob. ser Thomas maritus supradictæ dominę Lucretiæ a Nob. ser Andrea Antonino ciue Vtinē. pro duca. 122. sibi ab eo debitis pro residuo dotis Nob. dominæ Annæ eius sororis, & vxoris præfati ser Andreæ, qui ser Thomas ita molestatus post multas tergiuersationes tandem cedit liti, quam contra prædictum ser Andream petentem dictum residuum dotis instituerat, & non habens modum aliter satisfaciendi de dictis ducat. 122. in solutū dat sæpe dicto ser Andreæ prædictum terrenum Camini, de quo supra datum similiter in solutum pro dote supradictæ dominæ Lucretiæ vxoris suæ. In quo terreno continebatur brayda, de cuius possessione litigabatur, vt supra, quod quidem terrenum cum recepisset dictus ser Andreas titulo, quo supra volens posidere reperijt braydam illam tantùm contentam in terreno esse litigiosam, vocatoque authore, videlicet dicto ser Thoma, vt ipsum releuaret habuit mādatū de ꝓsequēdo litē a d. ser Thoma cū hoc pacto, ꝙ si succūberet, ꝓmisit releuare illū tā de capitali, q̄ de expēsis, vt constat in ꝓcessu. His actis, ser Andreas vult prosequi litem cœptam, & contentans de deductis in processu per authores producit tantùm duo instrumenta, & instat pro conclusione. Hæc videns ser Bertoldus supradictus cum cognosceret se verè iniustam causam fouere, vt potest videri ex processu sperans hoc indirecto medio rem protrahere, & dictum ser Andream remouere a prosecutione dictæ causæ, contra prædictum ser Andream instituit querelam vti cōtra emptorem rei litigiosæ, instatque illum condemnari debere ad pœnas partium siue decretorum Illustrissimi Dominij Venetia. super rebus litigiosis disponentium, tuetur se ser Andreas dicens se non contrauenisse partibus siue dedretis aliquibus Illustrissimi Dominij, & ideo esse absoluendum.

RESPONSVM CIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PROPONITVR igitur stante supra narrato themate prædictum ser Andream querelatum absoluendū esse & per consequēs dictū ser Bertoldū querelantē condemnandū esse in expensis, quod deducitur ex pluribus.

Primò propter ineptitudinem libelli, quæ inepti-
1 tudo † operatur, vt nullum producat effectū: vt not. omnes Doct. in l. edita. C. de eden. & latè Corn. lib. 3. consil. 277. post supra scriptum. col. 2. & in tantum operatur ista ineptitudo libelli, ꝙ sententia super tali libello inepto lata est ipso iure nulla: vt est gl. singul. instit. de obli. ver. secundùm. Imo iudex nō potest illam reformare, vt pul. not. Abb. in c. cum dilecti. de empt. & vend. & Alex. lib. 2. consil. 79. perspectis. col. 1. Quinimo iudex debet lacerare libellum, quando proceditur summariè, simpliciter, & de plano. l. fin. & ibi Alex. ff. de lib. & posthu. Sed iudex cū videt libellum ineptum debet absoluere reum a petitis cū expen. saluo iure melius agendi, vt pul. docet Alex. lib. 5. cons. 53. quæritur col. 3. ꝙ autem in casu nostro libellus sit ineptus probatur: quia tunc est libellus ineptus, quando ex narratis & ex conclusione non resultat actio contra eum, contra quem agit, gl. est not. in l. 2. §. circa. ff. de except. dol. & declarat Abb. in c. ex parte. col. 4. de iud. & not Doct. in l. prima. ff. de eden. & in l. edita. C. eo. & pul. Paul. de Ca. consil. 65. viso libello, primo vol. & pul. etiam Corn. consil. 121. mihi in littera I. in addi. & facit pul. ratio & naturalis: nam sine actione nemo experitur. l. si pupilli. §. videamus. ff. de nego. gest. & l. nam postea in
2 princ. de iureiuran. Quæ omnia † supradicta vendicant sibi locum etiam in criminalibus: vt in casu nostro, vt latè prosequitur Ang. consil. 178. visis actis, & consil. 297. pro prædictis. Quòd autē ex narratis: imo nec ex conclusione resultet actio contra ser Andream querelatum patet: quia narrat, quòd ser Andreas fecit sibi cedi, adeo ꝙ dolum in eius personam retorqueat, & tamen nec secundū formam iuris cōmunis, nec secundùm formam partis, iuxta quam petitur ipsum condemnari, punitur emens rem litigiosam, sed tantùm vēdens, vel cedens: vt patet ex tenore ipsius partis, & simile etiam est de iure communi, vt deducā inferius, nulla ergo potest ex narratis oriri actio contra ser Andream ementem. Præterea cōcludendo instat ser Bertoldus inter cætera, Dechiarar, vt vtar eius verbis, madonna Lucretia esser cascata de ogni sua raion & actione, & tamen nullibi apparet de citatione dominæ Lucretiæ, q̄ necessariò requiritur, l. de vno quoque. ff. de re iud. cū vulg. nec in processu alicubi apparet, ꝙ contra eam fuerit querelatum, ex quibus omnibus clarè sequitur, libellum ipsum, siue accusationem vti ineptam reijciendam.

Secundò præsupposito pro nunc, ꝙ libellus, siue accusatio ista valeret, nec vti inepta reijcienda esset, videamus modò quid iuris, an videlicet ser Andreas querelatus sit condemnandus vt in ea: & dico quòd non, & licèt in querela petatur condemnari secundū formam iuris communis & statuti, quo casu posset dubitari, an valeret querela, iuxta illam regulam, ꝙ
3 libellans, † vnam actionem eligere debet: tñ quia in
* effectu communis * est opin. quòd intelligatur proposuisse ius, qđ est sibi vtilius non obstante copulatiua oratione: vt pul. not. Bart. in l. rerum amotarum quidem. ff. rer. amot. Bal. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posthu. & in l. j. C. de confess. & in l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. & facit pul. text. in l. 2. in ver. secundùm leges, moresque locorum. C. quando testa. aper. & Ias. in l. omnes populi. num. mihi 27. ff. de ius. & iu. iō non insisto. Sed volo ꝓbare, ꝙ nec de iure communi, nec de forma partis allegatæ in querela veniat puniendus. Ad quod firmādum reperio,
4 quòd de iure communi plura † remedia sunt inuenta contra impetrantem, siue captantem fauorē potentiorum, vel cedendo, vel alienando, vel alio modo.

Primò est titu. de alien. iud. mut. causa fact. ff. & extra

extra. & iste titulus vendicat sibi locum, quando anteq. lis sit mota timore futuræ litis quis transfert in potentiorem: vt per totos illos titu. & maximè bona gl. in l. ex hoc edicto. §. j. ff. eo. tit. & ad hoc, vt detur ista actio, oportet probare, ꝙ alienatio sit facta dolo. Secundò, ꝙ causa mutandi iudicium. tertiò, ꝙ potentiorem constituerit, vt pul. per Bar. & Bal. in l. item si res. §. deniq; fieri. ff. eo. tit. & ibi, quō ista ꝓbētur. Pœna aūt istius delicti erat, ꝙ alienās teneretur ad interesse: vt pul. dixit tex. in l. j. in fi. ff. eo. & iste nō est casus noster, quia iam lis fuit cœpta ante alienationē.

Secundò aliud est edictū. C. ne lice. poten. patrocinium litigantibus præstare, vel actionem in se transferre, & ille titulus vendicat sibi locum in potentioribus tm̄ ratione officij, & pœna illius legis est amissio causæ illius, qui potentioris patrocinium procurauerat. iuxta text. in l. j. C. ne lice. poten. & ille qui patrocinium præstabat in hoc casu, tantùm puniebatur arbitrio iudicis, & sic similiter non est casus noster: quia non fuit facta alienatio in potentior. ratione officij, quia ser Andreas emēs nullū habet officiū.

Alia est lex, & tertiò. C. de his, qui poten. nomina tit. prædictis affigunt, vel eorū nomina in lit. prætendunt, & tales suo iure priuantur, & in metallum damnantur, vt per totum titu. illum. Et hic similiter non est casus noster. Quartò, & vltimò est alia prouisio inducta, quando uidelicet fit translatio rei pendente lite, & in isto casu locum habet tit. ff. & C. de litigi. & pœnæ de iure ciuili impositæ erant, ꝙ talis alienatio primò non ualebat. l. diuus. ff. de peti. hæred. l. alienationes. ff. famil. ercis. Secundò erat alia pœna, ꝙ ille, in quem fiebat talis alienatio, non poterat in præscriptione sibi cōnumerare tempor. sui authoris. l. j. C. de præscript. long. temp. Tertiò, ꝙ si cadebat a possessione, non poterat eam recuperare obstante exceptione litigiosi. Hodie uerò additum est quartum, ꝙ contractus † super re litigiosa est ipso
5 iure nullus. quintò, quòd imponuntur pœnæ contrahentibus, de quibus in l. fin. C. de litig. sextò, ꝙ si sententia lata cōtra primum reum tenet, potest mādati executioni contra eum, in quem facta est transactio. dicta l. fina. Pœna autem alienantis est triplum illius, quod ualet res, & iste est casus noster, in quo dico, quòd nec de iure communi, nec per decretum Illustrissimi Duc. Do. dictus ser Andreas uenit condemnandus.

Primò sic, clarum est, ꝙ uitium litigiosi nō obstat tertio. l. j. 2. respon. ff. de litig. Sed sic est, ꝙ ser Andreas non emit terrenum, siue braydam, de qua contēditur a litigante, uidelicet a domina Lucretia, sed a ser Thoma eius marito, ad quod accedit ratio: nā
6 uitium † litigiosi non afficit rem, sed personā: ut pul. est tex. in l. j. C. de præscr. longi tēp. & sic patet, ꝙ primò ex persona uendentis non sumus in casu partis.
7 Secundò sic, ad hoc ut res † dicatur litigiosa, oportet, quòd de eius dominio litigetur, vel quasi, autē. litigiosa. C. de litig. sed sic est, ꝙ hic non litigatur de dominio uel quasi, sed de exsortio, quo casu agitur merè possessorio, nullā cōmunionē habēte cū dominio uel quasi, ut in terminis nostræ cōstitutionis cōsuluit Paul. de Ca. in cons. 278. in fi. secundæ col. & sic patet & secūdò, quòd ratione rei uenit absoluēdus.
8 Tertiò sic, emptor † ignorans non punitur, tex. est expressus in l. fi. C. de litig. & est ratio, quia scientiā non ignorantiam volumus obligari, tex. in l. generali. C. de tabul. lib. 10. & in l. fi. ff. de decret. ab ord. faci. l. Metrodorum. ff. de præ. l. communitatem. §. dominus de publica. Sed sic est, quòd ser Andreas querelatus ignorabat rē esse litigiosam, quod ex eo cōstat, quia contrarium non est probatum, videlicet scientia stante præsumptione iuris, quòd ignorantia præsumitur, ubi scientia non probatur. c. ignorantia. de regu. iur. in 6. l. uerius. ff. de probat. Nec obstat, si diceretur per partem aduersam, prout susurari audi
9 ui, quòd inter coniunctos † scientia præsumatur. l. octaui. ff. unde cogna. l. tutela. C. de in integ. resti. mi. quia breuiter illud intelligitur & procedit quantùm ad ætatem & iura consanguinatis tantùm, ut not. in l. de ætate. ff. de min. & in iur. supra allegat. cū simil. Præterea erant absentes, quo casu ignorantia præsumitur, ut not. Barto. in l. is potest. col. 5. ff. de acquir. hæred. & in l. Titius. §. Titius. ff. de liber. & postu. & sic etiam apparet, quòd etiam ratione personæ emētis dictus ser Andreas non potest condemnari.
10 Quartò ratione contractus sic res † litigiosa liberè pro causa dotis potest alienari, nec subiacet pœnis d. l. fi. C. de litigi. Sed sic est, ꝙ ser Thomas venditor alienauit pro solutione dotis sororis: vt apparet in instrumento, ergo &c.

Quintò ratione rei venditæ: Nam non est vendita res litigiosa simpliciter, videlicet brayda, de qua contendebatur, sed venditum est sub nomine vniuersali vnum terrenum, quo casu arguendo de personis
11 ad res, multa conceduntur † sub nomine vniuersali, quæ non sub particulari. Nam videmus, quòd excō-
12 municatus † non potest condere statuta. ca. aduersus. de immunit. ecclesiarū. c. decernimus. de senten. excom. in 6. si tamen omnes de populo interuenerunt in condendis statutis, inter quos erat & excommunicatus, si specificè omnes nominantur, non ualebit, secus si sub nomine vniuersitatis, hoc fuit originale dictum Io. And. in mercur. in regula, ꝙ aliqui suo nomine, & sequitur Abb. in capit. fin. de procura. ad quod etiam facit regula, quòd ratione connexitatis multa transeunt l. generaliter. ff. de donat. inter vi. & vxo. cum simi. Ad ista accedat & aliud fundamentum, quòd ser Andræas, inuitus insolutum accepit tale terrenum, quo casu non dicitur dolo fecisse. Præterea & aliud fundamentum: nam pars habet locum, quando res erat litigiosa, & erat dubium de litis euentu, secus in casu nostro, in quo res erat litigiosa, & erat dubium de litis euentu, secus in casu nostro, in quo res erat clara, vt potest videri ex processu causæ principalis.

Sextò pars allegata punit vendentem non ementem: vt patet ex eius tenore, ergo ser Andræas emptor, contra quem fuit querelatum, non venit puniē
13 dus: Nec obstat, quòd statutum † in vendente vendicat sibi locum, & in emente: quia correlatiua: vt est tex. in l. fi. vbi Bar. & alij de acceptilati. Bar. in l. fi. per illum tex. C. de indict. vid. toll. & Abb. in c. quia clerici. de iure patro. nam hoc fallit, vbi non subest eadem ratio. l. curatorem. cū ibi not. per glo. C. de inter. matr. l. fi. C. de rescin. vend. Ias. in l. transigere. C. de transact. sed in casu nostro non est eadem ratio: quia ignorantia in venditore, quòd videlicet res non sit litigiosa, non præsumitur, secus in emptore, vt supra dictum fuit.

Septimò, pars allegata loquitur in cessione actio-
14 num non in venditione, inter quæ de vno † ad aliud non fit illatio: quia diuersa, vulg. l. Papin. exuli. ff. de mi. & propriè in terminis nostris est tex. in l. per diuersas. coniuncta. l. fi. C. mand. vbi tex. illi loquentes de cessione non habent locū in venditione liberè facta, facit bona ratio: nam in venditione libera nō potest præsumi fraus, secus in cessione: quia vt plerunque præsumitur simulata, sed dato pro nunc & non concesso, quòd re vera istæ essent cessiones, dico ꝙ ser Andreas non veniret puniendus. Primò, quia ad
15 hoc † vt cedens vel cessionarius puniatur, oportet, ꝙ cessio sit simulata, quæ vt sic simulata præsumitur ex his tantùm, primò ex modicitate pretij, quòd nō est in nostro

nostro casu, secundò quando nõ exprimitur rite cõtractus, puta si diceret, cessit actionem tali, & non diceretur ex qua causa, tertiò quando titulus cessionis non ponitur in principio sed in medio instrumẽti, dato ꝗ hoc nõ firment doct. quartò, quãdo actio pro parte fuit vendita, & pro parte donata, quintò, quando actio fuit purè vendita, & venditor fatetur se recepisse pretium, de numeratione tamen pretij non constat, sextò si fuerit donata actio ob benemerita: vt no. Doct. in d.l. per diuersas. & l. fin. quorum nihil interuenit in casu nostro, ergo &c. sed imo iusto pretio, expresso titulo causa dotis in principio instrumenti apposito, in totum pro solutione dotis traditum terrenum, constito per publicum instrumẽtum de debito dotis in nulla parte donatum, sed (vt dixi) pro residuo dotis in solutum venditum integrũ terrenum cum dominio & possessione, quo casu nunquàm præsumetur cessio simulata: vt propriè in terminis nostris de cessione facta a debitore insolutũ creditori, tenent doct. in l. pe. C. mand. maximè quia datio insolutum habet vim emptionis l. fi. C. quando fis. vel priuat. Bar. in l. j. in 2. col. in fin. C. de act. & ob. & est tex. clarus in l. per diuersas. §. ita tamen. ver. & his quascunque. C. mand.

16 Octauò, quia pars allegata † punit cedentem potentiori, quod quidem nomen potentiori, debet intelligi de potentiori aduersario, non de potentiori cedente: vt ferè in terminis nostris videtur velle pul. tex. in l. quia etiam in prin. ff. de alie. iud. mut. causa fact. dum dicit, quia potentiori pares esse non possumus. Et facit bona ratio: nam si considerare volumus mentem Illustrissimi Duc. Do. nostri in fundatione partis allegatæ, certè nulla alia fuit, nisi illamet, quam ipsa allegat, videlicet ne propter potentiam & amicitias potentiorum vacillent iuditia iudicare debentium, quæ ratio cessat, quando aduersarius est par. Præterea, certè si proponeretur pijssimo Ducali Dominio nostro casus, ꝗ paupercula mulier optimo iure tueretur, sed inopia non posset litem ꝓsequi, non tantùm permitteret, vt potentiori cederet iura sua, sed & consuleret, & talem cessionem foueret: quia tunc diceretur fecisse cessionem non vt dolum inferret, sed vt excluderet, argu. l. cũ pater. §. Titio. ff. de leg. 2. Ad quod facit pul. tex. in c. ex parte
17 vbi doct. maximè Imo. nu. 9. de feu. vbi ecclesia† põtius sibi competens cedere laico, & sic potentiori, ratione fori, quando feudum alienatum recuperare non potest, sic ergo possumus dicere in casu nostro, ꝗ domina Lucretia oppressa potentia ser Bertoldi cessit iura sua in æquè potentiorem, dato quòd verũ non sit, quo casu est sibi permissum, vt supra intuli. Ex quibus omnibus concludo, ser Andream querelatum absoluendum cum expensis.

ARGVMENTVM.

Sententiæ incisio cum clausula pristini, quid operetur.

Alimenta præstita per auiam nepoti repeti posse.

Et an compensentur cum debito.

SVMMARIVM.

1 *Ablatiui absoluti inducunt conditionem.*

2 *Restitutio in pristinum omnia illæsa conseruat perinde, ac si nil actum fuisset.*

3 *Restitutio in integrum habet locum aduersus etiam sententiam: vt condemnatus, vel succumbens audiatur, non obstante dicta sententia.*

4 *Iudex appellationis quando non reformat sententiam, sed eam simpliciter pronunciat nullam, tunc partes iterum in meritis audiri debent coram iudice primæ instantiæ.*

5 *Et an iudex appellationis possit dictam sententiam reformare.*

Et non tantum in fauorem appellantis, sed etiam eius, contra quem fuit appellatum, & in cuius fauorem lata erat prima sententia

6 *Suspectus iudex non debet præiudicare.*

7 *Iudex iustus & sapiens, dato quòd semel eius sententia per superiorem sit incisa, potest tamen attentis meritis causæ, secundùm allegata, & probata pro conscientia iudicare.*

Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur.

8 *Iudex prudens non debet informare conscientiam suam ex conscientia alterius cuiuscunque sit.*

9 *Pater tenetur filium alere, & alius etiam si mater præstaret alimenta, pater tenebitur reficere actione negociorum gestorum.*

Idem si a fratre essent præstita filio fratris repeti possunt, etiam si in communione existerent.

10 *Mater vel auia præstãs filio vel nepoti alimẽta quibus casibus nõ dicatur præstitisse intuitu pietatis.*

11 *Nouerca non ita dicitur diligere filios priuignæ. vti auia nepotes.*

12 *Nouerca dicitur quasi nocens arcus.*

13 *Tutor non potest donare aut debitum remittere pupilli aut minoris.*

14 *Fratres ex vno latere tantùm coniuncti vix fratris nomen merentur.*

Statutum loquens de fratribus intelligitur loqui de fratribus vtrinque coniunctis, non etiam de consanguineis ex latere patris tantùm.

FACTI SPECIES.

SVPER meritis istius causæ aliàs bis latè scripsi. Ideo in hac instantia pauca erunt addenda. Quia etiam pauca de nouo fuerunt deducta.

RESPONSVM CX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

HOC tantùm in hac instantia dubium facere videtur, ꝗ s. sententia lata pro D. Anastasio, per quam absoluebarur ab interusurijs, fuit incisa, ergo videtur ꝗ iam iudicatum sit deberi interusuria, quia si sensissent iudices appellationis interusuria non deberi, non incidissent

sent sniam, & iō snia in appellatione rescissa ,p nulla hr, vt per omnes in l.j.& vlt.C.sent.rescind.non poss.

Sed breuiter rndetur, q̃ snia nō fuit simpliciter rescissa, quo casu procederent p̄ria, sed fuit rescissa sub mō & cōditione videlicet partibus reuertentibus in pristinū & ī eo statu & gradu in quo erāt ante sniam.
1 Ablatiui † enim illi absoluti procul dubio inducūt cōditionem.l. a testatore.ff. de cond.& demon. l. conditio adimplēda.ergo condō adimplēda.l.qui hæredi,& l.Mæuius.ff.de cond.& demon.cū concor. Sed
2 restitutio † in pristinum omnia illæsa conseruat, perinde ac si nil actum fuisset:vt probat text. in l.ei cuius.ff.comun.præd.& inst.de assigna.lib.in fi. princ.l. quod si minor.§. restitutio.ff. de minor.l.videamus. §.in fauiana.ff.de vsur.l.j.vbi Salyc.& alij.C.de sent. pass.l. 1.& 2.vbi omnes. C. de aduer.trans.Cyn. in l. si quidem.C.de pręd.min.Bar.in l.qui proprio.§.idē quæritur in prima oppo. ff. de procur.& in l. Gallus. & §.quid tantùm. col.3.ver.redeo ad glo.ff.de lib.& postu.Alberic.in l.qui res.§. aream. nu.2.de solutio. gl.in c.quamuis.in ver.cum talis in prin.de rescri. in 6.Bal.in c.cum cām.col.j.de testi.Ang.cons.256.col. 1.plura adducit ad hoc And.Sicul.consil. 9.col.pen. in 5.& in terminis Rota deci.446.incip.si lata vna,in nouis,& est prima in tit.de restitu.in integr. sequitur
3 Deci.consil. 436.nu.3. Quinimo etiam si lata † fuisset sententia contra ipsum D. Anastasium, potuisset per Principem restitui, vt audiretur nō obstante sententia:vt per Abba.consi.84.col. 5.in primo,& cons. 771.col.2.ver.Princeps autem in secundo,multo ergo magis nulla existente sententia contra D. Anastasium,sed tm̄ simplici incisione primæ latæ ad fauorē eius, sed cum clausula restitutionis in pristinum. Et
4 eo maximè prædicta procedunt, quando iudex † appellationis non vult reformare sententiam, sed simpliciter pronunciat nullā: nam tunc partes iterum in meritis audiri debent coram iudice primæ instātiæ: iuxta.l.si expressim. ff.de appel.c.cū dilecti. de empt. vend.Io.de Ana.conf.9.col. 2. & conf.26. etiā col.2. Alex.cons.79.& cons.122.ad fi. in 2.& cons.53. col. 3.ver.præsupposito ergo in 5.Corn.consil.35.col.4. ad fi.in primo.Felyn.in c.cum causa.col.2.ver.2.fallit. de re iud.Deci.in Rubr.extra de appel.col.6.ver. 2.Abbas hic concludit. Et præcipuè cū sententia appellata plura habeat capita,prout habebat ista: quia
5 † potuit in vno iusta esse,& in alio non,& ideo iudex debet reformare,vt dicitur in locis præallegatis, & per Bal.cōs.298.col.2.in 3.& isto casu reformari pōt sententia non modo in fauorem appellātis, sed etiā eius,contra quem fuit appellatum, & in cuius fauorem lata erat prima sentētia,vt probatur in l.amplio rem.in princ.C.de appel. quem dixit ibi Bal. ad hoc esse mirabilem. Idem probat tex.in l.fi.C. qn̄ prouo. non est necess.& Alex. conf.183. nu. 4. in 6. Si ergo iudex appellationis posset reformando reformare sententiam etiam in fauorem non appellantis, sed eius, contra quē appellatum est,multo magis iudex primæ instantiæ, ad quem per clausulam pristini remissa est sententia iterum ferenda,poterit iudicare, & prout prius iudicatum fuerat, & (quod plus est) ferre sententiam in maiorem fauorem eius, qui primam sententiam pro se reportauerat, per prædicta.

Accedat,q̃ incisio illa non caret suspicione,stante,q̃ vnus ex iudicibus fuit allegatus pro suspecto,& tn̄ vocem dedit,quæ vox si data non fuisset, certum est,q̃ sententia non remansisset incisa: quia vnica voce præualuit opinio incidendi. Et ideo præsens iu-
6 dex hoc etiam considerare debet:cum sciat † durum esse a suspecto iudice iudicari,iuxta text.in c. si quis contra.de for.compet.& c.licet.2.q.6.& c.placuit.c. peruenit.& c.cum speciali. de appel.ca.quod suspecti.3.q.5.& no.in l.Nemo.C.de iur. om.iud. & l.qui iurisdictioni.ff.eo.authen. & consequēter.C. de sen. interloq.om.iud. & in l. cum specialis & l. apertissimi.C.de iudi. Ex præmissis ergo satis clarè constare puto,incisionem sentētiæ Venetijs nil obstare,quin
7 iustus † & sapiens iudex non debeat attentis meritis causæ,& secundùm allegata,& probata, iterum iudicare pro iustitia & conscientia sua, iuxta. l. illicitas. §.veritas.ff.de off.præsid.vbi expressè dicitur, quòd veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur, & iō veritas iustitiæ, quæ pro D.Anastasio stat,non debet errore sequuto per ipsam incisionem iudicari, & iudex prudens non debet errore sequuto per ipsam
8 incisionem iudicari, & iudex † prudens nō debet informare conscientiam suam ex conscientia alterius cuiuscunque sit,vel maximę authoritatis, sed ex veritate,& rōne.l.nemo.C. de senten. & interloq. om. iud.cuius tex. verba, quia multum inseruiunt prædictis, non grauabor referre.

Nemo (inquit ibi Iustinia.) *Iudex, vel arbiter existimet neque consultationes, quas non rite iudicatas esse putauerit sequendum, & multo magis sententias eminentissimorum præfectorum, vel aliorum procerum. (Non enim si quid non bene dirimatur, hoc & in aliorū Iudicum vitium extendi oportet, cum non exemplis, sed legibus iudicandum sit.) Neque si cognitionales sint amplissimæ præfecturæ, vel alicuius maximè magistratus prolatæ sententiæ, sed omnes iudices nostros, Veritatem, & legum & iustitiæ vestigia sequi sancimus.* Hæc sunt aurea verba Iustiniani, quibus expressè cauetur, & iubetur,iudices non debere in sententijs suis sequi opiniones & iudicia aliorum magistratuum,& iudicum quamuis maximorum, si putauerint malè iudicatum ex conscientia sua, sed diligenter debet inquirere veritatem ex actis & probatis, & Iustitiæ vestigia sequi non aliorum iudicum fortè erroneas, prout sapientissimum hunc iudicem facturū certò sperat D.Anastasius,ne tam ingratis nepotibus iniustè vexatus, & damnatus remaneat.

Accedat, præterea, quæ deducta fuerunt in primo processu ad probandum,q̃ interusuria per sororem petita non debētur, & quatenus debita fuissent, compēsatione plurium pecuniarum creditorum D. Anastasij fuerunt compensatione sublata. Addita fuerunt etiam duo,& probata,videlicet q̃ q.D. Ioānes sororius,& qui numquàm petijt interusuria, vsus est etiam semper,dum stetit in domo D. Anastasij cōducta,etiam stabulo ipsius D.Anastasij, in quo semp tenuit equum,& canes suos,cuius stabuli pensio etiā debebatur D Anastasio: quia stabulum non erat cōpręhensum in domo locata. Item probatum etiā satis amplè & plenè,q̃ D.Anastasius siue q. eius mater ipsius D.Anastasij nomine per multos annos.i.p totum tempus,quo q.D. Ioānes sororius habitauit domum conductam, alimenta præstitit,nutriuit & educauit suis proprijs.D. Anastasij impensis D.Nicolaū filium d.D.Ioannis primogenitum, & ipsum semper gubernauit vti filium. Quæ alimenta,indubitatū est,
9 q̃ prętare non tenebatur,ergo erant debita † per D. Ioannem patrem,qui eū alere tenebatur;vt est text. in l.j. §. hinc descendit. de iustit. & iur. & in l.si quis a liberis.§.deinde,& l.pen.ff.de lib. agno & l.penul. vbi Bal.C.de patri.po. & in l.2.de infan.expos. & iō si alius,vel & ipsamet mater præstaret alimenta, pater tenebitur reficere actione neg.gest.vt est tex. clarus in d.l.si quis a liberis.§.si mater,tenet Bar.& alij in l.alimenta.C. de nego. gest. sic & frater in cōioen existens

existens repetit alimenta facta filio fratris pro eius portione. Bald. in l. si paterno. in fi. C. de neg. gest. sequitur Aretin. in §. actionum. in materia actionis nego. gest. inst. de acti. & præmissa procedunt, etiam si ille, qui præstauit alimenta, ad quæ nō tenebatur, non fuerit protestatus, neque pactus, quòd intendebat illa sibi restitui, præsertim quando non sunt modica, puta vnius vel duorum mensium, sed plurium annorum: vt in casu nostro: nam tunc debent persolui à patre alimenta præstita filio suo, etiam si filius ipse mortuus fuisset: vt tenet Paul. consi. 443. viso puncto supradicto. in primo volu. & Socin. consi. 161. in secundo ver. quinimmo. & Bald. Nouel. in tracta. de dote in sexta parte colum. pen. versi. nec ibi distinguitur. Et hoc est indubitatum, quòd vbicunque onus alimentandi non spectat ad nepotem mortuo patre, sed ad alium, puta ad patrem viuentem, hoc casu si auia præstat alimenta nepoti semper repetit ipsa alimenta à patre, quinimo etiam si foret mater repetet, vt dixi, & omnes tradunt per illum tex. in l. Nesennius. ff. de neg. gest. qui tex. qui in specie loquitur in auia, videretur prima facie facere contra D. Anastasium: quia scilicet videtur ibi probare, quòd auia faciendo alimenta nepoti videtur impendisse intuitu pietatis, sed ille tex. loquitur in diuersis terminis à casu nostro: nam primò loquitur in casu, quo nepos erat sui iuris, neque patrem viuentem habebat, & ideo onus alimentandi sibi spectabat, nimirum si auia intuitu pietatis videtur impendisse, secus tamen est, quando onus alimentandi non spectabat ad nepotem, sed ad patrem uiuentem: quia tunc (vt dixi) etiam si foret mater repeteret: quia non militat eadem pietas in generum, quæ militat in nepotem, aut eadem in maritum, quæ in filium, & ita declarat ibi Bar. Bal. Paul. & cæteri omnes. At in casu nostro pater viuebat, & ad eum spectabat onus alimentandi filium, ergo cum auia alimentauerit, repetere poterit ipsa alimenta. Et Paul.

10 Castren. in d. l. Nesennius. ex ea colligit † quatuor casus, in quibus mater, vel auia præstans alimenta filio, vel nepoti non dicitur intuitu pietatis fecisse, sed repetere poterit. Primus est casus, quando fuisset protestata, quòd animo repetendi illa prestabat, & iste verè non est casus noster. Secundus, quando ex libris rationum matris vel auiæ apparet, quòd in creditum suum fuerunt scriptę expensæ in ipsis alimentis factæ, quia ista scriptura æquipollet protestationi, de qua in primo casu, & denotat eius mentē fuisse repetere, & iste etiā non est casus noster. Tertius casus est, quando onus alimentandi non pertinebat ad ipsum filium, vel nepotem: vt quando fuisset sui iuris mortuo patre, sed spectabat ad patrem viuentem, vel quem mater, aut auia viuere putabat. Et hoc casu etiam sine aliqua protestatione, vel scriptura non dicetur ea præstare intuitu pietatis, sed potius animo repetendi: quia non suberat potens pietas inter ipsam, & eum, qui tenebatur præstare alimenta, & hic est propriè casus noster, & probatur in d. l. si quis a liberis. §. si mater. de lib. agnos. Quartus casus est, quando mater vel auia, quæ alimenta præstitit, gereret negotia ipsius filij, vel nepotis: quia præsupponitur aluisse, vt compensaret cum bonis filij vel nepotis, quæ ipsa administrabat, qui casus ēt videtur aptari commodè posse casui nostro: nam si verum est, quod aduersarius præsupponit, quòd scilicet D. Anastasius foret debitor sororis ad præstandum interusuria portionis dotis non solutę, certè cū nemo præsupponatur iactare suum. l. cum de indebito. de probat. videtur potius voluisse compensare cum d. interusurijs quā donare, & pręsertim in muliere, cū genus mulierū sit auarissimum: vt in terminis dicit gl. in d. l. Nesennius. in ver. ex contrario. Præterea & in alio sumus ī diuersis terminis a casu d. l. Nesennius, quia in eo verè auia. i. mater filij, vel filiæ suę alimentauerat nepotē natum ex ipso filio, vel filia ꝓpria, in qua verè pietas in nepotem, vel neptem cōsiderari potest: cum habetur loco matris, vt dicit in terminis Barto. in d. l. Nesennius, vbi ꝙ statutum loquens in matre habet locum etiam in auia. At in casu nostro mater D. Anastasij nō erat vera auia D. Nicolai, cui alimenta præstitit, sed erat nouerca matris ipsius D. Nicolai, nam D. Chatarina nunc agens, & mater d. D. Nicolai alimentati nō fuit filia D. Aureliæ matris D. Anastasij, licèt fuerit filia D. Nicolai patris D. Anastasij, adeo ꝙ D. Aurelia mater D. Anastasij erat nouerca D. Chatarinæ, in qua indubitatū

11 † est, quòd non viget ea pietas in filios priuignę, quę

12 militat in vera auia. Nouerca. † n. dicitur quasi nocens arcus. §. socrus instit. de nupt. & præsumuntur infestę priuignis, & eos odio habere. l. 4. vbi Ang. & Pau. ff. de inof. testa. & optima gl. in clemē. 2. de re iud. & est illud Virg.

Est mihi namque pater, domi est iniusta nouerca.

in Bucoli. & illud quoque Virg. Georg. secundo.

Pocula si quando sæuæ infecere nouercæ.

Et illud Ouid. in epistola Medeæ.

Sæuiet in partus dira Nouerca meos.

& in secundo Metamorph.

Lucida terribiles miscent aconita nouercæ.

Cum igitur super hoc articulo an alimenta præstita alicui sint pręstita animo repetēdi, agatur solū coniecturis in d. l. Nesennius. & sola pietas sit causa potēs: vt censeantur donata, vt ibi dicitur, quę pietas militat tm̄ in matre, & vera auia, non aūt in nouerca erga filios priuignæ, sequitur, quòd omnino censeantur facta animo compensandi saltē, non aūt donandi, q.a talis pietas in nouerca, & muliere non præsumitur: sufficere. n. debet aduersariæ, ꝙ D. Aurelia sibi nouerca, maximo affectu & verè materno, ꝑter imo cōtra naturā nouercarū operas suas die noctuq; impendit in nutriendo & educando filios, quas nutrix, vel alumna impendisset, soluta tn̄ sibi mercede a patre, absque eo, ꝙ nunc tam ingratè velit interusuria nō sibi, sed marito, qui tenebatur alere, debita repetere cum tam graui fratris iactura & dāno. Adde, ꝙ mater tunc gerebat, & administrabat bona D. Anastasij minoris, ideo non potuit eius bona donare, ēt

13 si donare intendisset: nā tutor † non pōt donare, aut debitū remittere pupilli, aut minoris, ut habetur in l. contra iuris. §. fi. ff. de pact. & in l. pactū curatoris. C. eo. ubi concor. & præsertim cum D. Chatarina non esset utrinque coniuncta D. Anastasio fratri, sed esset consanguinea tm̄, inter quos non cadit tanta affectio, & pietas, ꝑut inter fratres utrinque coniūctos, arg. eorum, quæ habentur in authen. post fratres. C. de legi. hæred. & in auth. itaque. C. cōi. de suc. Nam

14 fratres † ex uno latere tm̄ coniuncti vix fratris nomen merentur: nam si statutum loquatur de fratribus, intelligetur de utrinque coniunctis non etiā de consanguineis ex latere patris tantùm, vt per Ange. consil. 281. cū seq. & Corn. cons. 235. primo vol. & cons. 271. quarto vol. & Soci. cons. 241. in primo. Ergo cum ex prædictis pateat, quòd non possit uerosimiliter præsumi, quòd ratione sanguinis tantū, & pietatis uoluerit D. Aurelia mater D. Anastasij pręstare alimenta nepoti ex priuigna, necesse est præsupponere, & coniecturari, ꝙ præstiterit ea alimenta, uidens ꝙ ēt q. D. Ioannes maritus D. Chatarinæ differebat exactionē residui dotis sibi debiti, & ipse quoque remittebat interusuria. Nam si hoc non credidisset, & pro certo habuisset, nulli dubium, quòd

noluisset bona filij proprij donare filio priuignæ cum damno filij sui, & commodo non modico priuignæ, hoc enim abhorret natura, & mulierum, & nouercarum, vt dictum est. Quod autem domina Aurelia præstiterit alimenta domino Nicolao vni ex filijs dominæ Chatarinæ aduersariæ, hoc plenè probatum est per tres testes in processu examinatos, & probatum fuisset etiam per dominum Bernardũ de Valuasono, qui spretis duobus præceptis numquàm uoluit testificari, ex qua recusatione facta, ut ipse ex præsse dixit nuncio præcipienti, ne testificaretur cõtra affines suos, arguit euidenter ꝙ sciebat uerè etiã contenta in capitulo, super quo dominus Anastasius illum producebat. Qui enim inuitus deponit, præsumitur uerum tacere uelle, ut per Specu. in tit. de resti. §. 1. nu. 96. uer. item inuitè dixit. Quare ex præmissis omnibus & ijs, quæ latè dicta fuerunt, aliàs per me in hac eadem causa, concludo dominum Anastasium absoluendum esse a petitis per sororem non obstantibus quibuscunque in contrarium dictis, quę uerè ex prędictis non obstant.

ARGVMENTVM.

Quando locum habeat authen. præterea. C. vnde vir & vx.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio vt locum habeat, debent prius omnes qualitates appositæ, & requisitæ in dicta dispositione verificari, & probari.*

2 *Intentans remediũ alicuius legis vel statuti ad hoc vt obtinere possit, necesse habet probare qualitates requisitas in d. statuto.*

3 *Dictiones, sine & absque, cuius sint naturæ.*

4 *Diues quomodo cognoscatur.*

5 *Dictio in, est priuatiua in totum.*

6 *Pater licèt regulariter teneatur alere filium, fallit tamen si filius ex industria posset se ipsum alere.*

7 *Hæredes vxoris licèt nõ possint exigere dotem a marito, quando ea exacta laboraret inopia, fallit tamẽ si maritus posset ex industria sua viuere.*

8 *Frater tenetur alere sororẽ inopia laborantẽ, & 21.*

9 *Argumentum a ratione legis sumptum validissimum est.*

10 *Extensio non dicitur ex militante ratione, sed comprehensio, & nu. 12.*

Connexa rationis nexu iuris dispositio non separat.

11 *Expræssè cautum id dicitur, in quo eadem ratio reperitur, etiam si materia esset pœnalis.*

12 *Ratio est coniunctio diuersorum casuum ad eundẽ finem tendentium.*

13 *Auth. præterea. C. vnde vir & vxor, qua ratione regatur.*

14 *Lex vel dispositio aliquid tribuens ratione paupertatis, vel indigentiæ, id tribuere dicitur ratione alimentorum.*

15 *Auth. præterea. C. vnde vir & vxor, extenditur.*

16 *Dos parua quomodo dicatur.*

17 *Opinio cõmunis semper in iudicando & consulendo attendi debet, aliàs iudex teneretur, quia talis opinio habetur pro lege, & venit appellatione legis in dispositione loquente de lege.*

18 *Socin. consil. 121. nu. 37. & seq. volum. 4. repræhenditur.*

Fabian. in authen. præterea num. 6. C. Vnde vir & vxor repræhenditur.

19 *Diues vel locuples iudicatur arbitrio iudicis secundum qualitatem personarum.*

20 *Hæres efficitur indignus hæreditate defuncti, si est in causa, vt vxor defuncti cogatur alteri seruire, maximè si sit prouectæ ætatis.*

21 *Frater licèt regulariter teneatur alere sororẽ pauperem, fallit tamen si etiam ipse frater sit pauper.*

Pater licèt teneatur regulariter dotare filiam, id tamen intelligitur, si potest.

22 *Charitas prima incipit a se ipso.*

RESPONSVM CXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

DECESSIT Maritus relicto filio ex primo matrimonio hærede ab intestato & relicta secunda vxore a qua habuisse dotem præsupponitur duc. 250. parisque conditionis fuisse hos iugales. Nunc vxor ista cum nõ possit cum priuigno habitare, petit alimenta, vel quartam bonorũ mariti, iuxta auth. præterea. C. vnde vir & vx. ex quo dicit se inopia laborare, neque aliter posse vitam ducere. Recusat id facere priuignus. Cõsulor ego quid iuris. & prima facie quæstio hæc non videtur esse sine aliqua difficultate ex infrascriptis.

1 Primò: quia ad hoc vt quælibet dispositio † locum habeat, debent prius omnes qualitates appositæ, & requisitæ in dicta dispositione verificari & probari l. Diuus. & l. Titius. vbi Bar. & alij. ff. de milit. test. & ꝑ Bar. in l. Diuus. col. 2. ff. de re iu. & in l. 1. §. ait prętor. ff. ne quid in loco pub. & in l. 4. §. prætor ait in fi. ff. de dam. infec. & tradit Ioan. And. in c. j. de homicid. in 6. cum multis adductis per Deci. consi. 222. nu. 2. & consi. 261. nu. 2. & consi. 356. nu. 4. & Soci. consi. 63. col. 4. in primo. & consi. 207. col. 2. in 2. & qui inten-
2 tat † remedium alicuius legis vel statuti, ad hoc vt obtinere possit, necesse habet probare qualitates requisitas ab ipso statuto: vt dicit Bar. in l. j. ff. de condi. ex l. & Bal. in l. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cle. cum concor. de quibus per Soci. cõsi. 27. nu. 14. & consi. 65. nu. 4. & consi. 124. nu. 15. in 4. & Corn. consi. 87. col. 2. in 3. & per Cur. consi. 16. sed qualitates requisitæ in d. auth. præterea, & in corp. vnde sumitur, non concurrunt in casu nostro, ergo. Nam requiritur primò, ꝙ matrimonium, de quo agitur, sit absque dote, vel sine dote: vt dicitur in §. quoniã ve-
3 rò. in auth. de exhib. reis, & dictiones † sine, & absque sunt priuatiuę & abnegantes vniuersaliter totũ: vt in terminis tradit Bal. in l. 1. C. de condi. infer. nu. 3. in vltimis verbis. Sed in casu pręsenti pręsupponitur, ꝙ vxor habuit 250. aureos pro dote, ergo non dicitur fuisse sine aut absque dote, & sic primũ requisitũ non cõcurrit. Neq; obst. ꝙ ista fuerit parua dos, & ꝙ cũ ea nõ possit ali, quia respõdetur, ꝙ lex nõ considerauit

magnam

magnam, vel pariã dotẽ, sed tñ, ꝙ nulla extaret dos, ergo a contrario aliqua extante non dẽt habere locũ dispõ illa, & ꝑ hanc rõnem, & multas alias hoc tenuit Soci. consul en. in cons. 30. ꝑ totũ, & cõs. 121. nu. 37. & plur. seq. in 4. quem ad litterã ferè refert Fabiã. licèt non alleget numerum cons. Soci. in repet. d. authen. ꝑterea. nu. 6 ver. circa primã. cum plur. seq. vbi ẽt asserunt hanc fuisse cõem opi. Doct. antiquorũ, & glossarum, quorum arg. non refero: quia videri pñt.

Secundò deest ẽt secundum requisitum, ꝙ s. maritus sit diues, sed nõ vr̃, ꝙ in casu præsenti maritus foret di
4 ues Nã ad cognoscendũ † an quis sit diues, debet cõsiderari conditio & qualitas ꝑsonę, & eius nobilitas, vt declarat Bar. in l. si constante. nu. 14. ff. sol. mat. vbi ẽt Alex. nu. 13. & Ias. nu. 144. & Ripa nu. 29. & Deci. in d. auth. præterea post gl. nu. 15. & Cur. iun. nu. 23. & Deci. cons. 163. nu. 5. sed cum maritus, de quo loquimur, foret nob. & iur. con. vt mihi præsupponitur in facto, & haberet tm̃ valorem duc. 2000. vel ad summam 3000. nõ videtur diues respectu habito ad qualitatem nobilitatis suę.

Tertiò, deest & tertium requisitum: quia s. vxor superstes relicta non laborat inopia, prout ibi requiritur. Nam inopia dicitur quasi sine ope, siue opibus, vt dicunt grãmatici, & differt a pauꝑtate, quia pauꝑ
5 dicitur, q. parũ hẽt, inops, qui nihil, quia dictio † illa in, est priuatiua in totũ, ita tenet Archi. in c. quo iure 8. dis. quẽ sequitur Paul. de Ca. in l. id quod pauperibus. C. de epis. & cler. sed ista mulier præsupponitur habere duc. 250. pro dote, ergo non põt dici in inopia constituta, & sic deficit tertium requisitum.

Quartò, licèt forte d. duc. 250. non sufficerent pro alimentis huic mulieri: attñ põt laboribus, & industria sua residuũ, qđ sufficeret, acquirere, ergo priui-
6 gnus non tenetur, prout dicimus de patre, † q. tenetur filiũ alere, tamen fallit, qñ filius ex industria posset se alere: vt declarat Bar. in l. si quis a libe. in prin. iuncto §. sed si filius. ff. de lib. agno. & in l. vlt. C. de mẽ
7 dican. val. lib. 11. & ꝑut ẽt dicimus † de hæredib. vxoris, qui licèt non possint exigere dotem a marito, qñ ea exacta laboraret inopia. l. j. & ibi not. omnes. ff. sol. mat. attamen si maritus posset ex industria sua viuere, possent dotem exigere, vt est gl. communiter recepta in l. si maritus. ff. sol. mat.

Quintò, & vltimò præsupponitur in facto, ꝙ ista mulier fratrẽ hẽt, præsupposito ergo ꝙ industria sua nil posset acquirere: attamen si laboraret inopia, fra-
8 ter † teneretur supplere & alere. l. qui filiũ. vbi Bart. & alij. ff. vbi pupil. edu. deb. & in d. l. si quis a liberis. §. vtrum. ff. de lib. agno. ergo nõ potest dici sine ope, cum fratrem habeat, qui tenetur illi opem ferre.

Supradictis tñ & alijs similibus, q̃ adduci possent, minimè obstantibus, contrarium in præsenti casu puto de iure verius ex infrascriptis.

Primò ex ratione legis, videlicet d. auth. præterea. & §. qm̃ verò in authen. de exhib. reis, & in auth. vt liceat matri, & auię, §. quia verò legem. Nam fortis-
9 simum est argumentum † sumptum a ratione legis, & eius identitate: quia vbi eadem est ratio, ibi idem ius esse debet. l. illud. ff. ad l. aquil. vbi gl. in versi. æstimari, plures adducit concordan. & probatur in l. j. §. interdum. ff. de fonte, & in l. hæc actio. ff. de calumn. & vbicunque ratio legis est generalis, dicitur compræhendere plures casus, tamq̃ genus compræhendit suas species, & ideo non potest dici vera extẽsio,
10 † sed compræhensio, vt tradunt Pet. & Cyn. in l. non in singulas. ff. de legib. & in l. quod verò contra rõnẽ eo. titu. & Bal. in auth. post fratres. C. de legi. hæred. & in c. quia verò ante fi. extra de iud. vbi inquit, ꝙ q̃ rõnis nexus connexit, dispositio iuris non separat, & idem in l. data opera in 5. col. C. qui accu. nõ pos. di
11 xit, ꝙ id videtur expræssè † cautum, in quo eadem rõ reperitur, ẽt si materia foret pœnalis, per tex. in l. his solis. C. de reuo. donat. & l. vltima. C. de ind. vid. toll. Et Bal idem. not. consi. 433. paulo ante fi. in 3. & Pet. de Anch. consil. 96. col. 1. Paul. consil. 83. col. 2. in 2. Nam dicebat Bal. in l. oẽs populi. de iust. & iur. col. 7. ver. quęro, quæ sint illæ, ꝙ non videntur discrepare,
12 quæ in ratione conueniunt: quia ratio † est coniunctio diuersorum casuum, ad eundem finẽ tendentiũ, & idem in eadem lege, col. pen. ver. 2. no. dicit, ꝙ vbi est eadem ratio, non propriè dicimus dispositionem extendi, quia tacitè inest, allegat glo. quæ idem dicit in cap. 1. de tempor. ordi. lib. sexto, & illud, quod venit ex identitate rationis, non veniat per extensionem legis, sed ex ipsa lege, probat tex. in l. nominis & rei, in §. verbum ex legibus. ff. de verbo. signific. & tradit Petr. de Ancha. consil. 112. columna prima, & Paul. consil. 44. col. penul. in secundo, & Corn. cons. 90. col. secunda in prin. in 3. & Alex. consil. 75. nume. 3. in 5. & consil. 89. nu. 6. in sexto, Ias. consil. 141. col. ver. in primis ergo, secundo vol. & in l. a Titio. col. fi. ff. de verb. oblig. Deci. consil. 301. colum. secunda, & consil. 172. col. 3. & præcipuè quando ratio est expressa, & generalis, quia licèt lex non ita clarè in singulis casibus disponat: attamen eius dispositio compræhendere dicitur omnes casus, qui compræhenduntur sub generalitate dictæ rationis, glos. est not. quam ibi summè comendat Cardi. in clem. vltima, de elect. sequitur Bart. in l. cum pater. §. dulcissimis, vbi etiam alij scrib. ff. de leg. 2. & Soci. consil. 89. nu.
13 20. in quarto. Sed ratio † d. authen. præterea, fuit indigentia & inopia coniugis, quæ manifestè constat, si apparet indotata, & istud exemplum ponitur ibi, sed non sequitur, quòd non possit dici inops, & in egestate constituta, etiam si sit dotata, sed dos non sufficiat ad alimenta: quia pariter hoc casu constat militare rationem legis generalẽ, ne vxor indigeat, & vt non laboret inopia: vt probatur in d. §. vlti. de exhibe. reis, in illis verbis: vt inopia coniugis per diuitias subleuetur alterius. Et in illis, inops aut vir aut mulier inueniatur. Quod etiam probatur in §. quod autem. in auct. vt lice. ma. & au. vbi etiam text. fundat se in indigentia uxoris, uel coniugis, & hanc etiã rationem tradunt omnes in d. authen. præterea. ne scilicet vxor, quam solo affectu sibi coniunxit, cogatur mendicare, uel inopia laborare. Et hanc etiam fuisse rationẽ. d. authen. dicunt Mathesilan. in tract. de success. ab intest. in 4. articulo prin. nu. 23. & Nicol. de Vbal. in eo tract. in 4. ꝑte. col. vlt. uer. & idẽ. & And. Sicul. cons. 74. col. 3. in 4. Certũ est aũt in facto, ꝙ cũ fructu duc. 250. quos in dotẽ habuit ista mulier, nõ posset se alere, ergo dicetur laborare inopia, & sic
14 includo sub rõne inopię, ubicunq; n. lex, † uel aliqua dispositio tribuit aliquid ratione paupertatis, uel indigentiæ, intelligitur id tribuere ratione alimentorum: vt docet Bar. in l. stichum. §. j. ff. de uer. oblig. & bo. tex. in l. cũ hi. §. si in annos. ff. de transact. & in specie ita tenet Deci. in d. authen. præterea. nu. 5. ubi cõcludit, ꝙ dato, ꝙ mulier sit dotata in duc. 200. tñ adhuc cõpræhendetur in dispositione illius authẽ. ꝑterea. Et ita dicit ẽt se cõsuluisse, ꝑut cõsuluit cõs. 24.

Secundò ꝓbat prædicta cõclusio ꝑ doct. Bal. quã ex gl. ibi colligit, in l. licet in fi. C. de iur. dot. ubi cõ-
15 cludit, dispõnẽ † authẽticæ, preterea, q̃ loqtur de indotata, hr̃e locũ ẽt in ea, q̃ dotẽ habuit, sed adeo par uã: ut æquo boni uiri arbitrio pauꝑ possit hr̃i, & idẽ ibi sensit Cyn. & ẽt Saly. q. dicit eã esse mẽti tenẽdã, & seqtur ẽt eam And. Sicul. d. cõs. 74. col. 3. in fi. in 4.

Tertiò, & ult. non conterendo tempus in sup̃fluis,
* dico, hanc esse cõem * opi. & pro ea semper iudicatũ, ꝙ d. authẽ. præterea. locum habet nõ tm̃ in inope

indotata, sed etiam in ea, quę dotem habuit, sed par
16 uã † intelligunt, qñ cum ea solūmodo ali non posset, hoc tenuit Bal. in d. authen. præterea in fi. & ibidem Saly. in 2. q. & Paul. de Ca. col. vlt. Ro. col. 2. Ale. col. 1. Ias. col. 2. Idem tenent Ro. & Paul. in l. diuortio. in prin. ff. sol. mat. Mathesilan. in tract. de succes. ab intest. in quarto articulo, prin. nu. 22. & ibidem Bologni. in addi. & Nicol. de Vbal. in eo tracta. de succes. ab intesta. in quarta parte. col. vlti. uer. & idem, Ang. in tracta. de testam. in gl. quarta. nu. 20. Idem Ang. in §. fi. in ver. Item quæritur, quid si mulier. instit. de succes. cogna. vbi refert etiam Franciscum de Rampo. idem tenuisse in d. authen. præterea, vbi etiam Picus idem tenet col. 3. in fi. versic. limita tamen. Et Areti. col. 1. & Gozadi. num. 24. & 29. ver. Istis non obstantibus, & nu. 33. & 37. Idem tenuit Claud. de Seysel. in l. 1. ff. sol. matr. & Vincent. ab Ocha in Rubrica. ff. solut. matr. num. 127. Corn. consil. 4. col. 2. in quarto Brun. in tracta. de statu. exclud. fœm. in 9. articulo, q. 12. nu. 2. Andr Sicul. latè consil. 74. per totum. Bal. nouel. in tract. de dote, secunda parte, in fi. Corset. in tracta. de minimis, ver. 73. Corn. Benincas. in tracta. de pauperta. q. 9. num. 23. in fi. Deci. in d. authen. prę terea nu. 5. & ibidem Corn. Riminal. & Cur. iun. idē tenent, & Soci. qui contrarium attentauit, nō audet
* negare hanc esse communem * opin. in cons. 30. col. secunda, ver. tertium, & consil. 121. nume. 42. 4. vol. & Fab. in repeti. d. authen. præterea. num. 6. idem fa
* tetur hanc esse communem * opi. licèt & ipse sequēdo Socin. videatur contrarium attentare. Hanc quoque tenuit Deci. consil. 24. & Riminal. cons. 114. nu. 12. & seq. in primo, & latissimè Rolan. a Valle cons. 14. & 15. in tertio vol. Nata consi. 605. in tertio, Cephal. consil. 244. per totū in secundo, latissimè & idē sequutus est consulendo Celsus Vgo consil. 4. per totum. & ibi in vltimis verbis dicit, ita fuisse iudicatum in consil. Regis Cathaloniæ, & consuluit in casu longè magis dubitabili. Nam in eo maritus condiderat testamentū, & nil reliquerat vxori. Cum igitur hæc sit communis opin. quam tot grauissimi patres sequuti sunt, & docendo & consulendo, non video, quomodo iudex salua conscientia possit contrarium iu-
17 dicare: cum communis † opin. semper sit sequenda in iudicando, & consulendo: ut not. Ioan. Andr. & cæteri in c. j. de constitut. vbi latè Deci. & in l. 1. ff. si cer. peta. Inno. in ca. ne innitaris. de constitut. Ideo tenetur iudex, qui contra communem iudicat: vt tenet Bart. & Bal. in l. fin. C. de pœna iud. & Bal. in c. 1. §. iudicem. tit. de pace iur. fir. & Bald. in l. 1. ff. de offi. Quæstor. Ant. de Butr. in c. nouissimus. de verb. sign. c. Capellanus, vbi Abb. de paroch. per Alex. consil. 95. nume. 6. in 2. & consil. 51. col. 2. in 5. Deci. cons. 518. nume. 3. in fi. Communis enim opinio habetur ꝓ lege, vt dicit Galiau. in repe. l. Centurio. de vulga. & pup. nume. 291. Et venit etiam appellatione legis in dispositione de lege loquente, vt dixit Bero. cons. 91. nu. 16. & 17. in 2. & Gratus cons. 77. nu. 4. in 2.

Non obstāt modò in contrarium supra adducta, & primò, quòd qualitates requisitæ in d. auth. præterea verificari debent, quod & ego admitto, sed dum postea dicitur, quòd d. authen. requirit, mulierem fore sine vel absque dote, & tamen ista dotem habuit. Respondeo, quòd text. ille loquitur de indotata gratia exempli non restrictiuè & limitatè: nam postea additur ratio generalis, & præsertim in corpore, vnde sumitur, ne scilicet inopia laboret, quæ ratio cum sit generalior, & concurrat etiam in ea, quæ habuit dotem sed paruā, cōpræhendit vtique & hanc q̃ dotem habuit, sed quæ non sufficiat ad alimēta, vt supra ꝓbaui in 1. fundamēto, & dixi, ac probaui, cōi-
18 ter hoc teneri in 3. & vlti. fundamento. Neq; † verū est, qđ dicit Soci. in contrariū adductus in cons. 121. nu. 37. & Fabiā. in d. auth. præterea, nu. 6. & seq. ꝙ gl. antiquiores vsq; ad tpa Bal. tenuerunt, ꝙ d. auth. nō hęret locū in muliere dotata, ēt parua dote: nā nullā vsquā reperi glosā hoc dicere, neq; ēt legi id asserētem vllum antiquum doctorem, verū est, ꝙ generaliter loquuntur, dotatā non cōpræhendi, sed nō declarant, quā dotē intelligant, & an intelligant de ea dote, q̃ non sufficeret ad alimenta, sed oēs, quos adduxi in 3. & vlti. fundamento loquuntur in indiuiduo in casu nostro, qñ s. dos non erat sufficiens ad alimēta, ꝙ s. compræhendantur in dispositio. d. auth. præterea. Et licèt Soci. & Fab. in locis in contrarium adductis aliqua fundamenta adducant contra cōem: attñ sunt quidē lęuia, & illis sigillatim rñdet Valla d. cōs. 14. nu. 29. in fi. & plur. seq. in 7. vol. Quas rñsiones nō transcribo, cū passim ab omnibus habeantur, & claręsunt, & verę. Et præterea cū ipsimet in contrariū adducti asserant communem stare pro nobis, in iudicando communis sequenda est, vt supra dixi.

Non obstat secundum, ꝙ s. secundū requisitum d. auth. nō cōcurrat, nēpe diuitiæ mariti. Quia dico cōtrarium in facto mihi ꝑsupponi, ꝙ facultates mariti excedant redditum ducentorum aureorum, q. introitus, vt mihi relatum est, in ea ciuitate est cōis honoratis ciuibus illius loci, & ut inq. t gl. in ver. locuples.
19 in d. auth. præterea. locuples † dr̃, q. hēt in bonis. 50. vel. 100. idē tenuit gl. in §. pen. in auth. de requ. reis, vel saltē remittitur arbitrio iudicis cōsiderata qualitate personarum, vt tandem tenet pręallegata glo. in d. authen. præterea, vbi ēt Deci. nu. 15. & Cur. iun. nu. 23. & Fabia. nu. 7. & Bar. in l. si constante. nu. 14. ff. sol. matri. & alij in contrario adducti. Cuius arbitrium in præsenti casu non poterit aliud dicere, nisi vt aduersarius iudicetur locuples. Cum ex solis introitibus suis posit alere se & istam dñam, ꝓut & pater eius eam aluit, & cum facultates ipsius ascendant ad introitum (vt dixi) ducat. ducentorum, & ultra.

Nō obstat, ꝙ ista mulier nō possit dici inops, ut requirit tex. in d. auth. præterea, cum habeat dotē duc. 250. q. a rñsum fuit ad hoc supra in 3. & ulti. fundamēto, ꝙ i. dr̃ paup ea, q̃ non pōt se alere, dato ꝙ hēat aliquid in bonis, modo id qđ hēt, non sufficiat, ut tenēt oēs, quos citaui in d. 3. fundamento, qui clarissimè loquūtur ī hoc, pręsertim And. Sicu. Valla, & Vgo Celsus in consilijs ibi allegatis, qui uidendi sunt: q. a decidunt casum nostrum in suis proprijs terminis.

Non obstat quartum, ꝙ possit ista dña ēt industria sua aliq. d acquirere. Quia dico, ꝙ cum sit vidua, & in uiduitate manere uelit, nō tenetur, nec debet ad uiliores opas descendere, q̃ ad illas, quas uiuēte marito poterat salua dignitate, & honestate familiæ mariti facere, & præsertim cū nunc sit senex. ideo cū saluo honore familiæ suę, & mariti, & nempe dedecore nō dēat alijs inseruire, neq; dēat facere opas uiles, nō pōt dici, ꝙ ex industria sua possit sibi parare alimenta, & ita rñdet in specie simili fundamēto Andr.
20 Sicul. in d. cons. 74. col. 5. ubi ēt dicit, ꝙ hæres † efficitur indignus hæreditate defuncti, si est in cā, ut uxor defuncti cogatur alteri seruire, & præsertim cū ꝑsupponatur esse iam prouectæ ætatis, iuxta l. liberta maior. 25. ff. de op. lib. & ita etiam in terminis respondet Valla d. cons. 54. nu. 45. & seq. plur. in tertio, ubi uidendum, ne transplantem eius dicta.

Nō obstat 5. & ulti. ꝙ s. habeat fratrē, a quo possit ali, q. a huic arg. in terminis rñdet Valla d. consil. 14. nu. 53. ꝓcederet forte cōtrarium, qñ frater esset lo-
21 cuples, sed in facto præsupponitur, ꝙ & † ipse laborat magna inopia, iō nō pōt sup eo fieri fundamētū aliqđ, & licèt alleget pro hoc tm̃ Io. Bapt. Caccialup. in l. frater a fratre, numc. 117. ff. de condi. ind. & ibi

Ioan.

Ioan.Baptista nil adducat: attamen pro eius opin. facit optimè doctri.Bal.in l.fi.§. ubi autem per illum tex.in primo responso ver.concludo præmissis.C.de bon.quæ lib.vbi dicit,quòd licèt pater teneatur dotare filiam,intelligitur tamen si potest,sed si propter inopiam non potest,excusatur,& idem tenet Bart.in authen.res quæ nu.3. C. commun. de leg. Neque ēt pater tenetur præstare alimenta filijs, si laborat ipse inopia:vt probatur in l.si quis a liberis.ferè per totā, & ibi Bar.ff.de lib.agn. Et idem tenet Bal.in l.neque mater.C.de iur.do.Alex.& Ias.in l.j.ff.sol.mat.Et idē Alexan.consil.144.nu.14. in 6. Si ergo pater excusatur propter inopiam, multo magis excusabitur fratre. Etprobatur in l.cum plures.ante fi.vbi etiam gl. in ver.patre.ff.de admin. tuto. prima enim charitas
22 † incipit a se ipso.l.præses.C. de serui. & aqua. Butr. in c. ad audientiam il primo nume.mihi 9. de eccle. ædifican. Quare ex prædictis concludo,istam dominam posse de iure habere, vel quartam in bonis mariti sui.iuxta dispositionem dictæ authen. præterea: vel alimenta arbitrio iudicis liquidanda, prout ipsa petijt.

ARGVMENTVM.

De iure præsentandi per agnatos, & an tali iuri præscribatur.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio litis pendentiæ opposita maximè ante litis contestationem impedit litis ingressum.*
2 *Maximè si adest connexitas causarum.*
3 *Et an talis exceptio obstet contra litigantes tantùm vel etiam contra tertios.*
4 *Ius præsentandi non acquiritur agnato ex contractu nullo.*
5 *Alienationis appellatione venit valida,non autem illa quæ est nulla.*
6 *Actio personalis in rē scripta rem ipsam sequitur.*
7 *Actio competens priuato contra priuatū spatio 60. annorum tollitur.*
8 *Facultati præsentandi competenti agnato, an præscribatur.*
Et quanto tempore.
9 *Præscriptio statutaria, quæ succedit loco præscriptionis iuris communis habet locum in casibus, in quibus illa communis procedit.*

RESPONSVM CXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

SECVNDVM ea, quæ in facto proposita sunt,iuridicam puto esse cōclusionē firmatam per excellen. D. Nicolaū Pertholdū mihi fratrem honorādum, & quanq; suprascriptis doctissimis,& subtilissimis allegationibus suis quispiam addere nil aliud sit,quàm solem facibus illustrare, attamen ne videar sic sicco pede, & illotis manibus quasi per transennam & negligenter ipsius opinionem approbasse,proponam duo quæ me maximè in eius sententiam pertraxerunt.

1 Primò pendentia † litis anni 1539.opposita per dictos de Triuignano seruatis seruandis, & ante litis contestationem,vt apparet ex actis in processu, quæ quidem impediuit proculdubio litis ingressum Comiti Ioanni l.vbi cœptum.ff.de iudi.not. omnes in l. nulli.C.de iudi.in cap.fina.de rescrip.in cap. dispendia.de rescrip.in 6.cap.1.& 2.vt lite penden. & not. Bald.in l.1.C.de asser.toll.Soci.consi.38. pro decisione 3.colum.ver.primo hoc probatur.cum simi.& præcipuè talis exceptio procedit in casu nostro, in quo talis pendentia litis opposita est de causa adeo connexa cum ista,quòd sententia lata in prima ad fauorem istorum de Triuignano pareret præiudicium huic actioni intentatę per Comitem Ioan. Nam si iudicatum fuisset, Reuerendum dominum Augustinū non potuisse de anno 1531.vendere terrenum contentiosum ex eo quòd primo loco venditum fuerat per q.D.Nicolaum eius patrem de anno 1488.nulli dubium quòd nunc comes Ioan. non potuisset tanquàm agnatus agere ex ipso instrumēto 1531. declarato nullo,vt dicam infra latius, ergo cum sententia lata in prima causa,de cuius pendentia oppositum fuit,pareret ineuitabile præiudicium huic iudicio nulli dubium, quòd talis exceptio est legitima, &
2 ingressum † huius litis impedit propter eorum connexitatem.vt notab.declarat Bal. in c.1. circa finem de controuer.feud. apud pares termin. & not. in l. Fulcinius.§.si fundum.ff.de excep.& pul. Soc.consi. 94.in causa vertente col.3.ver.postremò alia ratione 3. volu. & Corn.consil.30. prima fronte 3. volu. & consi.220.licet in hac 4. volu. & Deci. consil.33. viso pūcto col.3.in fi.j.vol.& cōsi.460. viso col.2. circa med.est nu.8.& in l.pen.de iur. om.iud. in princ. Nō potuit ergo Reueren.D.Episcopus Vicētinus reiecta dicta ecceptione litis pendentię saltē tacitè per processum ad vlteriora procedere ad diffinitiuā cōdemnatoriam eo modo quo processit, & istud fundamentum,ni fallor,videtur ineuitabile.

Neq; obstat,q in scripturis aduersarij dicitur,hāc
3 exceptionē nō obstare,quia obstaret † tantū quò ad ipsos litigantes,non aūt quò ad tertium,vt probatur ex locis supra deductis, præsertim cum causæ sunt adeo connexæ,vt secunda ex prima oriatur,& in secundo iudicio agatur ex fundamento primi, vt not. omnes in l.j.C.quibus res iud.nō nocet maximè Saly.& Alber.& in l.vlt.C.res inter alios acta,& in l.de nūtiasse §.fi.de adul.& in c.fi.de præb. & in c. quanuis de re iud.& not.Pet.de Anch.consi.21. colum.1. ver.& primò quò ad primum.

Secundò considero,q verè non potuit D. Comes Ioan.agere virtute instrumenti del 31. quia tanquā instrumentum,in quo res propria ignoranter empta fuit,erat nullum per ea quę deduxit Excellentiss.D. Nicolaus in allegationibus suis,& iura sunt aperta,
4 ergo ex contractu † nullo non potuit vllum ius acquiri agnato præsentandi,& recuperandi. Ita in terminis in statuto præferēte agnatos tenuit Bal. in tract. protho.col.3.ver.quid si facta est,& no. Cy. quē ipse Bal.allegat in l.vlt §. sed quia nostra. C. cōia de leg. & in terminis etiam statuti hoc tenet Paul. de Cast. consi.74. in causa mota post prin. & colum.2. versi. & idem dicendum est,secundo volu.Cum enim statutum nostrum loquatur de alienatione, & vendi-
5 tione, appellatione alienationis venit valida non autem nulla l. quarta.§. condemnatum de re iudica.l. non putauit.§. non quęuis. ff. de bono. possess. cont. tab. & ita etiam in terminis statuti, idem

tenuit Cepola consil. causarum ciuil. 44. in quæstione col. 2. ver. de prima quæstione, & cons. seq. & sequitur Tiraq. in suo solenni tractatu de retract. in §. j. in gl. 2. nu. 5. Neque obstat, si dicatur, ꝙ stantibus oppositionibus in primo iudicio de anno 1537. factis nullum fieri pôt fundamentum in d. instru. anni 1488. quia non apparet fuisse confectũ manu authẽtici not. q a omissa disputatione meriti, satis est ꝙ adhuc non sit id decisum, & pendeat lis super prædictis per ea quę dicta sunt supra in primo fundamento.

Tertiò actio ista, quæ competit ex statuto, est personalis in rem scripta, vt per plura concludit Cepola causarũ ciuil. cons. 65. quòd d. Hieronymus, ver. primùm, quia actio. & ideo

6 † rem ipsam sequitur, & competit ex titulo acquisito ab ipso consanguineo, argumen. l. si seruus. §. si fundus. ff. de seru. rusti. præd. & l. sed vbi restitutio de minor. & l. postliminium. §. si is, qui emerat. ff. de capt. & postlim. reuer. & idem etiam tenet Paul. de Cast. consil. 74. in causa mota, ver. Concluditur ergo 2. vol. & Bologni. cons. 25. in amplissimo col. 5. ver. & nota, ꝙ tale ius, oportuit ergo probare, quòd isti rei conuenti possiderent istud terrenum contentiosum ex titulo instrumẽti 1531. cuius virtute agit comes Ioan. & ideo factũ fuit præparatorium, si possident, qui tamen non apparet in processu fuisse aliquo modo responsum, neque pro confesso ꝓnuntiatũ. Nam si rñdissent, dixissent vtiq; se possidere non eo tit. instrumenti 1531. sed ex titulo instrumenti del 1488. & ideo cum fundamentum hoc intentionis agentis deficiat, corruit processus, & successiuè sententia nulla.

Quartò, & vltimò, quia vel inspiciamus tempus anni 1488. quo veri authores reorum acquisiuerunt terrenum contentiosum, siue tẽpus anni 1531. exclusus est aduersarius legitima pręscriptione. Nã ab anno 1488. decursi sunt anni 60. & vltra, quo

7 † tempore nulli dubium, ꝙ tollitur omnis actio competens priuato contra priuatum. l. sicut. l. omnes. C. de pręscript. 30. vel 40. annorum, & l. 2. C. de consti. pecu. cum similib. & ita in terminis statuti nostri, ꝙ

8 † huic facultati recuperan. præscribatur cõtra agnatum de iure communi spatio 30. vel 40. annorũ, tenuit Paul. de Cas. consil. 430. circa primum quæsitũ in prin. secundo vol. & Cepola cons. causarum ciuil. 43. clarissime col. vlt. in prin. & Deci. cons. 222. viso col. vlt. ver. vlti. non est omitten. & est optimus tex. in ca. 1. porrò in titu. qual. olim feud. ali. pote. vbi D. qui facultatem habet recuperandi feudum alienatũ a vasallo excluditur spatio 30. an. a tali facultate.

Si verò inspiciamus tẽpus venditionis anni 1531. similiter exclusus videtur, cum sint decursi anni 20. & vltra, & statutum Patriæ sub rub. de præscrip. velit, quòd omne ius tollatur spatio 20. an. Quæ præscrip

9 tio † statutaria inducta est, & subrogata in locũ præscriptionis iuris cõis 30. vel 40. an. & ideo in eisdem casibus locum habet, in quibus haberet locum illa iuris cõis, vt pul. declarat Bal. in l. superuacuam. in 3. not. C. de temp. in integ. restit. & in l. in contractibus in prin. in primo not. C. de non num. pecu. vbi ẽt Saly. & in terminis nostris idem tenuit Bal. in d. c. j. §. porrò qu al. olim feud. alie. pote. in versic. 30. an. & in c. 1. §. si quis per 30. col. vlt. versic. Quæro vtrum si statutum, si de feud. defunct. fuer. controuer. inter Do. & Agnat. & pul. Alex. in l. nequis col. 2. in fi. ff. de fer. & in addi. ad Barto. in l. sequitur. §. si viam in fi. ff. de vsucap. & conf. 42. in causa, & lite. col. 1. ver. & tale tps 3. vol. & cons. 24. inspecto processu, paulo ante finem 4. vol. & cons. 56. Quoniam omne datum. col. antepen. ver. 9. 6. vol. Aret. consil. 131. consultis. paulo ante fi. & Fely. latissimè in c. illud col. 2. ver. circa ciuiles de præscript. Ias. in l. nemo potest in 2. lect. col. antepen. ad finem, & in §. pęnales instit. de act. num. 115. Deci. conf. 506. viso consilio, col. 2. ver. 3. principaliter 3. vol. Et Fran. Balb. in tract. præscript. in 28. quæst. prin. quartæ partis.

Quare ex prædictis sic pro temporis angustia volanti calamo exaratis puto de iure malè fuisse iudicatum, & bene appellatum.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Bonorum appellatione quando veniant iura & actiones.

Venditio quando censeatur facta ad numerum, vel ad mensuram camporũ.

SVMMARIVM.

1 *Incorporalia non dicuntur possideri.*

2 *Bonorum appellatione non veniunt actiones, & iura. & nu. 4. & 7.*

3 *Dispositio si faciat mentionem de bonis vniuersaliter, idem iudicatur de bonis, quòd de hæreditate.*

4 *Hæreditatis appellatio continet omnia iura, & actiones.*

5 *Incorporalia quomodo possideantur.*

6 *Statutũ transferens possessionem bonorum procedit etiã in incorporalibus, & sic iuribus, & actionib.*

7 *Verbum gaudere, denotat quamcunque possessionẽ, & quemcunque vsum, & in materia successionum denotat institutionem non possessionem simplicem.*

8 *Cõtrahentes semper illud videtur in mente habuisse, quod primum est in ordine scripturæ.*

9 *Legatum factum sub duabus conditionibus secundũ quam debeat regulari.*

10 *Dictiones iuxta, apud penes, & similes cuius sint naturæ.*

11 *Repetitio valde spectatur, quia ostendit magis deliberatam contrahentium voluntatem.*

12 *Verba semper debent aliquid operari, ne superflua reddantur.*

17 *Assignatio seu vẽditio quomodo cognoscatur, an sit facta ad corpus vel ad mensuram.*

14 *Sequentia declarant præcedentia, & vna pars capituli aliam declarat.*

15 *Relatum dicitur in referente.*

16 *Confessio facta ab aliquo, qui asserit meum esse debitorem, vt constat in tali libro, si in libro debitum non reperiatur, talis confessio confitenti non nocet.*

17 *Voluntas limitata vltra terminos limitationis non est extendenda.*

18 *Approbatio alicuius actus in dubio intelligitur facta sine præiudicio iuriũ approbatis, in reliquis, non expræsse approbatis.*

19 *Pater si approbat donationem factam per filium de* bonis

bonis aduentitijs, non per hoc dicitur renunciasse vsufructui sibi debito in dictis bonis.

20 *Renuncians instrumento non propterea censetur renunciasse debito in instrumento contento, sed tantùm probationi fiendæ per instrumentum.*

21 *Renunciatum alicui iuri nunquam præsumitur, nisi in quantum expressum sit.*

22 *Approbatio generalis vt præiudicet omnibus iuribus in quibuscunque bonis, & quocunque iure competentibus ipsi approbanti, quid requiratur.*

23 *Limitatio dicitur de forma regulæ generalis.*

RESPONSVM CXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ATTENTIS his, quæ supra in facto præsupponũtur, in causa vertente inter Illustrem dominum Sforciam Pallauicinum, & Illustrem dominam Camillam Pallauicinam, siue eiusdem filias, arbitror conclusiones supra firmatas per Excellentiss. D. Torniellum mihi vti fratrem honorandum veras esse de iure, & secundùm eas iudicandum, quibus licet nil addendũ videatur, cum copiosissimè omnia sint discussa, ne tamen inconsideratè videar ad subscriptionem processisse. Dico, quòd in primo articulo tota difficultas stat, an verba illa in capitulo transactionis factæ inter Illustr. D. Sfortiam, & Illustr. Do. Camillam. *Che de tutti i beni si fortezze come altri beni, di qual sorte si voglia, che godeua lo Illustre S. Hieronimo Pallauicino, la Sig. Camilla dia di presente il possesso, & cosi ciede ogni ragione, che spettano o possono spettar ad esse Signore sue figliuole ne i detti beni, &c.* An (inquam) ista verba possint comprehẽdere ius & actionem, quod & quam habebat q. Illustris D. Hieronymus de recuperando possessionem ad morlentium siue ad fœnilia, vel petendi supplementum iusti pretij: vt in pacto. Quia dubitationem vltra deducta per excellentiss. Consultorem facere videbatur, quòd cum relaxauerit tantùm bona, quæ possidebat q. Illustr. D. Hyeronymus, non videtur relaxasse istã actionem: quia cum fuerit incorporalis, incorpora-
1 lia† non dicuntur possideri. l. j. §. quædam. ff. de rer. diui. §. 1. insti. de reb. corp. & incorp. ergo in illa cessione bonorum non videtur comprehensum istud
2 ius & illa actio. Nam & videtur, quòd† appellatione bonorum non comprehendantur iura & actiones: vt est tex. in c. 1. versi. contra natos. Ibi, bonis & iuribus publicatis, de scisma. in sexto. Cum dictio &, ponatur inter diuersa, iuxta glos. vulg. in rubrica de iur. & fac. ignor. & similis est tex. in clem. j. in fin. de iureiur. & in cle. pastoralis. ver. præhabitis. de sent. & re iud. & in cle, quia contingit. in prin. & in §. vt autẽ. extra de sta. mona. vbi in specie not. Imol. in 7. not. ꝙ appellatione bonorum non veniunt actiones, & idẽ videtur tenere Dominic. in c. a hoc consultissimo. in prin. in 4. not. de reb. eccl. non alie. in 6. idem tenuit Guido Papa consi. 52. factum tale est, col. 2. ver. nec præmisso, & con. 60. ad dubia elicita. in 2. dub.

Sed tamen & his non obstantibus contrarium verius est: nam, vt etiam in primo suo præsupposito dixit dominus Consulens, vbi in aliqua dispositione
3 fit mentio de bonis† vniuersaliter alicuius, idem iudicatur de bonis quod de hæreditate: vt pul. declarat Bar. vltra per eum adducta, in l. quintus. la seconda. §. argento. de aur. & arg. lega. qui allegat glo. in l. hæreditatem. C. de hęred. act. & idem Bar. in l. 3. in prin. ff. de bon. poss. & consuluit Cuma. consi. 51. quòd dominus Ambros. & Deci. consil. 425. in casu propo-
4 sito. nu. 11. & tamen certum est, quòd appellatio† hæreditatis continet oĩa iura et actiones. l. nihil aliud. ff. de verb. sign. l. hæreditas. ff. de reg. iur. cum cõcor. ergo certum est in casu nostro, quòd appellatione bonorum veniunt etiam iura & actiones, quinimo, & verius est, appellatione bonorum venire iura & actiones in quacunque dispositione l. nomen. C. quę res pign. ob. poss. & tex. apertus in l. bonorum. §. vlt. de verb. sign. Bal. consi. 25. in quæstione vertente. in sexto dub. in primo. Abb. consil. 43. videtur primò. col. 2. ver. tertiò principaliter. j. volu. Signorol. consi. 35. casus talis est. col. pen. ver. redeo. ad sextũ. Pet. de Ancha. consi. 3. non est dubium. circa med. Imol. consi. 25. in casu præmisso. colum. antepen. versi. nec obst. præmissis. Paul. consi. 198. notandum. j. ad euidentiam. in prin. 1. volu. Soci. consi. 101. viso testamẽto. colu. 2. ver. non videtur. in primo. Alex. consi. 59. visis verbis. post princ. in sexto. Corne. consi. 9. præmittendum est. col. pen. ver. iura, & actiones. in primo. Dec. consi. 351. visis his, quæ accuratè. col. vlt. & consi. 442. in causa, in qua molestatur. col. j. ver. & primo motu. & col. 2. ver. non obstat ergo. pro quibus sunt iura aperta in l. si legatus. §. si quis bona. ff. ad Trebe. in l. Princeps. ff. de verb. sign. & in l. j. §. verum autem. ver. ꝙ si nolit. ff. si quid in frau. patro. & in l. si constante. §. vlt. ff. solu. matr. & in l. si ademptis. C. de sent. pass. & in l. j. C. de vsufr.

Neque obstant in contrarium adducta: nam quod
5 attinet ad id, ꝙ incorporalia non † possidẽtur, verum est propria possessione, sed bene quasi possidentur, & ideo transferuntur, etiam per claus. constituti, vt per Bar. in l. quod meo. in princ. col. vlt. ver. sed quid si cõcessa. vbi etiam Cuma. Alex. & Aret. ff. de acqui. pos. & idem Cum. cons. 54. bona rela. & Corn. consi. 106. licet in hac. post princ. & col. vlt. ver. nec dictum capitulum. in primo. & Soc. cons. 187. in controuersia. colum. 5. ver. tertiò probat. in secundo. Imo & statutum
6 transferens † possessionem bonorum procedit etiam in incorporalibus, & sic iuribus, & actionibus: vt per Aret. in l. 3. in prin. col. vlt. ver. & quia hic glo. enumerat. ff. de acq. poss. & in l. j. latius col. 9. ver. sed quæritur circa istam. & col. 12. ver. quærit etiam hic glo. in l. vlt. C. de edict. di. Adr. ver. legitimo. circa fi. vbi etiã Bar. colu. 2. ver. oppono eodem modo. & ibi omnes scrib. & Bald. consi. 144. multa sunt consideranda. in prin. 3. vol. Præterea non vtuntur transigentes in hac transactione illis verbis, *tutti i beni che possedeua*, sed isto, *tutti i beni che godeua*. Istud enim
7 verbum † gaudere, denotat quamcunque possessionem, & quemcunque vsum, & in materia successionum denotat institutionem, non possessionem simplicem, vt de eo verbo tradit Alex. consi. 18. attentis narratis. num. 14. in quinto. & Pau. de monte Pic. in repe. l. Titia. la seconda. §. Titia. ff. de leg. 2. col. 5. est mihi nu. 7. ver. & ista omnia possunt induci, sequitur Parisi. consi. 52. in hac consultatione. nu. 21. in secundo. Neque etiam vera est conclusio supra firmata, ꝙ appellatione bonorum non veniant actiones, quia imo contrarium verius, vt supra probatum fuit, & iura in contrarium adducta non obst. quia illa verba in eis posita, fuerunt posita ad tollendam dubitationẽ, non ad diuersificandum: vt inquit glo. j. in simil. in c. licet canon. de elect. in sexto. vbi Dominic. & Franc.

not.

not. & simil. glo. in c. j. in ver. & filio. de summa Trin. & fi. cathol. eod. lib. 6. & probat text. in l. j. §. sed sciendum. ff. de ædil. edict. & in l. qui mutua. ff. manda. l. si pupilli. §. j. de neg. gest. l. quæ dubitationis tollendæ causa. ff. de reg. iur. & tradit Corn. consi. 290. in primo. Concludendo igitur, cum per istam transactionem cesserint istæ illustres dominæ tanquam hæredes q. illust. domini Hieronymi omnia bona, quibus ipse gaudebat, & certum sit, ꝙ ipse viuens habebat hanc actionem, & erat in bonis suis, vt dictum est: ergo & ista actio cessa videtur. Neque obst. aliud capitulum dictæ transactionis subsequens, dum datur illustri domino Sfortiæ facultas redimendi omnia bona, quæ fuerunt q. Illustris domini Hieronymi, *mentre però non nasca danno, ò pregiuditio alcuno al nostro signore*, quia satis iuridicè responsum est per dominum consulentem, ꝙ illud capitulum respicit iura illustris domini Sfortię sibi competentia alia de causa quàm ex causa dictæ transactionis, & cessionis: puta ex causa fideicom. vel ex causa agnationis, vel alio quocunque iure sibi antea competenti, ideò non repeto.

Quò ad secundum articulum, an. s. venditio, siue assignatio illa facta fuerit ad mensuram, vel ad corpus concurro similiter in sententiam per dominum consultorem firmatam, maximè concurrẽtibus qualitatibus, & coniecturis per eum deductis. Nam licet vera sit conclusio omnium scribentium, ꝙ quando cęptum est a corpore, & postea mentio de mensura facta, ꝙ mensura postea adiecta non restringit, aut extendit corpus ipsum, de quo primo loco actum est. Tamen & in casu nostro probabiliter, & verè dici potest, quòd cœptum fuerit a mensura ex dictis per dominum consulentem, etiam quia ista verba, *Vna pezza de terra*, nihil certi demonstrant, antequam vel apponantur confines, vel mensura, sed post illa verba sic incerta statim apposita est mensura, & postea confines, ergo a mensura denominanda dispositio non a confinibus: quia mensura in ordine literæ præcedit. Quia regula certa est, ꝙ quando duo
8 sunt adiecta † in dispositione, illud magis censetur in mente contrahentium contemplatum fuisse, quod primo loco in ordine litteræ scriptum fuit. l. si seruus communis ita stipulatus. in fi. ff. de stip. seru. & ibi Bart. & idem Bart. in l. & quia. in fi. ff. de iurisd. omn. iud. & Abb. in c. mandata. de præsump. in 2. col. & est pulc. text. in l. quoties. ff. de vsufruc. in l. generaliter. §. quid ergo. ff. de fideicom. liber. & magis in specie consuluit Dec. cons. 537. casus, de quo. nu. 5. ver. & in casu nostro considerandum est, ꝙ si duæ conditio-
9 nes sint † appositæ legato vxori facto, videlicet primò si morabitur cum filiis. Secundò, si vitam vidualem vixerit, attendetur magis prima conditio, quàm secunda: quia primo loco scripta est, & e cõtra, si primò esset alia conditio personæ vxoris expressa, illa attendenda foret potius, quàm secunda: vt expresè etiam in hoc secundo casu consuluit Dec. consi. 601. viso eleganti. nu. 5. allegat vltra. d. l. quoties. l. generaliter. & l. cum pater. §. pe. de leg. 2. & l. si quis seruum. §. inter duos. eo. tit. Præterea dico, ꝙ quamquam ante mensuram dictum fuerit. Item vnam aliam petiã terræ cultæ, arboratæ, & vidatæ positam vt supra in loco dicto, *alla possession del Canalone*, & sic videatur expressus locus ante mensuram: tamen dico, quòd non erat certus: quia non datur tota possessio del Canalone, & sic non dicitur data petia terræ vocata il Canalone, quo casu, vt considerat dictus consulens, esset assignatio facta ad corpus: quia demonstratum fuisset per nomen proprium, sed dictum est in loco dicto alla possession del Canalone. Illa enim verba materno sermone prolata al Canalone idem important, ac si dictum fuisset iuxta Canalonum, sed
10 dictio † iuxta, apud, penes, & simil. denotant vicinitatem, & ꝙ locus expressus sit contiguus & vicinus, nõ autem idem cum eo: vt est text. in l. qui ædes. ff. de incen. rui. nauf. & tradit Bart. in l. j. ff. de testam. & in extrauag. ad reprim. in ver. iuxta. & in l. quidam Hyberus. ff. de seru. rust. præd. cum sim. vt per Fel. in c. quia indicante. nu. 7. de præscrip. Cum ergo nominando petiam terræ in loco dicto iuxta Canalonum, nõ potuerit ista nominatio esse certa: quia non est data tota possessio del Canalone, sed tantùm vna petia terræ iuxta Canalonum, sequitur, ꝙ dum postea proceditur ad demonstrandum, & certificandum locum ipsum, qui antea certus non erat, ꝙ attendatur primus modus, qui descriptus est, videlicet per mensuram, non autem qui posteriori loco. s. per confines, per prædicta. Accedat, ꝙ in nominatione mensuræ vsi fuerunt contrahentes maxima diligentia. Nam non contenti specificare quantitatem bubulcarum, expresserunt etiam vnam perticam, quæ minima est pars vnius bubulcæ. Ex ista ergo exacta diligentia, & expressione etiam minimæ partis mensuratæ, arguitur, ꝙ maius fundamentum fecerunt contrahentes in mensura diligentius, & accuratius expressa, quàm in confinibus non ita diligenter, & exactè appositis. Sicut dicimus, ꝙ magis attenditur repetitio etiam in
11 minimo † quàm aliud: quia præsumitur ex saniori deliberatione processisse: vt per glo. in versi. iussio. in §. & hoc uerò iubemus. in authen. ut nulli iud. & not. Bal. in suo eleganti consi. scismatis. posito sub rubr. C. si quis aliquem testari prohi. col. 11. uersi. porrò. quia uero omnia consonant. & no. idem Bal. in l. nec damnosa. C. de preci. Imper. offer. Ad quid enim expressissent perticam illam, si noluissent mensuram principaliter considerari: cum si uoluissent facere assignationem ad corpus, illa expressio superflua fuisset tam modicæ quantitatis: quia omnino contenta fuisset sub illis bubulcis expressis, & in loco ipso circumscripto confinibus, & tamen in contractibus nul-
12 lum uerbum, uel † minimum debet esse superfluum, sed debet aliquid operari, & maximè ad declarandũ mentem, & intentionem contrahentium: ut per Bal. in rubri. C. de contrahen. empt. in 9. q. cum simil. de quibus per Alex. cõs. 51. uiso themate. col. 2. in secundo, cum plur. aliis concord. de quibus per Dec. consi. 667. non consonat. nu. 7. & præcipuè in casu nostro
13 in quo cum quæratur, an hæc assignatio † sit facta ad corpus, vel ad mensuram, recurrimus ad coniecturas & Doctores, qui dicunt, ꝙ si primò nominatum est corpus, intelligitur facta ad corpus, & econtra si primò nominati confines, intelligitur facta ad mensuram, nituntur sanè coniecturis, & ideo etiam in casu, quo prius nominatum sit corpus, & postea confines, si aliæ coniecturæ fortiores concurrant, ꝙ mens contrahentium fuerit considerare mensuram potius, ꝙ̃ corpus, intelligetur uenditio facta ad mensuram, nõ ad corpus: quia una præsumptio tollit aliam. l. diuus. ubi Bart. ff. de integ. resti. l. siue possidetis. ubi Bal. C. de probat. & ita in terminis nostris reperio, ꝙ consuluit Ias. egregiè consi. 79. incip. motiua eleganter, & subtiliter. j. uol. in j. col. ubi ex coniecturis, quæ cõcurrebant in eo casu, consuluit, ꝙ assignatio censeatur facta ad mensuram, nõ ad corpus, dato ꝙ primò corpus fuisset nominatum, non obstante dicta communi conclusione in contrarium, de qua per Oldra. d. consi. 97. & Canon. in d. c. per tuas. de dona. Quod quidem consilium multùm inserit casui nostro: quia & in casu nostro multæ coniecturæ concurrunt, tam supra per me, quàm per excel. consultorem considератæ, quę debent quemlibet iudicẽ inducere ad opinandum,

nandum, talem assignationem factam fuisse ad mensuram, non ad corpus, dato etiam quod primo loco certum, & determinatum corpus fuisset expressum, quanto ergo magis in casu nostro, in quo nullum corpus certum fuit expressum ante nominationem mẽsuræ.

Quò ad tertiam difficultatem, videlicet quò ad bona empta per illust. dominam Camillam a q. illustri domino Hieronymo pro lib. 10708. vltra bona empta pecuniis procedentibus a redemptione vectigalium Florentiolæ, similiter iuri consona esse arbitror, quæ per dominum consulẽtem firmata fuerũt, tum ex deductis per eum, tum etiam ex infrascri
14 ptis. Quia sequentia † declarant præcedentia. l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad macedo. l. cætera. §. vlt. ff. de leg. j. & pulc. text. in l. si cum fundum. ff. de verbo. signifi. & in l. cum fratres. §. dulcissimis. de legat. 2. cum simil. concor. ibi adductis. & pul. per Bald. consi. 371. viso tenore. num. 4. in primo. Vna enim pars capituli debet secundùm aliam intelligi. l. qui filiabus. in princip. ff. de legat. j. l. vtrum. ff. de petit. hæred. l. quemadmodum. in fi. ff. ad leg. Aqui. & tradit Dec. consi. 534. procedendo breuiter. nume. 7. in fi. & ideo cum post relaxationem bonorum factam per illust. dominam Camillam statim addatur, quòd illust. dominus Sfortia comprobare debeat omnes assignationes, & contractus factos per quondam illust. dominum Hieronymum præfatæ illus. dominæ Camillæ, sequitur euidens conclusio, quod si hoc non fuisset expressum, domina Camilla obligata fuisset relaxare etiam ista bona assignata: nam aliàs frustratoria, & superflua fuisset ista clausula, si in primo capite relaxationis non fuissent comprehensa ista bona, quod in contractibus non toleratur: vt dictũm fuit supra, & sic per ista sequentia verba constat clarè, quod ista bona, quorum assignationes comprobantur per illust. dominum Sfortiam, comprehendebantur in precedentibus, dum dictum fuit de bonis relaxandis eidem, & virtute dictę relaxationis sibi factæ potuisset petere etiam ista, nisi se obligasset ad comprobandum eorum assignationem.

Sola ergo remanet difficultas, an obligauerit se illust. dominus Sfortia in isto capitulo ad comprobandum contractum venditionis factum per illus. quondam dominum Hieronymum pro istis lib. 10708. & certum est, quòd non ex deductis supra per dominũ consulentem, & etiam quia non simpliciter obligauit se illustris dominus Sfortia ad comprobandum omnes contractus, sed addita sunt illa verba, *como in la infrascritta lista*, quæ verba latinè reddita sonant, prout in infrascripta lista. Sed dictio, prout, restringit præcedentem generalem dispositionem: vt tradit Bart. in l. edita. col. pen. C. de eden. & in tract. ad reprimen. in ver. prout. & vt per Dec. consil. 497. accuratè. nu. 5. ergo generalitas illorum verborum, *tutti li assegni, & contratti fatti*, restringuntur ad tenorem listæ, ad quam fit relatio: quia no
15 ta est regula, quòd relatum dicitur † esse in referente, & pars ipsius. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudic. l. si ita. & l. in testamento. de cond. & demonstr. cum concord. de quibus latè Dec. consi. 489. num. 9. in fi. & alibi sæpe. Cum igitur in lista illa, ad quam fit relatio, nominantur tantummodo bona assignata dominæ Camillæ partim pro pecuniis habitis pro liberatione vectigalium Florentiolæ, partim pro compensatione, vel permutatione bonorum della casa biancha: ergo sequitur, quòd omnia alia bona pro aliis pecuniis, & causis data non comprehendantur: quia vnius inclusio est alterius exclusio. l. cum prætor. de iudi. c. nonne benedicimus. de præsumpt. cum concord. de quibus per Deci. consi. 7. & pro tenui nu. 3.

Imo plus dico, quod si illust. dominus Sfortia asseruisset, se approbare venditionem lib. 10708. prout in lista, & sic post expressam approbationem retulisset se ad listam, in qua tamen nulla de ea vẽditione facta fuis-
16 set mentio. Dico inquam, quod talis † comprobatio etiã expressa non noceret ipsi, per ea, quæ not. Bal. in l. 2. C. de erro. aduo. col. j. in fi. ver. nota vlterius argumẽtum. vbi voluit, quod si confiteor me tibi debitorem de mille, prout in tali libro, ad quem fit relatio, non appareat me esse debitorem, talis confessio mihi non præiudicabit in aliquo, dato quod certa, & expressa fuerit, ea scilicet ratione, quia relatum restringit ipsam confessionem, & secundùm ipsum intelligi debet facta, quod dictum sequitur etiam consulendo Roma. consi. 294. hæc confessio. & Dec. consi. 539. in inclita ciuitate Ianuæ. nume. 1. Accedat: quia in dubio ista interpretatio contra stipulantem facienda. l. veteribus. vbi glo. de pact. l. quidquid astringendæ. de verbor. oblig. cum concordan. ergo hæc approbatio in dubio contra dominam Camillam stipulantem interpretanda.

Et ex præmissis etiam comprobantur conclusiones firmatæ per dominum consulentem in sequent. tribus conclusionibus: quia omnes ad hoc præcipuũ fundamentum deducuntur, quod ex quo illust. dominus Sfortia voluit comprobare tantummodo illas assignationes, & illos contractus, qui erant descripti in lista, ad quam fit relatio, & sic limitatè talis voluntas intel igitur obligasse dominum Sfortiam limitatè tãtùm quò ad bona in ipsa lista descripta, & non ad alia, & successiuè ueque ad bona, de quibus in quarta, quinta, & sexta difficultate. Voluntas enim limita
17 ta vltra † terminos limitationis non est extendenda: vt est pulc. text. in l. operis non positis. ff. de oper. liber. l. j. §. Iulianus. ff. de itin. actuque priu. l. vlti. C. ne vxor pro mar. l. tutores, qui. C. de admini st. tu. l. tutori. C. de neg. ge. facit text. in c. auditis. & c. cum olim. de præscrip. & in c. manifesta. 12. q. j. & quod not. Innoc. in c. dilectus. de capel. mona. Præterea confir-
18 mantur prædicta: quia approbatio † alicuius actus in dubio intelligitur facta sine præiuditio iurium approbantis, in reliquis non expresè approbatis, vt pulc. declarat Bald. in c. veniens. col. pen. de iureiur. & Fel. in l. 2. col. 17. de rescript. per text. in l. si peculium. §. sicut autem. de pecu. & ideo approbando dominus Sfortia contractus, & assignationes in lista expressas, intelligitur approbasse sine præiudicio iurium suorum in reliquis in ea non expresis.

Item facit, nam si approbasset etiam istos contractus non expressos, censeretur renuntiasse omnibus iuribus suis, quæ habebat in eis, sicut approbando descriptos in lista censetur in necessariam consequẽtiam renuntiasse iuribus sibi in eis competentibus. Sed certa est regula, quòd renuntiatio iurium non extenditur nisi ad ea, quæ ex vi verborum expresè inferuntur per necessariam consequentiam, ergo in casu nostro non extendetur ad ista bona nõ expressa in lista: quia ipsi per necessariam consequentiam non veniunt in approbatione bonorum contentorum in lista. Ea autem regula probatur per ea, quæ
19 tradit Ancha. consi. 106. dubitatur, vbi si pater † approbat donationem factam per filium de bonis aduentitijs, non per hoc censetur renuntiasse vsufructui sibi debito in dictis bonis: quia donatio potest verificari in proprietate, & ex necessaria consequentia non infertur ad vsufructũ. Similiter dicebat Bal. in l. Labeo. §. 1. versi. quid si quis. ff. de pact. quòd si
20 quis renuntiat † instrumento, non propterea censetur renuntiasse debito in eo contento, sed tantùm probationi fiendæ per instrumentum. Quia ista consequentia non est necessaria, renuntio instrumento,

ergo

ergo libero te a debito in eo contento: quia satis est, quòd potest verificari renuntia, in hoc, quòd sit renuntiatum probationi dicti debiti per ipsum instrumentum, quod dictum sequitur Deci. consi. 17. viso puncto. nu. 3. & consi. 169. colū. 2. & ante eum Imol. consi. 17. & aliàs, consi. 170. nu. 3. incip. visis statutis. in 6. Et facit etiam: quia nunquàm intelligitur renū-
21 tiatum † alicui iuri, nisi inquantum expressum sit l. præcipimus. in fi. C. de appel. Bart. cōsi. 72. ex facto. colum. 1. Deci. in c. 1. colum. 4. ad fin. de constitu. & consi. 43. colum. 2. & consi. 47. colum. 2. & consi. 97. etiam colum. 2. & alibi sæpe. & ideo dicebat valde not. Angel. in consi. 334. incip. datium pannorum. colum. vlt. per glo. in l. quod autem. de in diē adiec.
22 quòd ad hoc vt approbatio † generalis præiudicet omnibus iuribus in quibuscunque bonis & quocunque iure competentibus ipsi approbanti, oportet quòd sit plena, & comprehendat omnes casus, neque vllam habeat limitationem. In proposito ergo, licèt primò generaliter approbauerit dominus Sforcia omnes contractus: tamen generalitatem illam limitauit ad contractus & bona descripta in lista, ergo renuntiatio iurium, quæ insurgit ex dicta approbatione sic limitata non potest extendi ad alia bona non expressa, & quæ ex expressis necessariò nō possunt inferri: vt sunt ista, de quibus agitur in istis tribus difficultatibus: Relatio enim facta ad listam debet limitare præcedentem generalem approbationem, vt supra dictum fuit, in bonis tantùm, quæ ex-
23 pressa sunt in lista, & ideo ista limitatio † dicitur esse de forma ipsius primæ generalis approbationis, vt de tempore dicitur in auth. quæ supplicatio. C. de preci. impe. offer. vbi Bal. & Saly. & ibi Iaso. nu. 5. vbi plures concor. adducit, prout etiam facit in l. 1. §. editiones. nu. 3. ff. de eden. Actus enim agentium non debent operari vltra eorum intentionem l. non omnis. ff. si cert. peta. cum concord. & in specie de limitatione facta per relationem, quòd non extendatur vltra expressa in relato, tradit Deci. consi. 423. negari non potest, nu. 18. Concludendo igitur, si dominus Sfortia approbauit contractus factos per q. dominum Hieronymum cum domina Camilla, approbauit duntaxat quò ad bona in lista comprehensa, sed ista non comprehenduntur, ergo. Et sic concurro in sententiam excellen. domini Consulentis etiam quò ad istas tres difficultates.

ARGVMENTVM.

Legatum factum pauperibus singulis diebus Veneris, adeo vt in fine anni certa quantitas sit distributa, an sit annuum. Et tractatur materia l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signif.

SVMMARIVM.

1 *Testator, qui reliquit fratribus sancti Francisci aliquid in die eiusdem sancti, an videatur legasse semel tantùm, vel singulo anno.*
2 *Dictiones, ita quòd, cuius sint naturæ.*
3 *Dispositio in actu reiterabili non restringitur ad vnū tantùm casum.*
4 *Bart. in l. cum quidam. quæ est pen. ff. de annu. lega. declaratur.*
5 *Legatum factum de certa parte redditiuum percipiendorum ex tali fundo, an annuatim censeatur factum.*
6 *Sermo indefinitus in fauorabilibus non restringitur ad vnum casum tantùm.*
7 *Sermo simplex in dispositione legis nunquam restringitur ad vnum actum tantùm.*
8 *Argumentum de lege ad vltimam voluntatem valet.*
9 *Dispositio simpliciter, & indefinitè loquens, vbi sumus in grauando eos, qui aliquid acquirunt titulo lucratiuo, non restringitur ad vnicum actum tantum.*
10 *Vendens fructus horti, qui bis in anno fructus reddebat, an videatur intellexisse de primis tantùm.*
Et an in titulo oneroso, vel lucratiuo.
11 *Pater concedens filio suo fructus bonorum suorum aduentitiorum videtur concessisse non tantùm fructus illius anni, sed & futurorum.*
12 *Dispositio nunquam verificatur in vno casu tantùm, quando ex coniecturis, vel alijs verbis contrarium apparere potest.*
13 *Voluntas testatoris quàm maximè sit inspicienda reiectis verbis.*
14 *Testator faciens mentionem in prima parte testamēti de filijs masculis, in secunda de filijs tantùm, intelligitur sensisse de masculis, vt prædixerat.*
15 *Regula, quòd si ita voluisset testator, disposuisset, quomodo intelligatur.*
16 *Barto. in l. pen. ff. de ann. lega. reprehenditur.*
17 *Interpretatio, seu dispositio testatoris debet summi, & intelligi secundùm qualitatem personæ relinquētis, & ei, cui relinquitur.*
18 *Sacerdos omnia quæ habet, præsumitur habuisse, & acquisiuisse ex redditu ecclesiæ, quæ tenetur paupetibus errogare.*
19 *Bona, quæ intuitu ecclesiæ, idest seruiendo ecclesiæ acquiruntur, dicuntur ipsius ecclesiæ.*
20 *Simile debet duo extrema habere, scilicet illud, quod comparatur, & illud, ad quod comparatio fit.*
21 *Similitudo quid sit.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS presbyter Iacobus Ca de Ben, suum condidit testamentum, in quo institutos suos hæredes grauauit quodam legato in hæc verba

Item suprascriptos eius hæredes grauauit & voluit, quòd teneantur singulis diebus veneris dare, & distribuere, seu distribui facere inter duodecim pauperes Christi panem, & vinum ad quantitatem, numerum, & mensuram. Ita quòd in capite anni in simili eleemosina expendantur libræ quinquaginta paruorum.

Pauperes

Pauperes autem illos ipsemet testator elegit in fine testamenti fratres Iesuatorum, siue sancti Spiritus.

RESPONSVM CXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

DVBITATVR modò, an tale legatum dicatur annuum, vel expiret anno tantùm facta eleemosina vt supra. Teneo in præsenti casu annuũ esse relictum, & per consequens singulis annis, & singulis diebus veneris deberi tale relictum in quolibet anno, & quamquam plura possent circa hoc dici, tamen pro temporis angustia conclusiuè, & breuiter procedendo.

Difficultas tota consistit in duobus. Primò, quia testator non dixit, ꝙ quolibet anno debeat distribui, sed simpliciter, ergo verificatur ista dispositio in vno anno tantùm. l. eum, qui calendis. ff. de verb. oblig. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signi. & in terminis per ista iura videtur decidisse hanc quæstionem. Bartol. in l. cum quidam. quæ est pen. ff. de ann. legat. vbi
1 quòd si testator† reliquit fratribus sancti Francisci in festo eiusdem diui Francisci vnam pietanciam, ꝙ verificabitur in vno tantùm anno.

Secundò difficultatem facit: quia testator in casu nostro dum fecit legatum panis & vini distribuendi singulis diebus veneris inter pauperes, addidit hæc verba, *Itaque in capite anni in simili eleemosina expendantur lib.* 50. Dictiones enim istæ itaque,
2 restringunt† præcedentia. l. Lucius. §. quod habebat. ff. ad Trebel. l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt. in fi. ergo per ista verba restringitur illa præcedens vniuersalis dispositio, ꝙ. s. singulis diebus veneris fiat distributio: quia restringit ad annum tantùm, dum dicitur, ita ꝙ in capite anni &c. & sic loquitur de anno in numero singulari. & ideo verificari debet in vno tantùm, argum. c. pluralis loquutio. de regul. iur. in sexto. & l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. significatio.

Sed istis non obstantibus contrarium puto verius in casu nostro. Nam primò veniendo ad decisiones in terminis nostris. & Bar. in d. l. cum quidam. in specie proposita per Bart. contrarium tenuit, ꝙ imo scilicet debeatur pietancia singulis annis, si simpliciter relicta sit. Guid. de Suza. & Cuma. in l. eum, qui calendis. in princ. ff. de verb. obli. dum volunt ibi, quòd
3 quando sumus in legatis, & sumus† in actu reiterabili, dispositio non restringitur ad vnum tantùm, & adducunt tex. in d. l. cum quidam. ff. de ann. le. & in hoc
4 repræhendit Bart. ibi, dicens, ꝙ eius†opin. posset procedere in contractibus. Et ꝙ in testamentis legatum non restringatur in vno tantùm actu, tenuit Anto. de But. consi. 31. Titius quidam testator. j. col. sequitur Dec. consi. 512. cum Reuerendissimus. num. 6. 3. vol. Idem tenuit Rom. in l. diuortio. §. ob donationes. ff. sol. matr. num. 6. vbi allegat ad hoc optimum text. in l. defuncta. §. fin. ff. de vsufruc. vbi si legatur certa pars
5 redditnum†percipiendorum ex fundo, intelligitur talis portio legata annuatim. Idem sequutus est Alex. in l. dotis. la seconda. ff. de iure dot. in addi. ad Bar. & Calcan. consi. 20. quæstio habet tria dubia. in j. colu. ver. ista tamen regula, & ver. tertia limitatio, sequitur Soc. in l. hæc conditio filiæ. col. j. versi. sed per prædicta. ff. de cond. & demonst. & Aret. in l. serui electione. post princ. ff. de leg. j. & quamquam aliqui in terminis quæstionis Bartol. in d. l. cum quidam. contrarium senserint, tamen generaliter, ꝙ in testamentis non restrigatur dispositio ad vnum casum tantùm probat text. in l. hæc conditio filiæ. ad fin. ff. de cond. & demonst. quem text. ad hoc ponderat Aret. in d. l. serui electione. in fi. princ. de leg. j. ad idem text. in l. placet. cum seq. ff. de lib. & posth. & vlterius adduco text. qui videtur in terminis in l. annua. §. Attia fideicommissum. ff. de ann. leg. vbi si testamento ita scriptum sit, lego denarios decem tali ecclesiæ die nundinarum, quas ibi posui, vno tantùm anno non debebitur legatum, sed in perpetuum decem annua præstãda erunt. Ad idem pulc. text. in l. legatum. ff. de ann. lega. vbi si lego quinquaginta Titiæ, donec nubat, neque ascriptum sit in annos singulos, debitor tamen in singulos annos. Et facit etiam, quod tenuit Bartol. in l. eum, qui ita. §. qui ita stipulatur. colum. 2. ff. de verbo. obligat. ver. quæro promittis mihi, ibi, quid dicemus. vbi voluit, ꝙ relictum, & promissio certæ quantitatis in causam alimentorum præsumitur annua. sequitur Soc. consi. 48. eleganter consu-
6 luit. paulò ante fi. 3. vol. Sermo † enim indefinitus in fauorabilibus non restringitur ad vnum casum tantùm, vt not. dixit Io. Andr. in c. non potest. de præb. ver. sextò not. Bart. quem cæteri sequuntur in l. si pluribus. in princ. ff. de leg. 2. per illum text. & per text. in l. si quis ita. §. j. ff. de testa. & generaliter, ꝙ in fauorabilibus sermo simplex, & indefinitus non restringatur ad vnum tantùm casum, tenuit Pet. de Anch. consil. 27. non seruato ordine. colu. 3. ver. non obst. si dicat. Cuma. conf. 14. dictum statutum. circa medium, latè Dec. consi. 512. col. 1. & 2. & 287. in ciuitate Placentiæ. pen. col. ver. & vlterius. & consi. 609. quæritur ex duobus. col. 2. nu. 6.

Secundò prædicta comprobãtur, quia certum est, ꝙ vbi sumus in dispositione legis, sermo simplex nũ-
7 quam † restringitur ad vnum actum tantùm. l. veluti. §. hæc vox. vbi Cy. not. vbi etiam Bal. & Ias. ff. de edẽ. & Cum. in l. si cum dotem. §. j. ver. nota tamen ex gl. ff. sol. matr. & consi. 14. statutum dictat. ver. non ob. l. boues. & Roma. consi. 504. in casu propositæ consultationis. col. j. Alex. consi. 81. lecto, & discusso. colum. 4. ver. & quamuis eodem die. 3. vol. Soc. cons. 8. sic præscriptus insignis Doctor. col. 3. ver. & confirmatur ista ratio. 4. volum. Dec. d. consi. 280. & 512. & 609. quæritur ex duobus. num. 6. ergo idem in testa-
8 mentis dicendum erit: valet † enim argumẽtum de lege ad vltimam voluntatem. glo. quam sequitur Bart. & omnes in l. j. C. de his, quib. vt indig. in l. cognitione. ff. ad senatusconf. Syllan. Bar. in l. 2. ff. de in di. ad. & in l. vlt. colum. 2. ver. eodem modo. ff. de reg. Cato. Bal. in repe. l. & si post tres. col. 10. ver. præterea inter contractum. ff. si quis cau. Ias. in l. testandi. j. not. C. de testa.

Tertiò confirmantur etiam prædicta. nam vbi su-
9 mus in †grauando eos, qui aliquid acquirunt titulo lucratiuo, dispositio simpliciter, & indefinitè loquẽs non restringitur ad vnicum actum, sed ad plures: vt voluit Alex. in l. diuortio. §. donationes. col. 3. ver. secundò limita dictum. ff. sol. mat. dum limitat dictum Bal. ibi dicentis, ꝙ si quis vendit fructus horti, qui
10 bis in †anno fructus reddebat, ꝙ intelligentur tãtùm de primis: vt procedat in titulo oneroso, secus in lucratiuo: quia tunc intelligitur perpetuò, per l. si seruitus. ff. de serui. vrb. præd. & allegat etiam Bal. in aut. excipitur. ad fi. C. de bo. quæ lib. vbi voluit, ꝙ si pater
11 concedit †filio suo fructus bonorum suorum aduentitiorum, includentur non tantùm fructus illius anni sed & futurorum. & idem Bal. dixit in l. j. col. 2. versi. pone, ꝙ testator. C. de fideicom. ꝙ si testator mandauerit

uerit hæredi, vt vestiret vxorem suam, intelligitur, vt singulis annis vestiat: quia sumus in titulo lucratiuo, sed certum est, nos esse in titulo lucratiuo: quia instituit eos hęredes, qui non erant agnati, imo extranei & amici tantùm, ergo &c. Et vltimò probatur hæc
12 conclusio: quia nunquam dispositio † verificatur in vno tantùm casu, quando ex coiecturis, vel aliis verbis potest contrarium apparere, ita pulc. Rom. in d.l. diuortio. §. ob donationes. col. 2. ver. vbi dicit hic. & sequitur ibi Alex. col. 3. ver. limita tamē. Cepo. in tracta. seru. rust. præd. titu. de seru. iur. pascen. col. 3. Scimus enim regulariter in vltimis voluntatibus, volun
13 tatem testantis † etiam coniecturatam totum facere, adeo vt ex ea etiam fideicommissum inducatur. l. cū proponebatur. in fi. l. vnum ex familia. §. fi. ff. de lega. 2. Recedimus. n. etiam a verbis propter coniecturatam mentem: vt per Bal. in l. fi. C. de imp. & al. substi. & vna pars testamenti aliam declarat. l. qui filiabus. vbi Bart. ff. de leg. j. l. fi. §. cui dulcia. ff. de vi. trit. & ol. leg. Sed ex ex verbis etiam testatoris in casu nostro colligitur, ꝙ voluerit legatum hoc esse annuum, ergo. Quòd autem hæc fuerit eius intentio, probatur per illa verba, singulis diebus veneris, quæ sunt vniuersaliter prolata, & comprehendunt omnes dies futuros veneris. l. 1. 2. & 3. & l. si in singulos. ff. de annu. lega. Quia nomen istud singuli, est enumeratiuum omnium similium dierum, & tot dicuntur legata, quot erunt dies veneris, sicut si dixisset in singulos annos. l. cum in annos singulos. ff. de ann. lega. ergo ista verba clara sunt, quòd singulis diebus veneris debeat fieri hęc distributio. Item in præcedenti legato, dum legauit duc. 10. pro missis tribus, dixit, se legare dictos decem singulo anno, ergo sicut ibi voluit singulis annis deberi, ita & in legato immediatè sequenti: quia vna pars testamenti (vt dixi) aliam declarat. Sicut dicimus, ꝙ si in prima parte testator fecit men
14 tionem † de masculis, dum postea in sequentibus loquitur simpliciter de filiis, intelligitur de masculis: vt per Cuma. consi. 117. qui enim in testamento instituit, & Abb. consi. 36. videtur primò. col. fi. j. vol. cum plur. simil. adductis per Dec. consi. 15. Neque obst. si diceretur, ꝙ imo fundamentum potest retorqueri. Quia sicut in primo legato dixit de singulis annis, ita hic dixisset in isto secundo: cum ergo non expresserit datur intelligi, ꝙ noluerit intelligere de annuo legato. arg. text. in l. j. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. toll. & in c. ad audientiam. de decimis. Quia respō
15 detur, ꝙ ista contraria † inductio in dubio procedit in odiosis: vt. s. in illis procedat regula, si ita voluisset in hoc capite, sciuisset exprimere, put expressit in alio, sed in fauorabilibus procedit illud, ꝙ dicta in præcedentibus intelliguntur repetita in sequenti. ita pulc. declarat concordando has regulas Deci. in consi. 567. in casu occurrenti. in 2. col. ver. secundò principaliter alia concordia adaptari potest. 3. vol. sed hic sumus in fauorabilibus absque dubio: quia in legato relicto pauperibus. iuxta id, quod pauperibus. C. de epis. & cler. Facit quoque ad prædicta, nam etiam in sequenti legato, dum legauit libras centum pro dote vnius virginis, dixit etiam singulo anno, ergo ex ratione prædicta clarè apparet intentio, & mens testatoris, ꝙ dum fecit legata pia, intellexit de annuis legatis non de debendis semel tantùm. Accedit etiam ad prædicta, ꝙ omnia legata, quæ fecit de pecuniis, vino, & bladis fecit illa annua: vt in primo legato, dum legauit dominæ Andrianę modium vnum frumenti, & mast. octo vini, & du. sex auri singulo anno. Item dum legauit dominæ Ceciliæ filiæ quondā ser Ioannis de Lodi mast. octo vini singulo anno. Et sic denique omnia legata, exceptis legatis bonorum mobilium, quæ non capiebant reiterationem, semper sunt annua, ergo necesse est interpretari, ꝙ voluerit etiam hoc esse annuum, maximè cum voluerit distribui singulis diebus veneris, vt dictum est. & ita certè quilibet sani capitis iudicare debet, maximè quia hoc legatum est pro alimentis pauperum, vt supra dictum fuit.

Non obst. modò in contrarium adducta, & primò doctrina Barto. in d. l. cum quidam. ff. de annu. lega.
16 quia † vt supra dixi in primo fundamento, plures contra eum tenuerunt. Item illa doctrina est contra tex. expressè in d. l. cum quidam. vbi in fortioribus terminis. Cum quidam decurionibus dari voluisset diuisiones in die natalis sui, interpretatum est, testatorem non sensisse verosimiliter de vno tantùm, sed de annuo, & perpetuo legato, & tamen ibi non fuerat dictum singulo die natalis, prout in casu nostro singulis diebus veneris, & quamquam Bart. ibi respondendo dicat, ꝙ ibi fit talis interpretatio ex qualitate per
17 sonæ † relinquentis, & ei cui relinquebatur. s. decurionibus. Et sic ex qualitate personę non præsumitur, ꝙ voluerit dari semel tantùm. arg. l. sed & si susceperit. §. j. ff. de iudic. tamen nullum verbum in illo tex. de his, ideo mera est diuinatio Bart. Sed quando etiam vera foret eius doctrina, dico, ꝙ istæ coniecturæ optimè militant in casu nostro: nam respectu testatoris
18 ipse erat † sacerdos, & præsumitur omnia bona acquisiuisse ex redditu ecclesiæ, quæ tenetur pauperibus errogare. c. si non sunt. in fi. 30. q. 2. c. fi. 16. q. 6. 31. distinct. c. omnino. cum glo. c. studeat. in fi. cum glo. 50. dist. c. non satis. 36. dist. c. quia tuæ. 12. q. j. latè Arch. & cæteri in c. statutum. §. assessores. de rescrip. in sexto. Io. Andr. in c. fi. de offi. ordi. Vtitur enim clericus rebus ecclesiæ non tanquam suis, sed sibi creditis ad dispensandum. c. j. 14. q. j. & tradit Archi. vbi supra. Et ideo in testamento dum erogat pauperibus, bene facit: vt not. in c. ad hoc. de testam. Et licet non habuisset beneficium, tamen si acquisiuit intuitu ecclesiæ, id est in seruiendo ecclesiæ, idem est: quia etiam
19 illa dicuntur bona † ecclesiæ. glo. in c. cum in officiis. de testam. per c. inquirendum. de pecul. cleric. & glo. in c. 2. & 3. eo. tit. & in c. requisisti. de testam. Spec. in tit. de sta. mona. ver. 23. & in auth. de ecclesi. tit. §. interdicimus. & not. in auth. licentiam. C. de epis. & cler. Similiter cum reliquit pauperibus pro alimentis, & quotidie indigeant alimentis, ex ratione personæ, cui legatum est, præsumi debet voluisse legatum esse annuum. Præterea nullo pacto obstat illa doctrina Barto. quia in casu suo non erant apposita illa verba singulis diebus, prout in casu nostro.

Non obst. secundum, videlicet, quòd illa verba, Itaque in capite anni &c. restringunt illa verba singulis diebus. Quia fateor, quòd restringunt, sed restringunt verba immediatè præcedentia, videlicet ad quantitatem, numerum, & mensuram. Nam quia incerta erat quantitas, ideo declarando quantitatem dixit. Itaque in capite anni in simili eleemosina expendantur lib. 50. & sic declarant, & restringunt numerum, non diem legati, & dum dicit, in capite anni, loquitur indefinitè, quæ in fauorabilibus, & testamentis, vt supra dictum est, æquipollet vniuersali, & dicit in simili eleemosina, quæ verba arguunt pluribus annis fieri debere: quia si esset vna tantùm,
20 non posset dici similis, cum etiam simile debeat † habere duo extrema, scilicet illud, ad quod comprobatio fit. l. non possunt. cum sequen. ff. de legi. & Bal. in l. neque leges. nume. 27. ff. eo. titu. Nam similitudo
21 est recta † adaptatio, & processio ab vno particulari ad aliud per aliquod, quod sit commune vtrique. ita Bal. in l. j. in princip. ff. de iusti. & iur. Voluit ergo testator singulis diebus veneris in perpetuum deberi vinum, & panem ad summam lib. 50. in anno. Et iste est

est sensus clarus, & uerus uerborum testatoris.

Quare ex præmissis concludo, tale relictum fuisse perpetuum, & singulis diebus veneris in perpetuum distribui debere in ea quantitate, vt in capite anni non excedat libras 50.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Mandatum excusatur.
Tortura a quo incipienda.

SVMMARIVM.

1 *Tortura non datur confessis, quia imo debilitat indicia.*

2 *Vindicta est vrgentissimum indicium in materia mandati.*

3 *Dictum nuncij in materia mandati licèt ita absolutè non probet, facit saltem indicium ad torturam.*

4 *Dictum socij criminis concurrentibus alijs adminiculis facit inditium.*

5 *Tortura quibus primò sit danda.*

6 *Et quomodo sit protestandum.*

7 *Mandans aliquem interfici, sequuto effectu, qua pœna puniatur.*

8 *Mandans delictum fieri magis delinquit, quàm mandatarius.*

9 *Mandatum tacitum occidendi probatur ex qualitate armorum, & alijs coniecturis.*

10 *Confessio, seu probatio quando continet aliud, quàm querela ex his non potest sequi sententia condemnatoria in pœna ordinaria, sed extraordinaria.*

11 *Pœna corporalis non imponitur, quando verè quid non est probatum, sed proceditur per indicia indubitata.*

12 *Pœna mortis non est imponenda, quando sequeretur multorum strages.*

13 *Iudex ecclesiasticus non admittit pœnas sanguinis, licet quandoque mediante iudice seculari aliud obseruetur.*

14 *Assassinium atrociter puniendum est, quia reputatur inter atrocissima, & horrenda.*

15 *Homicidium commissum a mandatario præcedente alia particulari inimicitia, præsumitur commissum ex præcedenti inimicitia, & particulari odio potius quàm ex mandato.*

FACTI SPECIES.

DOLEO certè me tam graui onere grauari ab excellētia vestra, vt opinionem dicam in præsenti casu, in quo agitur de vita hominum, & libenter, & in hoc, & in similibus tacerem, prout decreueram in hoc facere, nisi me mouisset auctoritas excellentiæ vestræ, quæ tam instanter literis suis responsum meum desiderat, & etiam ni dubitassem, quòd ex silētio meo magis sinistram coniecturaret præsumptionem circa casum ipsum, ideo viso processu ad me trāsmisso, qui verè mihi defectiuus videtur, quia nullas video in eo reorum defensiones, omnibusque in eo contentis pro tenui facultate mea consideratis dicam quid sentio, & primò respondebo quæsitis excellentiæ vestræ.

RESPONSVM CXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

AN SIT procedēdum ad torturam, distinguo, aut quærimus, an procedēdum sit respectu delicti singulorum, videlicet ad inquirendam veritatē, an singuli fuerint in tractatu & colloquio, & sic quòd interrogetur quilibet de facto suo tantum, & hoc casu sentio quòd non, ratio est, quia singuli falsi sunt, vt video in eorum constitutis quòd interfuerunt, excepto Hermacora siue Ia cobo, ideo cum in confessis nullę sint partes iudicis nisi in condemnando, dico non esse
1 deueniendum† circa hoc ad torturam, quia imo tortura debilitaret indicia, vt pul. Alberic. de Ros. in l. edictum. per glos. ibi. ff. de quæstio. Cæpol. consi. 32. quidam rusticus, aut quærimus an sint quæstioni subijciendi ad hunc finem vt cognoscatur, an Hermacoras siue Iacobus qui negauit fuerit in colloquio & tractatu & fuerit etiam ex mandantibus vocari Antonium, prout videtur considerare excellentia vestra, & isto casu sentio deueniendum esse ad torturam, sed primò contra Hermacoram siue Iacobum, de quo principaliter quæritur, moueor quia contra eum sunt fortissima indicia & quasi indubitata, primò odium & odij causa respectu sui, cum ei fuerit truncata manus, & ideo principaliter vindi-
2 cta† ad eum spectabat, quod est vrgentissimum indicium in materia mandati, vt in istis terminis mandati consuluit Angel. consil. 22. incip. de pœna eius, qui fecit fieri homicidium, vbi pul. loquitur.

Secundò habet contra se dictum Ioannis Iacobi, videlicet nūtij, quem miserunt, qui asserit se missum ēt a Iacobo, cuius dictum, omissa quæstione an proba-
3 ret, tamen† non est dubium quòd facit indicium ad torturam, vt not. Cyn. & alij in l. non ideo minus. C. de accu. & not. Bart. in l. aut qui aliter. §. pen. ff. quod vi aut clam. & in l. prima. §. incidit. ff. ad turp.

Tertiò est etiam dictum Michaelis nunc demum retenti, quòd cum videatur esse socium criminis, ta-
4 men† concurrentibus alijs adminiculis facit indicium, vt not. Salyce. in l. fin. ad fi. C. de accu. & Imol. in cap. primo. de confess. & Gandi. in tract. malefi. in tit. de quæst. & tortura, mihi colum. 4. versi. nunc autem restat. Habet etiam quædam alia adminicula vt illud, quòd in eo sero saltabat dicendo, *non mi harria fatto piu apiacer sel mi hauesse donato tanti ducati &c.* Nam ista videtur quædam ratihabitio, & alia quædam, ideo ab isto puero incipiendo a tormētis alijs ex quo torqueri non pōt tor-
5 tura funis, quia vt dixi† est principalis de quo queritur plura habēs indicia, & propterea ab eo incipiendum. Iuxta doct. Bar. in l. j. in prin. ff. de quæst. & post cum

eum postea deueniendum ad torturam aliorum, & si purgabunt in tormentis indicia liberandus erit Iacobus, quæ tamen purgari posse credo satis difficile: quia est grauatus nimis grauibus indicijs. Quando autem vestra excellentia procedet ad torturam aliorum, videlicet, Leonardi, & Michaelis incipiet a Leonardo: quia est magis suspectus, cum contra eius dictum excusant fratrem, habeat omnia indicia, quæ dixi supra habere Iacobum, dictum autem Michaelis accusantis Iacobum habet eadem indicia pro se idonea magis suspecto inchoandum. iuxta nota. in dicta l. j. ff. de quæst. in princip. Sed dum deue-
6 niet ad eorum quæstionem scribi † faciat in actis exprese, quòd vestra excellentia duxit deueniendum esse ad quæstionem ipsam ad hunc finem tantùm, vt habeatur veritas, an Iacobus interfuerit, & interuenerit in colloquio, & tractatu, vel non, & non ad alium finem. prout docet Paris. de sindicatu, mihi colum. 217. versi. sed aduertat. est in nume. 14. quia aliàs præsumeretur deuenisse super facto eiusmet, qui supponitur torturæ, & non alterius.

Nunc videndum est, præsupposito quòd perseuerent in tormentis, & sic remaneat confessio tantùm Leonardi, & Michaelis de tractatu, & colloquio habito, & mandato misso ad Antonium, qua pœna veniant isti puniendi ex isto tractatu, colloquio, & mandato, & quod dicam de istis duobus, dicam etiam de Iacobo, quatenus fateatur ipse, vel socii, quòd ipse interfuerit: & in hoc breuiter & resolutè teneo, quòd si mandatum esset expresè probatum, vel ipsi faterentur se mandasse per nuncios Antonio, quòd occideret Thomam, quòd isto casu veniunt pœna or-
7 dinaria puniendi: quia † mandans tenetur sequuto effectu eadem pœna, vt est text. in l. j. §. deiecisse. de vi, & vi arma. & in l. non ideo minus. C. de accusa. cum multis concordant. allegatis ibi per gloss. & Cepol. consil. 34. & est text. expressus in cap. mulieres. de sentent. excommunica. ibi, cum is verè committat delictum cuius auctoritate, vel mandato commi-
8 sisse probatur, imo plus delinquat † mandans, quàm mandatarius: quia ipse delinquit, & facit alium delinquere, cum mandatarius solus delinquat: vt per glo. in l. Athletas. §. Pomponius. in versi. in seruitute. de his, qui not. infam. & nota. per glo. fina. in cap. gaudemus. de diuor. Ideo nimirum si eadem pœna puniri debet. & est bonus text. ad hoc in l. nec solum. §. si mandato. ff. de iniur. & not. Bartol. in l. aut qui aliter. ff. quod vi, aut clam. Sed verè non video mandatum de occidendo fuisse probatum, nec confessum per aliquẽ, sed tãtũ quòd veniret *a quella crosara*, & expectaret eos, *perche ci voleuano tochar sù Matthio*, Et sic mandatum non fuit exequutum in hoc, quòd expectaret eos: quia non expectauit, nec etiam ordinarunt, vt ipse Antonius eũ
9 interficeret. Ideo necesse est, quòd dicamus † mandatum fuisse si non expressum saltem tacitũ, quod probatur ex coniecturis pluribus, non autem ex veris probationibus, puta ex qualitate armorum ex illis verbis, *che l'aspetti sulla crosara, & che'l passarà de la via*. nam ex istis, & similibus coniecturis probatur mandatum saltem tacitum, vt in terminis voluit Bald. in l. j. C. de seru. fug. vbi plus etiam dixit, quòd si quis locutus est ad aurem alicuius, & sequutum sit homicidium, statim quòd præsumetur alloquentem in aure mandasse, si præcesserit inimicitia, & sic in hoc sum clarus secundùm ea, quæ video deducta in processu, quòd expressum mandatum non est probatum, tacitum autem satis probatum est ex coniecturis, & præsumptionibus, quæ animum meũ ad ita credendum, & firmiter tenendum inducunt.

Item quòd non tantùm fuerunt mandantes, sed ordinantes, & cõsulentes, quomodo factum istud procedere deberet, & exequutioni mandare. Quibus stantibus concludo istos non esse pœna ordinaria puniendos, sed alia licet graui, dummodo non sit vitæ priuatiua ad arbitrium excellentiæ vestræ. Moueor autem primò, quia non est negandum, quòd confessio istorum reorum, nec etiam probationes factæ non sint correspondentes querelæ præsupponentis mandatum expressum, & etiam alium præcedentem tractatum, ideo sequitur regula, quòd
10 quando confessio, seu † probatio continet aliud, quàm querela, ex his non potest sequi sententia condemnatoria in pœna ordinaria, sed extraordinaria. ita not. dixit, & consuluit Angel. consil. 177. in Dei nomine. & consil. 215. quem refert, & sequitur Aug. de Arim. in addit. ad Angel. de Malefi. in §. qui dictus iudex. mihi num. 18.

* Secundò, quia est communis * conclusio, quòd
11 quando non est † probatum verè quid contra aliquem, sed proceditur ex indiciis indubitatis, tunc nunquam venit imponenda pœna corporalis, sed alia mitior, fuit singulare dictum Innocen. in c. quia verosimile. de præsumptio. quod dictum pro valde nota. referunt, & sequuntur Doctor. in c. afferte. eo. titu. Bald. in l. non est verosimile. ff. quod met. causa. sequitur Butr. & Abb. in c. quanto. de præsumptio. Paul. de Cast. in consil. 197. visa inquisitione. Alexand. consil. 188. viso. in vlti. colum. in 6. volumi. sic ergo in proposito licet ex indubitatis indiciis quilibet inducatur ad credendum Antonium commisisse hoc homicidium ex mandato fratrum, tamen non sunt puniendi pœna ordinaria capitis.

Tertiò, considerata etiam quadam humana pie-
12 tate, ne † fiat stragis tot hominum in vnius tantùm vindictam. Nam proculdubio si omnes isti, videlicet quatuor, & Antonius, qui est quintus venirent plectendi pœna capitis, videretur quid nimis inhumanum, & ideo mitigari debet pœna: quia sufficit, quòd Antonius pro homicidio puniatur. & ad hoc est nota. decisio, & certè Christiano, & humano iudice digna, in l. penult. quæ incipit, qui cędem. ff. ad legem Corne. de sicar. vbi dicit, quemlibet assistentem homicidio capite puniendum: hoc tamen intellige, dicit Angel. nisi multorum esset fienda strages: nam tunc sœueritati detrahendum est, & permutanda pęna, ne ex vnius defectu infiniti deficiant, quam doctrinam dixit sanctam esse, & sequutus est Paris de Put. in tracta. de sindica. dum loquitur de iustitiariis, mihi colum. 119. num. 5.

Quartò considerandum etiam est per excellentiã vestram, prout certè scio ipsam considerasse, se reprę sentare Reuerendiss. D. D. Cardinalem, & Patriarc.
13 & sic iudicem † ecclesiasticum, quæ non admittit pœnas sanguinis, vt habetur in c. sententiam. ne cler. vel mon. & in c. 2. de mai. & obed. & not. Innoc. & alii in c. qualiter & quando. il secondo. de accu. & licet etiã per ecclesiam mediante iudice seculari, prout est excellentia vestra, possit imponi pœna sanguinis. iux. c. ad falsariorum. de crim. fal. & c. cum non ab homine. de iudi. tamen non poterit fieri quin ista sententia dicatur esse ab ecclesia facta, quę nõ vult mortem peccatoris, sed vt conuertatur, & viuat.

Et ideo infero conclusiuè ex præmissis casum istũ
14 atrociter omnino puniẽdũ: quia † est assassinium, qđ reputatur inter atrocissima, & horrenda, iux. c. j. §. cũ igitur. extra de homi. in 6. & iõ puniendus affectus ẽt nõ sequuto effectu, vt cõcludit Ang. de Malef. in §. Sẽproniũ mãdatorẽ. mihi n. 20. & Hipp. in cõs. 19. in fi. al
* le. per vestrã excellẽ. & vltra eũ hãc dicit esse cõem *. Bolog. cõs. 8. in 2. col. circa fi. sed nõ pęna capitis ordinaria

tiaria per ſupradictaPutarem autem iuridicè,& omni ſuadēte æquitate veſtram excellentiam poſſe eos bannire a tota iuriſdictione Reuerendiſſ.D.Patriarchæ, non autem ſimpliciter a territorio ſancti Viti, addendo pœnam pecuniariam ſi ei videbitur: & hoc modo ſatis condignas pœnas delicto patientur, maximè ſtante, ꝙ Antonius pro homicidio pœna homicidii veniat puniendus. Et ita iudicarem ex conſcientia mea, ſaluo tamen &c.

Et nulli dubium, ꝙ veſtra excellentia volens procedere contra non querelatos tenetur facere inquiſitionem, & procedere ſeruatis ſeruandis, prout prudentiſſimè ſciet facere excellentia veſtra.

Addo etiam vnum, quod facit valde ad propoſitum caſum noſtrum, & ferè decidit caſum, nā apparet Antonium etiam fuiſſe inimicum Thomę. Et hoc
15 nulli dubium, nam quando † apparet de inimicitia præcedente, & de mandato, etiam præſumitur homicidium potius commiſiſſe ex cauſa præcedentis inimicitiæ, quàm ex mandato, iuxta not. per Doct. in c. ad audientiam. de homi. per Bald. in c.j.§.iniuria. de pa.iur.fir.& eundem in l.j. C. de ſeru.fug. & gl. in l.fi. ver. hoc conſuluit. C. de fideiuſſ. & Cepo. caute. 39. inci. vidimus quamplures caſus. & in terminis tenet Tho. Gram. Neap. conſi. 63. in cā Ioannis. n. 13. j. vol.

ARGVMENTVM.

Legatarius poſsidens rem legatam alio iure non tenetur ſtare fideicommiſſo legato adiecto.

Fatuus iudex etiam arbitrator, qui iudicat vltra petita.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis cum cauſa adiecta inducit fideicommiſſum non ſolùm in cauſa contrafactionis, ſed etiam ſimpliciter, & abſolutè.*
2 *Verba hæc, de hærede in hæredem, exponuntur. ideſt de deſcendente in deſcendentem.*
3 *Eò magis ſi addatur vox maſculis.*
4 *Voces iſtæ, hæredes & deſcendentes, ſunt collectiuæ.*
5 *Deſcendentes quando ſunt vocati, intelliguntur vocati ordine ſucceſsiuo, & ſic de gradu in gradum.*
6 *Grauatus reſtituere nō poteſt de illis bonis diſponere.*
7 *Datoris iure ſublato tollitur ius acceptoris.*
8 *Iudex non debet iudicare vltra petita, ſed ſententia debet eſſe conformis libello.*
9 *Quid in arbitro, & arbitratore.*
10 *Hæres, ſeu legatarius, qui lucrum noluit acceptare, non debet ad onera teneri.*
11 *Renunciatum an præſumatur fideicommiſſo per ſimplicem diuiſionem factam inter ſcientes.*
12 *Multoq; magis ſi coniecturis colligatur, partes fideicommiſſo voluiſſe renuntiare.*
Et quibus coniecturis, remiſsiuè.
13 *Verba, ſiue dictiones illæ in omnibus & per omnia ſic geminata, quam vim habeant.*
14 *Verba hæc, quòd nullius ſit momenti, perinde ac ſi facta non fuiſſet, quid denotent.*
15 *Verba hæc, ita quòd de cætero, reſpiciunt tempus futurum.*
16 *Remiſsio fideicommiſſi inducta dicitur per diuiſionem, quando poſitæ ſunt clauſulæ reſpicientes futurum tempus.*
17 *Euictio promiſſa inter fratres diuidentes, an extendatur ad fideicommiſſum.*
18 *Euictio debita ex diſpoſitione legis, an differat ab euictione debita ex diſpoſitione hominis.*
19 *Dictio, perinde, cuius ſit naturæ.*

FACTI SPECIES.

MAGISTER Ioannes Marangonus q. Vitalis Pizzolatti ſenioris in teſtamento per ſe condito anno 1407.4. Octob. inſtituit ſibi hæredes Bartholomæum eius fratrem, & Iacobum eius nepotem ex q. Conrado eius fratre, & eorum hædes maſculos tantùm, eoſq; hęredes nominatos inuicem ſubſtituit caſu, quo decederent ſine legitimis hæredibus ex eo deſcendentibus, vt prædicta hæreditas trāſeat in ipſos, & eorum hæredes, & ſucceſsiuè de hærede in hæredem tantùm ipſorum, & ſi ambo decederent ſine legitimis hæredibus ex eis deſcendentibus, tūc ſubſtituit eius proximiores maſculos tantùm de domo ſua.

1466.10. Nouemb. Conradus Pizzolatus iunior, & filius q. Vitalis filij prædicti Bartholomęi hæredis inſtituti pro dimidia, vt ſupra per antedictum Ioannem condidit teſtamentū, in quo factis pluribus legatis legauit Ludouico nepoti ſuo ex Ioanne fratre vnā poſſeſsionem poſitam in villa Riuuli ſancti Martini cum expreſſa prohibitione alienationis, relinquendo eam ſub fideicommiſſo perpetuo, ita quòd vadat de hærede in hæredem in domo ſuorum deſcendentium de Pizzolattis. Reſiduum autem reliquit Ioanni, Bartholomæo, Andreæ, & Petro fratribus ſuis.

1479.12. Octob. prędicti hæredes inſtituti, & Ludouicus legatarius, ſed tunc mortuo fratre repræſentans etiam perſonam patris cohæredis faciunt diuiſiones bonorum prædicti Conradi, & Ludouico nepoti aſsignatur vna poſſeſsio camporum quinquaginta ſex pro indiuiſo cum quodam alio ſita in villa Riuuli ſancti Martini, & ſua portio poteſt eſſe camporum viginti ſex laborata per Iacobum de Simeonibus. Caſſantes donationem factam per quondam Iacobum Sacco quondam Conrado Pizzolatto, & caſſando etiam teſtamentum factum per q. Conradum in omnibus, & per omnia, caſſantes ſimiliter teſtamētum q. Io. Marangoni, quatenus

ſpectet & pertineat prædictis Andreæ, Bartholomęo & Petro in vita eorum tantùm & quia maior pars poſſeſsionum, & terrarũ peruentarum in portione prædicto Ludouico ſubiacet fideicommiſſo dicti q. Ioannis marangoni, ideo conuenerunt, quòd quandocũque prædicti Andreas, Bartholomæus, & eorum filij, & deſcendentes mouerint litem aliquam prædicto Ludouico, vel eius hæredibus de dictis poſſeſsionibus vigore dicti teſtamenti quondam Ioannis marangoni, & euicerint aliquas petias terrarum aſſignatarum ei in portione, quòd tunc prædicti Bartholomæus, Andreas, & Petrus teneãtur per ſe, & eorum hæredes reficere in tot alijs bonis.

Ex Ludouico prædicto natus eſt Alexander, qui ſucceſsit, & ex Alexandro nata eſt Andriana, quæ ſimiliter ſucceſsit in bonis paternis, & moriens inſtituit ſer Triuiſanum Brunettinum eius maritum.

Nunc verò conſortes de Pizzolatis virtute fideicommiſsi, de quo in prælegato ſupra ſcripti Conradi facto q. Ludouico de poſſeſſione ſita in Riuolo ſancti Martini petunt declarari dictam poſſeſsionem ad ipſos ſpectare, & ſucceſsiuè dictum Triuiſanum vti poſſeſſorem condemnari ad illam reſtituẽdum, & vt in eorum inſtantia.

Quæritur ergo ex præmiſſa facti ſerie, an dictus Triuiſanus teneatur dictam poſſeſsionem reſtituere, vt petitum fuit.

RESPONSVM CXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET prima fronte intuenti indubitatè dicendum videbatur D. Triuiſanum condemnari debere ad petita per Pizzolatos ex infraſcriptis.

Primò, quia non negat dictus Triuiſanus, ꝙ actores ſint de domo, & familia Pizzolatorum, & proximiorem de dicta familia, ideo cum ipſi ſint vocati in dicto fideicommiſſo facto in antedicto prælegato, vt verba ſunt clara ipſius fideicommiſſi, fundatam habẽt intentionem: vt iudicetur ſecundùm petita per eos. Nam clariſſima ſunt verba, dum in eo prælegato dicitur. *Cum hac conditione, quòd dictus Ludouicus, & eius hæredes nullo modo, colore, vel ingenio dictã poſſeſsionẽ alienare &c. Sed ſemper dicta poſſeſsio trãſeat, & uadat de hærede in hæredes maſculos deſcendẽtes per lineam maſculinã de domo, et parentela d. teſtatoris,* videlicet illorum de Pizzolatis. Quæ quidem pro-
1 hibitio maximè † cum cauſa adiecta, prout hic eſt, inducit fideicommiſſum non ſolùm in caſu contrafactionis, quæ etiam interuenit in caſu noſtro: quia filia Alexandri inſtituit extraneum, qui non eſt de familia de Pizzolatis, ſed etiam inducit fideicommiſſum ſimpliciter & abſolutè, vt tenet Bartol. in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. & ſequitur Roman. conſi. 457. colum. prima. & Petr. de Ancha. conſil 152. & omnes in l. filiusfam. §. diui. de leg. primo. cum concord. vt per Deci. conſi. 425. colum. 1. & 2. & conſi. 481. nume. 4. & latius conſi. 23. nume. 1. & 2. & conſi. 584. nume. 2. & ſeq. & conſil. 635. per totum, & per Pariſ. conſil. 30. nume. 23. in ſecundo. Cum igitur verba teſtatoris ſunt clara inducentia fideicommiſſum, non eſt vlterius diſputandum l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. l. 3. C. de liber. præter. l. continuus. §. cum ita. de verbo. oblig. & ita ad probandum fideicommiſſum arguit Deci. conſi. 582. nu. 4. & conſi. 646. nu. 1.

Secundò etiam ſi ſpectetur teſtamentum quondam Ioannis marangoni, quod videtur apparere in actis, quod dictus Triuiſanus ſpectari voluerit, tamẽ & per illud cenſetur inductum fideicõmiſſum, & vocati iſti actores, ex quo nullus extat maſculus aut fęmina de deſcendentibus Ludouici, certum eſt enim quòd teſtator iſte inſtituit hæredes Bartholomęum & Iacobum & eorum hæredes maſculos tantùm, & poſtea addidit iſta verba, *Et ſic de hærede in hæ-*
2 *redẽ*, quæ verba † exponũtur, ideſt de deſcendentẽ in deſcendentem, vt probatur in l. ex facto. §. fina. iuncta gloſ. quam ibi ſequuntur Cuman. & Imol. ff. ad Trebel. & tradit etiam Bartol. in l. Gallus. §. etiam ſi parẽte. colum. ſecunda. ver. ſecũdo caſu. & colum. fina. verſi. quęro iuxta prædicta, de liber. & poſthu. quem ſequitur ibi Iaſo. nume. 27. di-
* cens eſſe communem,* & ideo non eſſe ab hac recedendum in iudicando & conſulendo, & tradit idem Bartol. conſi. 51. Salumbone, vbi dicit ita ſe habere communem vſum loquendi, & idem conſuluit. Bald. conſi. 125. in quarto, & Socin. conſi. 57. nume. 2. & conſi. 62. nume. 10. & 12. in tertio, & latè Deci. conſi. 38. nume. 4. & 6. quod etiam ſuadetur ex illa
3 voce maſculis, per † quam ſolum deſcendentes & non extranei veniunt, vt dicit Bald. in l. liberti, libertęque. C. de oper. liber. & in l. Caius. ff. ſolu. matrimo. & tradunt Alexan. & Aretin. in dicto §. etiam ſi parente. vbi Iaſo. nume. 22. ergo ſucceſſiuo ordine omnes maſculi deſcendentes dicti Bartholomęi
4 vocati ſunt, iſtæ enim voces † hæredes & deſcendentes ſunt collectiuę, vt per Deci. conſi. 594. nume. 1. in fin. cum ſequen. & nume. 4. & conſi. 636. nume. 2.
5 ergo omnes deſcendentes † ordine ſucceſſiuo, & ſic de gradu in gradum vocati cenſentur l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & l. fina. C. de verbo. ſignifica. & l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. & tradit Ancha. conſil. 23. Angel. conſi. 23. & 39. Paul. in l. Gallus. §. quòd ſi is, de liber. & poſthu. vbi Socin. nume. 9. verſi. quartus caſus. & etiam nume. 24. & Alexand. conſi. 14. nume. 10. in quarto. ergo apertum etiam ex hoc teſtamento apparet fideicommiſſum, & ſucceſſiuè quòd iſti actores tanquam maſculi proximiores de familia admitti debent.

Supraſcriptis tamen non obſtantibus contrarium arbitror verius, & quòd dictus Triuiſanus reus conuentus abſoluendus ſit a petitis ex infraſcriptis.

Primò, quòd attinet ad fideicommiſſum de quo in legato q. Cõradi iunioris facto Ludouico, & virtute cuius fideicommiſſi in ſpecie actores nũc agũt, certũ eſt, ꝙ petere nõ potuerũt, prout petierũt, quia prout prælupponitur in facto, poſſeſſio legata p Cõradum Ludouico, & ſuper qua dicitur factũ aſſertũ fideicõmiſſum nõ erat in patrimonio Cõradi, adeo quod

quòd de ea disponere potuisset, sed fuerat quondam Ioannis marangoni, vt præsupponitur constare in facto, qui et de ea disposuerat, & fideicōmissum fecerat, de quo etiam supra in 2. fundamento pro parte contraria, ergo cum ipse Cōradus foret grauatus
6 restituere † non potuit de dictis bonis quidquam disponere. l. nemo. & per totum titu. C. de reb. alien. non alien. l. irritum. vbi not. C. ad leg. Falci. & in specie, ꝙ quis non possit in testamento disponere de re in qua non habet liberam dispositionem, tradit Bar. in l. cum in testamento. nu. 3. & 4. ff. de au. & arg. leg. glo. in l. ex facto. in princ. in ver. sua. & ibi Bar. Ale. Imola, & Ripa in tertio not. nu. 5. ad Trebel. & idem Ripa in l. filiusfamilias. §. diui. in vlt. not. ff. de lega. 1. & in l. vnum ex familia. §. si rem tuam. de legat. secundo. & facit text. in l. si domus. in princip. de legat. 1. in l. qui vxori. §. fin. de au. & argen. lega. & not. Bartol. in l. 3. in princip. ff. de vino trit. & ol. lega. & not. Bal. in l. si quis argentum. in princip. per illum text. C. de donat. & in l. codicillis. §. instituto. de legat. 2. & in l. si quis sub conditione. ff. de condi. insti. glo. in l. conficiuntur. §. si post factum. in ver. testatur. in fi. ff. de iure codicil. & in l. 1. C. qui testam. face. possunt. Alexan. consi. 168. colum. 2. in secundo. Dec. consi. 278. num 1. & consi. 653. num. 4. Parisi. consi. 7. num. 9. in primo. Cum igitur actores petierint ista bona virtute fideicommissi quondam Conradi iunioris, qui de eis disponere non potuit, ergo succumbere debet,
7 quia sublato iure † datoris tollitur ius acceptoris. l. lex vectigali fundo. ff. de pigno. Bal. no. in c. 1. col. 9. de alien. feu. Imo. consi. 8. colum. penult. Alex. consi. 38. col. 2. in secundo. & consi. 172. col. 3. eo. 2. uol. & consi. 11. col. 11. in tertio. Soc. cons. 85. col. pen. in 1. Dec. consi. 109. in ultimis uerbis. Quæ conclusio eo maximè procedit, quia Ludouicus non possidet uirtute legati prædicti, sed uirtute diuisionum, de quibus infra, & uti successor patris, ut infra dicam, & in facto præsupponitur.

Secundò, quod etiam attinet ad testamentum magistri Ioannis fabri lignarii nullum in hoc iudicio possunt ius prætendere, in libello etenim petunt uirtute fideicommissi ex testamento Conradi, ergo nō possunt obtinere ex alio fideicommisso, & sic dicti magistri Ioannis marangoni, aliàs enim esset iudicare
8 re ultra † petita, & sententia esset diformis a libello contra l. ut fundus. ff. communi diu. & l. ulti. C. de fideicom. liber. & per Canon. in c. licet Heli. de simo. & not. etiam in l. uinum. ff. si cer. pet. & in c. qualiter, & quando. el secondo. in fi. de accusat. tradit Cuma. consi. 85. col. 2. Fulg. consi. 202. colu. ult. Alex. consi. 181. col. 2. uer. postremò. in sexto. & præsertim cum super dicto fideicommisso ex testamento magistri Ioannis non sit lis contestata, ut pul. declarat Bal. in l. post sententiam. col. 2. uer. uenio ad secundum. C. de sent. Nec obst. si diceretur, quòd prædicta procederent fortè coram iudice ordinario, qui iuris ordi
9 nem seruare tenetur, sed nos sumus in † arbitris, qui omisso iuris ordine, & sine strepitu, & figura iudicii procedere possunt, & ideo uidentur posse procedere etiam super nō petitis, si probata reperiēt, ut in istis terminis uidetur tenere Anto. de But. in c. constitutus. colum. 1. uer. noto ulterius. de religio. domib. & in colum. ulti. uer. noto, quòd amicabiliter compositor. Quia respondetur, quòd imo contrarium est de iure uerius, scilicet, quòd nec arbitrator potest ultra petita iudicare, ut tradit Bal. in l. fi. §. sed & si quis. colu. 3. uer. porrò arbiter iussit. C. communi. de lega. & not. Bartol. in l. cum Aquiliana. de transactio. ver. prætermitto tamen aliam quæstionem, & Ange. consi. 218. col. pen. & sequitur Dec. in d. l. vinum. num. 18. Respectu ergo huius testamenti, cuius virtute nil fuit petitum, imò neque a parte aduersa deductum aut productum, non potest condemnari D. Triuisanus, sed absolui debet saltē ab obseruatione præsentis iudicii, iuxta not. per Bald. in l. 2. in 14. opposit. C. de rescin. vend. Paris. consi. 68. colum. 2. in primo. & consil. 113. colum. j. in secundo. & Ioan. de Ana. inter consilia ipsius Pau. & consil. 272. col. vlti. in primo. & Deci. consi. 83. colum. j. ad fin. Si enim actum fuisset virtute huius testamenti, quòd Triuisanus multa alia pro exceptione proposuisset, quàm non opposuit, ex quo super hoc non erat lis contestata.

Tertiò, & hoc est, quod ponit falcem ad radicem non possunt obtinere actores: quia quondam Ludouicus auus Andrianæ, cuius dominus Triuisanus est hæres, possedit, & habuit hanc possessionem contentiosam, non virtute legati sibi facti per quondam Cōradum iuniorem, sed vti hæres quondam Ioannis filii quondam Vitalis quondam Bartholomæi hæredis instituti a quondam Ioanne marangono, & sic vti repræsentans personam patris venit ad diuisionem bonorum omnium cum Andrea, Bartholomæo & Petro eiusdem Ludouici patruis, in quibus diuisionibus obuenit sibi dicta possessio non vti prælegata: quia de prælegato nulla mentio in diuisionibus, sed vti debita iure institutionis vniuersalis, vt patet in diuisionibus anni 1479. de quibus supra in facti narratione, in quibus constat, quòd Andreas, Bartholomæus, & Petrus fratres, & filii quondam Vitalis de Pizzolatis, & Ludouicus eorum nepos ex Ioanne eorum quarto fratre faciunt diuisionem bonorum tam paternorum, quàm maternorum, atque omnium, quæ habent communia insimul, & ea diuidunt in quatuor partes æquales, quarum vnam assignant Ludouico, & in specie in computum dictæ quartæ eius portionis assignant possessionem contentiosam, non autem ei assignant illam tamquam prælegatam: nam si eo iure illam assignassent, debuissent primò ei assignare dictam possessionem præcipuam, non autem ad computum quartæ, & postea assignare ei quartam de cæteris bonis, quod cum non fecerint, sequitur, quòd Ludouicus non possederit dictam possessionem iure prælegati, sed iure vniuersali vti repræsentans personam patris, qui erat, & mortuus est in communione cum fratribus suis, ergo non potest considerari fideicommissum factum super dicto prælegato: quia procederet. fideicommissum, & grauatus intelligeretur Ludouicus, & eius hæredes, quando possessionem illam habuisset iure prælegati, & non iure vniuersali: quia in iure vniuersali non reperitur grauatus eius pater, neque alii. Nam & Ioannes eius pater, & reliqui eius fratres fuerunt instituti hæredes a Conrado vniuersaliter, & æqualiter, absque tamen vllo onere, vt patet in eius testamento, acceptando ergo possessionem legatam non vti prælegatam, sed vti iure vniuersali obuenientem simul cum reliquis bonis censentur remisisse prælegatum ipsum, & sic omnes censentur renunciasse dicto fideicommisso speciali per diuisiones prædictas, saltem ad eorum præiudicium, & hæredum, quos & obligarunt, vt apparet in ipsis diuisionibus: præsertim cum mentionem fecerint in eis de ipso testamento Conradi, & per consequens conscii optimè fuerint de prætenso fideicommisso: vt per Bartol. & omnes in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verborum obligatio. & quamquam circa hanc quæstionem, & diuisionem factam de bonis subiectis fideicommisso censeatur renunciatum ipsi fideicommisso variæ sunt opiniones. Attamen in casu nostro non potest dici facta diuisio super fideicommisso, ex quo non

potest dici habuisse, nec habere posse locum, ex quo Ludouicus grauatus in prælegato ipsum prælega-
10 tum non acceptauit, quia † si non acceptauit como dũ ergo non potest teneri ad onus l. ab eo. C. de fideicom. & tradit Alberic. in rubrica de vulg. & pupil. nume. 3. Alexan. in l. Centurio. nume. 94. & ibi Iaſ. nume. 57. eo. titu. & consi. 105. in primo, & consil. 221. in secundo, & Deci. consil. 270. colum. 1. & consi. 422. colum. 2. Cur. iun. consi. 43. nu. 6. Socin. iun. consi. 118. nu. 22. in primo. Ad hoc ergo vt Ludouicus & eius hæredes grauati censerentur, oportuisset quòd actores probassent, illum acceptasse & habuisse dictum legatum super quo factũ fuit fideicommissum, quod factum non est, ergo.

Quartò præsupposito etiam non tamen concesso quòd Ludouicus acceptasset prælegatum, attamen per diuisiones prædictas censeretur remissum, cum in illis diuisionibus apposita sint ista verba clarissima, videlicet, *Cassantes, annullantes, anihilantes partes antedictæ donationem factam per q. ser Iacobum Saup. q. ser Conradi Pizolatto, & testamentum factum per q. ser Conradum prædictum præfato ser Ludouico in omnibus & per omnia, ita tamen quòd de cætero sint nulla, nullius valoris vel vigoris ac si nunquàm fuißent confecta.* Et sic per simpli-
11 cem † diuisionem factam inter scientes censetur remissum fideicommissum, vt per Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in quarta oppo. & in 4. quæstio. ff. de verb. oblig. quam communiter* sequuntur ibi scrib. & probat tex. in l. Titius. ff. quib. mo. pign. vel hyp. solu. & not. Paul. in dicto §. duo fratres. nume. 6. vbi si duo scientes fundum suppositum fideicommisso illum diuidunt, censentur illud remisisse, quod etiam sentit ibi Cuman. in fin. & Alexand. sequitur consi. 50. in fi. in 2. volu. vbi maximè hoc dicit procedere, si prælegatum nõ sit agnitum, prout in casu nostro agnitum non fuisse ostẽditur in præcedenti fundamento & sic loquitur ibi Alex. in terminis nostris in prælegatis nume. 11. dicens, quòd ex quo legatũ vni tantum. i. legatario debebatur, si diuidatur cum alijs censetur remissum prælegatum & fideicommissum, quæ non possunt simul stare cum diuisionibus, & breuiter si omnes in dicto §. duo fratres ne-
12 mine excepto concurrunt in hanc † sententiam, quòd fideicommissum per diuisiones remissum intelligitur, quando constat ex coniecturis, quòd partes voluerint ipsum fideicommissum remittere, & ibi plures coniecturas afferunt, vt etiam per Deci. consil. 86. nu. 4. & fuit dictum not. Bald. in l. qui cum tutoribus. colum. 7. ff. de trãsact. quanto ergo magis hoc idem dicendum est in casu præsenti, in quo expressè diuidentes cassarunt dictum testamentum Coradi, & addiderunt illa verba *in omnibus, & per*
13 *omnia*, quæ quidem dictiones † sic geminatę, comprehendunt quancunque partem etiam minimam dicti testamenti, iuxta l. 2. §. furiosus. ff. de iure codicil. & in clemen. exiui. §. circa. de verb. sign. & in specie tradit Ripa post alios in l. prima. nume. 1. de leg. primo. sed & præterea non contenti diuidentes cassasse in omnibus & per omnia & reuocasse dictum testamentum in omnibus & per omnia, addiderunt etiam hæc verba prægnantissima, *Ita quòd de cætero sit nulla nulliusq; valoris vel vigoris, perinde ac si non fuisset confecta*, quæ ver-
14 ba † & quæ clausulæ denotant claram mentem contrahentium, quòd noluerunt illud testamentum vnquàm in futurum posse considerari, iuxta not. per Bart. in l. si quis in princ. in secunda colum. de leg. 3. & per Bal. in l. secunda. col. secunda. C. de sentent. ex breuil. reci. & in l. pacta nouissima. C. de pact. & per Alexan. consil. 7. in quarto, & per Cano. in cap. licèt de constit. in sexto & omnes in authen. hoc inter. C. de testa. & per Card. in clem. j. in princ. in vlti. nota. & in tertia oppo. de sepul. & præsertim in casu nostro, in quo verba respiciunt futurum, quia dicitur
15 *Ita quòd de cætero*, ista enim verba † propriè futurum tempus respiciunt. l. nequis. ff. de custo. reor. & l. prima. C. negotia. ne mil. ca. prouida. de elect. in 6. vbi Arch. in ver. de cętero, & in c. 3. de dol. & contuma. & c. de cætero. de re iudica. Sed certa est con-
16 clusio, quòd quando diuisionum † clausulę respiciũt futurum tempus, & non tm̃ præsens, quòd per eas inducitur remissio fideicommissi, vt per Deci. d. cons. 86. nu. 4. & 5. & consil. 495. num. 17. & tradunt omnes indistinctè in d. §. duo fratres. Cum igitur verba sint clarissima, per quæ remittitur, & annullatur fideicommissum, frustra quęrendum de coniecturis. l. continuus. §. cum ita de verb. oblig. cum concord. vt etiam supra dixi in argumentis contrarijs.

Quintò, & vltimò clara etiam redditur conclusio supradicta, quòd iste reus conuentus sit absoluendus, & quia inter alia conuenta in his diuisionibus fuit expræssè pactitatum, quòd ad testamentum. q. Ioannis marangoni, quòd maior pars possessionum obuentarum in portionem quondã Ludouico subiacebant fideicommisso dicti Ioannis, si aliquo tẽpore ab hæredibus, & descendentibus dictorũ patruorum suorum diuidentium mota fuerit lis ipsi Ludouico occasione dictorum bonorum, tunc hæreditas dictorum fratrum teneatur reficere in tot suis bonis liberis, & sic clarè etiam ipsi promiserunt de euictione,
17 quo casu tollitur omnis difficultas, an euictio † similiter permissa inter fratres diuidentes extendatur ad fideicommissum, si de eo notitiã habuissent, de qua omnes in dicto §. duo fratres, in l. si familiæ. C. fam. ercis. & per Ro. cons. 503. col. vlti. & Alex. cons. 21. in quinto, & per Areti. consi. 3. in prin. & Curt. seni. consi. 49. colum. 17. versic. ad quintum, & per Deci. consi. 411. circa finem, & pul. declarat Paul. in l. emptorem. §. fin. de act. empt. vbi constituit differen-
18 tiã an euictio † debeatur ex dispositione legis, an ex dispositione hominis, nam hoc casu pactum omnino seruandum est, & per Corn. consi. 150. colum. vltima. & consi. 42. ad fi. in quarto. Cum igitur expressè se & hæredes obligauerint de euictione in casu litis motæ occasione dicti fideicommissi, non video quid dubitari possit, hos agentes repelli a limine præsentis iudicij per hanc exceptionem euictionis, stante regula quòd quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. vendicantẽ. ff. de euic. & per Curt. sen. consi. 63. colum. antepen. ver. quo casu. Deci. consil. 483. nume. 16. ex quibus omnibus puto etiam resoluta contraria, quibus in specie respondebo.

Non obstat primum, videlicet fideicommissum & prohibitio alienationis facta per Conradum iuniorem, quia responsum fuit in tertio fundamento, quòd Ludouicus non habuit possessionem iure prelegati, super quo prælegato factum est fideicommissum, sed habuit iure vniuersali tanquàm repræsentans personam patris sui, vt patet in diuisionibus, ergo non tenetur onere fideicommissi. Secundò respõdetur, quòd fideicommisso prædicto renuntiatũ est per partes, & cassatum & annullatum, perinde ac
19 si numquàm factum fuisset, illa enim dictio † perinde ac si, denotat veritatem, & omnimodam similitudinẽ. l. j. C. de error. aduo. ibi perinde habenda sunt, §. ex hoc intelligitur. instit. quib. non est permiss. fa. testa. §. literæ quoque instit. de rer. diui. l. 2. in prin.

de

de dona. Sed si non fuisset factum tale fideicommissum. Certè non possent isti agere, ergo neque nunc, & ita in simili per istas dictiones arguit Deci. consil. 497. nume. 5. Tertiò respondetur, quòd authores actorum promiserunt de euictione per se & hæredes, vt supra conclusum, & deductum fuit in præcedenti fundamento, ergo repelli debent exceptione euictionis, vt ibi dictum fuit.

Non obstat secundum testamentum, scilicet Ioannis marangoni, quia dico, quòd ex eo actum non fuit, sed ex testamento Coradi, ergo sententia non potest esse deformis a libello, neque iudicare super non petitis, & super quibus lis non fuit contestata, vt supra latè deductum fuit in secundo fundamento partis nostræ.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Pater per nouas conuentiones nõ potest præiudicare filijs in feudis antiquis etiam adita hæreditate cum beneficio inuentarij.

SVMMARIVM.

1 *Feudum quando est concessum pro se & hæredibus suis, & posteris dicitur hæreditarium.*

2 *Et an de tali feudo possit disponi inter vocatos in prima inuestitura.*

3 *Hæres, qui adiuit hæreditatem absque beneficio inuentarij, non potest contrauenire facto ipsius defuncti.*

Et qua ratione.

Et in specie, quòd non possit contrauenire recognitioni feudi factæ per ipsum defunctum.

4 *Agnatus si succedit agnato alienãti feudum paternum, & antiquum, quamuis in eo succedere potuisset, si hæres non fuisset, si tamen hæreditatem ipsius adiuit, repelletur ex alio capite.*

5 *Vasallus licèt non possit disponere de feudo, fallit tamen consentiente domino.*

6 *Consensus subsequens confirmat dispositionem antecedentem.*

7 *Patientia & taciturnitas longi temporis in materia feudali nocet.*

Defectus quilibet purgatur per longam patientiam eius, qui impugnare poterat, & non impugnauit.

8 *Feudum an præscribatur inter vasallos.*

9 *Feudum nobile & antiquum, quomodo cognoscatur.*

10 *Feudum nobile si concedatur, perinde est, ac si esset concessum in feudum antiquum.*

11 *Testator non potest disponere de feudo in præiudiciũ illius, ad quem post eius mortem erat deuoluendũ ex sui natura.*

12 *Filij non possunt priuari a patre feudo etiam si alijs agnatis relinquatur remotioribus.*

Idem, non potest præiudicare vni ex filijs cæteris relinquendo.

Et qua ratione.

13 *Vasallus per dispositionem, seu conuentionem inter viuos non potest proximioribus agnatis præiudicare, & alios vlteriores præferre.*

14 *Feudum si sit dignitatis marchionalis non potest diuidi, sed primogenito, & proximiori reseruari dẽt.*

15 *Marchionatus dicitur feudum indiuisibile.*

16 *Longitudo succedendi considerari debet, & seruanda est.*

17 *Resp. quæ habuit feudum commendatum, debet illud tueri etiam armata manu.*

18 *Confœderationes, & recomendigiæ ad vnguem sunt seruandæ.*

19 *Conuentiones factæ sub nomine potestatis & dominij ligant etiam Ducem successorẽ, vel subrogatũ.*

20 *Confirmans habetur, perinde ac si de nouo fecisset.*

21 *Pater non potest præiudicare filio per nouas conuentiones in iure iã quæsito, etiam si fuisset Princeps.*

Et non tantùm si ius sit quæsitum cum effectu, sed etiam conditionaliter, & sub spe.

22 *Vasallus licèt non possit testari de feudo paterno, & antiquo, secus tamen inter proximiores.*

23 *Feudum an possit in fideicommissum deduci, & ab hærede restitui fideicommissario.*

24 *Dispositio hominis concurrens cum dispositione legis fortior est.*

25 *Feudum vt dicatur hæreditarium, quæ requiratur.*

26 *Verbum posteris, præsertim in materia feudali, quo modo intelligatur, an de masculis, & fœminis, vel masculis tantùm.*

27 *Feudum an dicatur hæreditarium, quando iuxta verbum hæredis aliud nomen additum fuit, quod masculinitatem denotabat.*

28 *Posteri masculi veniunt ad feudum iure proprio, et ex eorum persona vti vocati in inuestitura, non autem ex persona patris.*

29 *Hæres, qui tempore mortis patris testatoris erat minor, potest quandocunque restitui aduersus omissionem inuentarij.*

Quæ restitutio licèt petita non sit, poterit tamen peti etiam per viam replicationis.

30 *Inuentarium qua ratione confici debeat ab hærede.*

31 *Feudum dignitatis indiuisibilis, in qua primogenitus succedit æquiparatur feudo ex pacto, & puidẽtia.*

32 *Hæres, qui adiuit hæreditatem absque beneficio inuentarij, an possit feudum petere ex persona sua.*

33 *Inuestituræ tot videntur a principio factæ, quot sunt seu extabunt successores proximiores in futurum.*

34 *Proximior, qui ad feudum admittitur, admittitur non ex nunc, sed vt ex tunc. i. vt ex tempore primæ inuestituræ.*

35 *Feuda antiqua non dicuntur haberi iure hæreditario, sed beneficio, & prouidentia concedentis, & ex pacto, & contractu inuestituræ.*

36 *Factum patris nõ præiudicat filijs in feudo antiquo quamuis sint postea eius hæredes.*

37 *Hæres, an & quando teneatur obseruare factum* defuncti

defuncti. & nume. sequen.
Tex. in l. cum a matre. C. de rei vend. quomodo procedat.
38 *Testator licèt prohibuerit hæredi expræssè, ne petat cautionem ab vsufructuario de vtendo arbitrio boni viri, poterit tamen hæres huic voluntati contrauenire, & qua ratione.*
39 *Dolus arguitur vbi causa legitima non subest.*
40 *Error potius quàm donatio præsumitur in dubio.*
41 *Pax est priuatio belli & controuersiæ.*
42 *Actus ex falsa causa vitiatur, super quo fuit apposita.*
43 *Transactio non valet, nisi in rei veritate tunc extet lis vel timor litis futuræ, si tamen asseratur lis, quæ non adest vitiatur transactio.*
44 *Inuestitura ex falsa causa viriatur.*
45 *Causa seu ratio in proœmio posita dicitur finalis.*
46 *Testator non præsumitur velle alienam posteritatem suæ anteponere.*
47 *Filius præsumptione legis non dicitur posse meliorem amicum reperire quàm patrem.*
48 *Pater qui erga liberos charitatem naturalem non curat, dicitur morbo cerebri laborare.*
49 *Amor patris in filios maior est, quàm mariti in vxorem.*
50 *Confessio non verosimilis non nocet.*
51 *Iudex numquàm pro reo debet iudicare, quod non est verosimile.*
52 *Feudum recomendatum Principi, non propterea dicitur ipsius Principis, neque de eius iurisdictione.*
53 *Concessio subreptitia dicitur, quando si omnia principi essent explanata non ita de facili concessisset.*
Idem de consensu, & inuestitura dicitur.
54 *Quid si adessent clausulæ generales de plenitudine potestatis, & ex certa scientia, & non obstantibus.*
Princeps numquàm præsumitur tertio præiudicare.
55 *Subreptio annullat actum cũ omnibus inde secutis.*
56 *Pater non potest noua conuentione cum Principe mutare naturam feudi in præiudicium proximiorum vel filiorum ipsis non consentientibus.*
57 *Impetrans a Principe non exprimendo ea, quæ difficiliorem facerent concessionem dolose dicitur agere.*
Commodum ex dolo suo nemo consequi debet.
58 *Ignorantia an excuset a subreptione.*
59 *Rusticus an excusetur a subreptione.*
60 *Exceptio subreptionis numquàm censetur sublata.*
61 *Repugnantia continens non admittitur.*
62 *Absens non dicitur tacuisse, neque passus fuisse.*
63 *Præsens & tacens quando dicatur consentire.*
64 *Tacens in præiudicialibus non dicitur consentire, præsertim quando nullus actus positiuus intercessit, sed tantùm patientia.*
65 *Præscriptio legitima quæ requirat.*
66 *Titulus non admittitur, quando oritur ex conuentione facta sine causa.*
67 *Conuentio extorta per fraudem, & dolum non potest præstare iustum titulum.*
Idem si fuerit subreptitia. num. seq.
68 *Titulus inualidus non dicitur titulus.*
69 *Mala fides ex eadem conuentione arguitur.*
70 *Vasallus an possit assignare propriæ filiæ in dotem castrum feudi.*
71 *Possessor malæ fidei tenetur ad fructus non tantùm perceptos, sed qui percipi potuerunt.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1417. Federicus Primus huius nominis Imperator concessit in feudum Marchioni Vgccioni plura castra, & ciuitates, & inter cætera castrum sanctæ Mariæ, pro se, hæredibus suis, & posteris, deinde alter eiusdem nominis Marchio Vguccio de Colle a prædicto Vguccione seniore descendens fuit inuestitus de pluribus castris a Sereniss. Imperatore, & in specie de castro Montis Bruni, quod nunc vocatur Mons sanctæ Mariæ tanquam de feudo nobili pro se, & posteris suis in perpetuum, qui Marchio fidelitatis iuramentum præstitit.

Postea Cerbonus senior, ad quem d. Marchionatus peruenerat, recipitur a Repub. Florentina in amicum, & recomendatum de anno 1424. pro se, ac suis filijs descentibus in perpetuum.

Cerbono succedit in Marchio natu Vgolinus filius vti primogenitus, habẽs duos fratres minores natu, videlicet Rainerium, & Thadeum.

1490. sic instante d. Marchione Vgolino in consilio centumuirali Florentinæ Reip. determinatum fuit, castrum Ratinæ cum eius iurisdictione spectare d. Marchioni, & eius filijs, & quòd comprehenderetur in recommendigia suprascripti Cerbonis.

Mortuo Marchione Voglino successit ei in Marchionatu Carolus ipsius filius primogenitus, excluso Petro eius fratre secundo genito.

Qui Marchio Carolus de anno 1495. renouauit cum Rep. Florentina recõmendigiam Marchionis Cerbonis, de qua supra simul cũ omnibus pactis, & conuentionibus, de quibus in ea, omnia stipulando pro se, & filijs, & descẽdentibus, & in 17. c. addit hæc pcisa verba. Item ad declarationem omnium præmissorum, & vt notum sit dicto populo, & Reipub. Florentinæ, & cuicunque alteri, qui sunt, vel esse debeant descendentes, vel successores dicti domini Caroli, determinatur, quòd decedente dicto domino Carolo, & eius filijs, & descendentibus masculis legiti-

mis,

mis,& naturalibus, sine filijs, vel descendentibus per lineam masculinam, eidem seu eisdem succedat,& succedant dominus Petrus frater dicti domini Caroli, & eius filij, & descendentes masculi legitimi, & naturales, & decedentibus dicto domino Carolo, Perro, & filijs, & descendentibus eorum, vt supra succedat dominus Raynerius patruus dicti domini Caroli & eius filij, & descendentes masculi legitimi & naturales, & decedente dicto D. Raynerio & ipsius filijs sine descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, succedant filij quondam domini Thadei alterius patrui, sed minoris natu dicti D. Caroli, & eorum filij, & descendentes masculi legitimi, & naturales, & prout similes successiones procedere solent, succedant, quos omnes, & singulos sic vt supra succedentes teneatur Resp. Florentina, & quemlibet de suprascriptis supradicto modo succedentem tueri, & tractare secundùm formam capitulorum suprascriptorum.

Anno 1511. prædictus Marchio Carolus suum condidit testamentum, in quo inter cętera sic disposuit. Item iure institutionis reliquit dominium, statum, fortilia, & iura marchionatus montis S. Mariæ illi personæ, cui per ipsum testatorem vnà cum dominio Florentino fuit stabilitum, ordinatum, & capitulatũ, prout in d. capitulis continetur, ad quẽ in omnibus, & per omnia se retulit, hæredes autẽ vniuersales in alijs bonis instituit filios suos nascituros, & descendentes ex eis, quibus deficientibus substituit D. Petrum eius eius fratrem, cui etiam substituit D. Raynerium eius patruum, & D. Hieronymum, & D. Franciscum fratres, & filios d. D. Raynerij.

Mortuo Marchione Carolo sine descendentibus, & prædefuncto etiam D. Petro eius fratre successit ei in Marchionatu D. Hieronymus filius domini Raynerij primogenitus excluso domino Francisco eius fratre minore natu.

1552 dominus Franciscus antedictus nomine procuratorio domini Hieronymi Marchionis eius fratris renouat recomendigiam cum Rep. Florentina cum eisdemmet pactis ad vnguem, quibus facta erat supranominata recomendigia domini Caroli, & in specie in capit. 20. declaratur, quòd descendentes domini Hieronymi intelligantur eius filij, & descendentes masculi, & illis deficientibus dominus Franciscus frater, & eius filij, & descendentes masculi, quibus omnibus deficiẽtibus succedant filij domini Thadei patrui dicti Marchionis Hieronymi, & Francisci.

1532. Supradictus dominus Hieronymus non obstante, quòd haberet Illustr. D. Montinum filium legitimũ, & naturalem, qui adhuc viuit, deuenit ad certa pacta cũ filijs domini Francisci, qui fuit filius antedicti domini Thadei patrui dicti domini Hieronymi, ac etiam cum filijs domini Francisci supradicti fratris sui, in quibus inter cætera conuenerunt nulla alia ratione expræssa, præterquam pro bono pacis, quòd mortuo domino Hieronymo antedicto marchionatus deberet peruenire ad illum, qui de prædictis, & in d. familia esset maior natu.

Cuius dispositionis virtute mortuo domino Hieronymo successit in marchionatu dominus Ioan. Mathias filius antedicti domini Francisci absente ferè semper Illustr. domino Montino filio dicti domini Hieronymi, & tunc etiam minore annis 25.

1540. ad requisitionem dicti domini Matthæi Cosmus Illustris. Dux Florentiæ confirmat ipsi, & descendentibus suis recomendigiam prædictam, videlicet anni 1495. factam domino Carolo in omnibus, vt in ea, at etiam confirmat pacta, & conuentiones factas per dominum Hieronymũ, de an. 1532. de quibus supra cum clausula, & quatenus opus sit ex integro concedimus, & inuiolabiliter seruari mandamus, præsertim secundũ formam conuentionis nouissmæ factæ, vt supra de maiore natu in regimine, & administratione præferrendo.

RESPONSVM CXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVAERITVR modò ex prædicta facti specie, an illust. D. Montinus filius quondam D. Marchionis Hieronymi possit prætendere ius aliquod in d. Marchionatu non obstante prędicta conuentione paterna, & ipsius cõfirmatione facta per illust. Ducem. Et prima facie cõtra ipsum infrascripta non modicũ vrgere videntur.

Primò, quia si consideramus originem huius marchionatus, quæ videtur haberi ex inuestitura Federici Primi Imperatoris, secundùm hoc videtur esse hæreditarium: quia in ea hęc verba scripta apparent. *concedimus ipsi Marchioni Vguccioni pro se, suisq; hæredibus, & posteris*, quæ quidem ũerba indu-
1 cunt feudum hæreditarium, cum pro se, & hæredibus concessum est: vt per Andr. de Iser. in c. j. in prin. an agna. vel fil. & in c. j. §. hoc quoque. colu. 2. de success. feu. cum concor. vt per Alex. consi. 51. col. 4. in quarto. & consi. 19. col. j. in quinto. & Ias. in prælud. feu. nu. 46. & 47. Dec. consi. 195. num. 4. Curt. Iu. in tract. feu. in 8. q. primæ partis. num. 19. & consi. j. nume. 11. & consi. 3. per totum. & consi. 138. num. 14. & seq. & consi. 135. num. 4. vsque in finem consi. & Parisi. consi. 3. num. 6. in primo. & alibi sæpe, sed de feu

do

2 do hæreditario † potest per quamcunque dispositio-
nem disponi inter hæredes primi infeudati, & sic in
ter vocatos in prima inuestitura, vt per Ias. in l. 2. nu-
me. 213. C. de iure emphyt. Alex. consi. 18. num. 5. in
quinto. Curt. Sen. consi. 68. col. 3. Campeg. consi. 11.
inter consilia Bru. in quarto dubio. Dec. d. cons. 395
num. 5. Cur. Iun. in tract. feu. in pen. q. quartæ partis,
& consi. j. col. 5. & seq. & ideo potest etiam fideicom
misso supponi, vt dicit in prædictis locis, & per Bal.
in l. cum virum. C. de fideicom. & Bar. in l. vt iusiuran
di. §. si liberi. col. 1. ver. & ideo feuda. ff. de oper. libe.
Alex. in l. si patroni. ff. ad Trebe. Bru. consi. 10. col. 4.
& consi. 14. col. 2. Parisi. consi. 9. nu. 68. & sequen. in
primo. Ruyn. consi. 108. nu. 118. & consi. 171. nu. 15.
in secundo. ergo ex prædictis constat, ꝙ D. Hierony-
mus potuit per conuentionem factam cum agnatis,
qui sunt descendentes, & hæredes primi inuestiti de
anno 1532. disponere, & pacisci, ꝙ tale feudum tran
seat in maiores natu, & cum successiuè præsuppona-
tur in facto, ꝙ tempore mortis D. Hieronymi, do-
minus Ioan. Matthæus fuerit maior natu, non autem
dominus Montinus, ergo ille admittendus, hic re-
pellendus.

Secundò, certum est, ꝙ illust. Montinus fuit, & est
hæres Marchionis Hieronymi patris sui, & ipsius hę
reditatem adiuit absque inuentarii beneficio, ergo
3 non potest contrauenire † voluntati, & pactionibus
paternis, & defuncti, cuius, est hæres. l. cum à matre.
C. de rei vend. l. venditrici. C. de reb. alie. non alien.
l. ex qua persona. ff. de reg. iur. glo. & Doct. in l. fi. §. in
computatione. C. de iu. delib. c. episcopus, qui filios.
12. q. 2. glo. in c. 1. de testa. cum plur. concor. de qui-
bus per Dec. consi. 516. num. 22. ver. sed tamen dici
potest. vbi in specie tenet, ꝙ hæres non potest con-
trauenire recognitioni feudi factæ per defunctum,
& ibi plura contra allegat. Et est ratio, quia hæres cē
setur eadem persona cum defuncto. §. 1. in auth. de
iureiur. a mori. præst. vt per Alex. consi. 67. col. 2. &
per Pet. de Anch. consi. 26. in fi. cum concor. de qui-
bus latè per Dec. consi. 547. nu. 3. & expresse tenuit
Iacob. de Belu. in c. 1. §. hæc quoque. de success. feu. &
Isern. in c. 1. in princi. de alie. feu. pater. ꝙ si agnatus
4 successit † agnato alienanti feudum paternum, & an
tiquum, quamuis in eo succedere potuisset, si hæ-
res non fuisset, si tamen hæreditatem adiuit ipsius,
repelletur ex alio capite, videlicet quia tenetur ob-
temperare facto defuncti, & sequitur Ruin. consil. 1.
nume. 13. in primo.

5 Tertiò licèt nō valeat regulariter dispositio † facta
per vasallum de feudo c. j. in prin. de succes. feud. ta-
men fallit, nisi intercedat consensus domini, vt ibi
not. omnes, & Bal. per illum tex. in cap. 1. §. donare.
qual. feud. alie. po. col. j. ver. quid si dominus, sequi-
tur consulendo. Deci. consil. 606. num. 16. quinimo
non tm̄ consensus domini expræssus firmat omnem
dispositionem factam per vasallum de feudo, sed ēt
tacitus: vt est gl. communiter approbata in c. 1. vbi ēt
not. omnes de prohib. feud. alie. per Lothar. quæ pro
cedunt non modo si tempore dispositionis interce-
dat consensus domini, sed etiam si subsequatur, q̄a
6 consensus † subsequens confirmat dispositionem de
feudo ante factā per vasallū: ut tenet in specie Isern.
in c. 1. de prohib. feu. alien. per Feder. & ibi etiā Al-
uarot. quos sequitur, & dicit cōiter approbari Dec.
consil. 144. nu. 1. sed conuentio facta per q. Marchiò
nem Hieronymum, ꝙ in marchionatu deinceps suc-
cedat maior natu, fuit expræssè cōfirmata per Illu-
strifs. Principem Ducem Florentiæ, qui videtur nūc
dominus d. feudi, ergo non potest dominus Monti-
nus contrauenire.

Quartò, & vltimò concurrit taciturnitas, & patiē
7 tia † Illustris. domini Montini per annos 30. & vltra
post conuentionem factam per patrem, qui nunq̄
reclamauit, ergo per lapsum tanti temporis videtur
confirmata d. conuentio, & possessio marchionatus,
quam D. Io. Matthæus adeptus est virtute d. conuen
tionis, iuxta not. Bar. in l. quo enim. ff. rem rat. hab.
Abb. in c. ratione, de pręsump. omnis. n. defectus pur
gatur per longā patientiam eius, qui impugnare po-
tuit actum, & non impugnauit: vt not. in l. si filius. C.
de pet. hæred. & in l. qui in aliena. ff. de acquir. hære.
& in c. ea noscitur. de his, quæ fiunt a præl. sine. cō-
sensu cap. & Bal. in l. 2. C. de legit. hæred. & pul. De-
ci. cons. 409. nu. 13. qui allegat Alex. cons. 9. col. vlti.
cum alijs pluribus concor. de quibus per Hyp. sin-
gulari 77. incip. patientia, quinimo videtur, ꝙ fuerit
tutus præscriptione etiam longi temporis. i. 10. ann.
l. super longi. & l. emptor, & in l. pen. cum simili. C.
8 de præscript. longi temporis, & ꝙ feudum † pręscribi
possit maximè inter vasallos, est gl. cōiter approbata
in c. 1. §. præterea. de cap. Cōra. & omnes tradunt in
c. j. §. si quis per 30. in tit. si de feud. fue. cont. & plenè
Curt. cons. 25. in primo dub. & cons. 82. col. j. & 2. &
decis. Neap. 254. & latè Paris. consil. 23. num. 193. in
primo, vbi nu. 195. dicit, hoc maximè procedere in
feudo hæreditario, prout videtur esse hoc, de quo
agimus, cum in hac specie feudi factum, & patientia
antecessoris noceat successori, vt ibi per eum.

Quia tamen præmissa, & similia mihi de iure ob-
stare non videntur intentioni Illustris. D. Montini,
ideo contrariū sequor, s. ꝙ imo ipse sit admittendus
ad d. Marchionatum Castri sanctæ Marię, & succes si
uè condemnandus sit D. Io. Matthæus ad relaxatio-
nem ipsius ex infrascriptis.

Primò, quia non potest negari, ꝙ iste Marchiona-
9 tus non sit † feudum nobile & antiquum, ꝙ sit nobi-
le patet: quia habet annexam dignitatem, & est vna
species ex tribus, quæ sunt antecellētis, & prærogatæ
nobilitatis, & enumerantur in c. 1. quis dicatur Dux,
co. Mar. & in c. 1. de feud. march. item quia conces-
sum ab Imperatore, vt patet ex inuestituris supra ad-
ductis in facto, vt declarat Iaco. de Belui. in prælud.
feu. in 6. diui. quē refert, & sequitur Io. And. in addi.
ad Specu. in Rub. de præscrip. col. fin. & Aluarot. &
alij in proœ. feud. in secunda diuis. & in d. c. j. quis di
catur dux. co. Mar. & Alex. cons. 30. nu. 19. in primo,
& patet expręssè in inuestitura Federici Imperato-
ris, dum dicit, & exprimit, ꝙ concedit in feudum no
bile, ergo ab eius verbis non recedendum, capitu. j.
in fi. ibi, secundùm tenorem inuestituræ, vbi Bal. de
duo. fratribus a capi. inuesti. ꝙ sit paternum, & anti-
quum patet, quia fuit acquisitum ab ascendentibus
horum Marchionū, qui nunc reperiuntur vltra quar
tum gradum: nam si intra quartum gradum fuissent
ascendentes, qui acquisiuerunt, diceretur paternū.
c. 1. de succes. frat. & grad. succes. & in c. 1. §. hoc quo-
que, vbi Bal. de succes. feud. & tradit Bald. in prælud.
feud. in 3. diui. & in c. j. §. hoc quoque circa fi. de suc-
ces. feud. Ardizo. in summa de feud. in 2. parte, secun
dæ partis prin. & Bal. cons. 337. nu. 14. in primo, Car
di. cons. 62. in prin. Alex. cons. 30. nu. 5. & seq. in pri-
mo, & cons. 55. in 4. & consil. 26. col. 3. in 5. & Curt.
cons. 49. nu. 3. cons. 48. nu. 1. Deci. cons. 208. num. 5.
Paris. cons. 1. nu. 4. in primo. & cons. 72. nu. 1. in quar
10 to, & alibi sæpe. & eò maximè, quia concessum † in
feudum nobile, vt supra dictum est, nam perinde est,
ac si in feudum antiquum foret concessum: vt tradit
Bald. in prælud. feud. in vlti. col. in 10. diuis. sequitur
Deci. cons. 53. nu. 2. & præsertim cum fuerit longo tē
pore per istos nob. Marchiones possessum: nā neces-
sariò dicitur antiquum: vt per Paris. cons. 2. nu. 2. se-
cundo volumine, cum igitur tale feudum sit nobi-
le,

11 le,& antiquum, de eo nulla dispositio † facta per D. Hieronymũ, neque conuentio valere potuit in præiudicium eius, ad quem post eius mortem deuoluẽdum erat tale feudum ex eius natura: vt est text. clarus in c.j. in prin. ibi, nulla ordinatione defuncti manente, in tit. de succes. feud. vbi omnes, & in c.j. §. donare. qualit. olim feu. ali. pot. & ideo dicebat in specie Andr. de Isern. & Bal. in c.1. §. sed quia videmus.
12 de succes. feu. ꝙ filij † non possunt priuari a patre feudo, etiam ꝙ relinquatur feudum alijs agnatis remotioribus, imo dicit Bal. post Iac. But. in l. item videndum. §. nunc videamus. ff. de pet. hær. ꝙ pater nõ potest præiudicare in feudo vni filiorum alijs filijs relinquendo, si feudum sit diuisibile inter eos. Et est ratio, quia mortuo vasallo, qui feudum possidet extinguitur feudum, & per legẽ defertur proximiori, cui per nullam speciem dispositionis potuit præiudicare: vt tradit etiam Bal. Ang. & alij in l. apud Iulia. §. si quis alicui. ff. de lega. j. sequitur Curt. sen. alia allegans consil. 25. in secundo dub. & Alex. consil. 106.
13 in quarto, & ꝙ vasallus † per dispositionem, siue cõuentiones inter viuos nõ possit proximioribus agnatis præiudicare, & alios vlteriores præferre, tenet expræssè Bal. in c.j. nu. 8. de prohib. feu. alie. per Fed. Soci. consil. 19. col. 3. ver. circa quam q̃stionem, cum pluribus cõcor. adductis, per Cur. iun. in tract. feu. in quarta parte, ex quib. cau. feu. amit. in vlti. causa, in tertia regula princ. vbi concludit, ꝙ vasallus non potest disponere de feudo etiam consentiente domino, & agnatis remotioribus, qui est casus noster, quinimo dicit, ꝙ etiam si consentirent proximiores, & plures ex vlterioribus, ꝙ tamen quilibet agnatus, q̃ non consenserit, poterit reuocare, & ibi dicit, hanc
* esse communem * & indubitatam conclusionem, & latè etiam hanc comprobat Marti. Laud. inter consilia Brun. Asten. cons. 119. nu. 17. & Ruy. cons. 37. nu. 17. in primo, & Paris. cons. 2. nu. 5. in 2. vbi plur. cõcor. adducit, & Socin. cons. 76. nume. 11. in primo, & cons. 72. nu. 39. eo. vol. ergo ex prædictis clarè constat, ꝙ q. Marchio Hierony. pater Marchionis Montini non potuit facere conuentiones, quas fecit in prẹiudicium filij sui, ẽt consentientibus alijs agnatis.

Secundò considero, ꝙ cum hoc feudum sit digni-
14 tatis † marchionalis, vt supra dixi, ideo diuidi non potest, ergo primogenito, & proximiori reseruari debet, neque potest ad alios deuenire. c. Imperialẽ. §. præterea ducatus. in tit. de prohi. feu. alie. per Fede. vbi omnes, & est gl. fi. in c. si hẹredes. de testam. & in c. licèt, vbi omnes de voto, & per Ias. in l. stipulationes nõ diuiduntur, & latè per Soci. cons. 165. col. 3. ver. primo aspectu, & col. 7. ver. circa secundam dubitationem, secundo volum. & Cur. cons. 66. col. 10. ver. capio alium articulum, & in specie de marchionatu tradit Deci. cons. 389. nu. 3. & licèt ibi dicat, cõsuetudinem vigere in contrarium: tamen ibidẽ nu. 10. ver. nec obstat, quòd d. §. præterea ducatus, dicit probandum esse, quòd in eo loco, de quo agitur, vigebat dicta consuetudo, quæ non modo in casu nostro non est probata, quinimo contraria constat, ꝙ s. hic marchionatus semper ad primogenitum fit de
15 uolutum, idem etiam ꝙ marchionatus † dicatur feudum indiuisibile, tradit Socin. iun. consil. 77. num. 94. in primo, ꝙ procedit, etiam si omnes agnati cõsentirent, vt latè per Cur. iun. in tract. feu. in 4. parte. q. 30. & præsertim in casu nostro, in quo ita fuit semper obseruatum in hac Illustriss. familia, & in specie in hoc feudo, ꝙ primogeniti semper successerunt eius, qui feudum possidebat, vt patet in narratione
16 facti, quæ consuetudo † seruanda, neque contra eã valere possunt conuentiones inter aliquos ex agnatis factæ: vt per Io. Blan. in summa feud. sub Rubr. de quo feu. nul. est succes. Iser. & Aluar. in cap. omnes filij in tit. si de feud. fue. cont. cum concor. de quibus per omnes in d. §. præterea ducatus. & per Iacob. de Belui. in prælud. feu. in 8. diui. & Aluar. in propos. in nona, & Mart. Laud. in 11. diuis. prout de consuetudine diuidendi, vel nõ diuidendi feuda latissimè tradit Tiraq. in tracta. primogeniti. in quarta. q. nu. 21. ergo cum D. Montinus sit primogenitus, ad illũ spectare debet hoc feudum per prædicta.

Tertiò considero, ꝙ Marchio Carolus in recomẽdigiam anni 1495. expræssè declarauit, marchionatum debere in filios, & descendentes eius transire, si extarent, & non extantibus illis in D. Rainerium, & eius filios, & descendentes ex eis masculos, quibus omnibus deficientibus transeat in d. D. Thadeum, & eius filios, quos omnes secundùm ordinem successionis prædictæ Excellentiss. Resp. Florentina ꝑmisit, & se obligauit tueri, & defendere, ergo apparet, quòd D. Montinus vti filius primogenitus, & descendẽs ex domino Hieronymo filio D. Rainerij, ex quo defecerunt omnes descendentes D. Caroli, & D. Petri fratris, est vocatus in d. recomendigia, qui-
17 nimo, & Resp. † Florentina, & successiuè Illustriss. Dux Cosmus, qui in ipsius Reip. locum successit, tenetur omnino tueri ipsum D. Montinum, qui vocatus est in d. recomendigia ad marchionatum contẽtiosum ante descendentes D. Thadei, contra eosdem descendentes D. Thadei, qui ordine turbato, & præpostero prætendũt præferri D. Montino, & hoc virtute d. recomendigiæ, & ex pactis in ea contentis, & non solùm in iudicio tenetur defendere, sed etiã armata manu. l. j. vbi not. in Rub. C. de dom. & protect. & in l. non omnis. §. qui. ff. de re mil. notant canon. in c. accepimus. de priuil. & in c. ad audientiam. de præscrip. & Marti. Laud. in tract. de confẹde. Princ. q. 43. & 56. præter quem hoc idẽ consuluit Ancha. cõs. 87. omisso primo dubio. sequitur Deci. in l. non videtur defendere. nu. 7. ff. de reg. iur. tales enim confẹ-
18 derationes, † & recomendigiæ ad vnguem seruandæ secundùm pacta conuenta, non tantũ per eos, qui se recomendant, & tradunt sub protectione, sed ẽt per eos, qui recipiunt: vt per Bal. in l. etiam, prope fi. C. de iur. dot. Bar. consil. 59. Ancha. consil. 438. Socin. consil. 7. & cons. 74. primo volũ. & Brun. consil. 53.
19 Istæ enim conuentiones † quẹ factẹ sunt sub nomine potestatis, & dominij Florentini, ligant etiam Ducẽ successorem, vel subrogatum: vt per Abb. in c.j. & ibi Deci. in 2. not. de probat. vbi plura allegat, quæ non transcribo, & absque ulla dubitatione pacta, & conuentiones in hac recomendigia factæ seruandæ sunt per Illustriss. Cosmum: quia ipsemet ad instantiam aduersariorum de anno 1540. confirmat in omnibus istam recomẽdigiam factam per D. Carolum de anno 1495. cum omnibus capitulis in ea contentis, er-
20 go per † talem confirmationem censeri debet, perinde ac si ipse illam fecisset: cum omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur. l. j. §. omnia. C. de vet. iur. enucl. habetur in c. j. de cõfir. vti. vel inut. tradit Bal. in l. ex placito. C. de rer. permuta. latè Felin. in c. qualiter, & quando el primo, in 12. col. ver. 5. aduerte. de proba. & in c. j. in 3. col. de spons. cum simil. patet ergo ex prẹdictis, quòd cum causa hæc agatur coram Illustriss. Principe, vel eius delegato, tenetur ipse ex tenore prædictæ confirmationis tueri D. Montinum, cui debetur iste marchionatus non tantùm de iure communi, tamquàm feudum Imperij per ea, quæ dicta sunt in primo, & secundo fun. sed etiam ex recomendigia, & pactis in ea contentis facta de anno 1495. cum D. Carolo.

Accedat, quod d. recomendigia D. Caroli anni 1495. fuit recepta, & confirmata per D. Hieronymũ

patrem

patrem D.Montini mediante ipsius D. Hieronymi
procuratore.s.D.Francisco fratre de anno 1512. in
quo renouatur etiam nomine D. Hieronymi recō-
mendigia anted.D. Caroli anni 1495. cū Rep. Flo-
rentina, in specie cum eisdem pactis, & in specie cū
pacto. in c.20. quòd filij D. Hieronymi succedant in
Marchionatu, & illis deficientibus succedat D.Fran
ciscus antedic. frater D.Hieronymi & illis deceden
tibus sine descendentibus eo casu tantùm succede-
rent aduersarij, ergo cum per hanc quoque reco-
mendigiam factam nomine D. Hieronymi patris
fuerit acquisitum ius D.Montino filio in ipso mar-
21 chionatu, non potuit † ipse D. Hieronymus per no-
uas conuentiones filio suo præiudicare in iure iam
quæsito, etiam si fuisset princeps l. quodcunque.§.
si quis ita.ff.de verb.oblig.l.si vnus.§. ante omnia.ff.
de pact.& l.fin.eo.tit.& l.cum maritus.§.fi.ff. de iur.
dot.& l.id quod nostrum.ff.de reg.iur. & non tantū
non potest præiudicari iuri iam quęsito cum effectu,
& purè, sed ēt conditionaliter & sub spe l. si cōstan-
te ver.exceptis, vbi Bal.not.C.de donat. ante nup.
& Bal.in l.cum a socero.in fin.C.de iur.dot. & Aret.
consi.74.in 3.dub.& consi.41.col.2.& consi.53. col.
1.& Corn.consi.68.in 3.

Quartò ex alio quoque obtinere debet Illustr.
D.Montinus hunc marchionatum, videlicet, quia
ex testamento, & fideicommisso in eo confecto per
antedic.Carolum de anno 1511.ipse vocatur ad ip-
sum Marchionatum vti filius D. Hieronymi secun-
dùm formam recōmendigiæ anni 1495.ergo D.Hie
ronymus vti hæres vniuersalis D.Caroli non potuit
confundere ordinem successionis, & fideicommis-
si constitutum per D.Carolum testatorem, & autho
rem eius, maximè cum ordo illi concordet cum iure
22 communi: nam licèt † de feudo paterno, & anti-
quo vasallus testari non possit c.1.vbi omnes, in tit.
de succes.feud.cum concord. notissimis, attamen be
ne potest testari inter proximiores, relinquendo ijs,
qui ab intestato de iure successuri fuissent, & secun-
dùm illum ordinem successionis, qui a iure approba
tur: vt in specie not.Bald.per illum text.in cap.1.de
alien.feu. pat.& in cap.1.per quos fiat inuestit. & in
c.1.quib.mod.feud.pos. al. & in c.Titius.si de feud.
fue.contr.inter dom.& agn.& Rom. in l.1. col.3. de
in ius voc.Et est ratio: quia per tale fideicommissum
nemini præiudicatur. Præterea dico, quòd cum D.
Hieronymus fuerit hæres D.Caroli: vt verum est in
facto, dato quòd de feudo non potuisset dispone-
re, tamen ipsius ordinationi contrauenire non po-
tuit l. cum a matre. C. de rei vendi. & hoc in termi-
23 nis, quòd scilicet feudum † possit in fideicōmissum
deduci, & vti fideicommissum ab hærede sit restituē
dum fideicommissario, tenet Ioan.And.in addit. ad
Spec.in tit.de loc.§.nunc aliqua.ver.153.Bar. Alex.
& alij in l.si patroni.ff.ad Trebel.vbi pul.Alexan. de
clarat col.pen.& comprobat Ruyn.consil.1.nu. 13.
versi.prædicta confirmantur.1.volu. cum igitur pro
D. Montino stet ius commune feudorum, stet & di-
spositio testatoris, fortius proculdubio redditur ius
ipsius in d.Marchionatu: quia in omni casu si cum di
24 spositione † legis concurrit etiam dispositio testato-
ris, fortior redditur: vt per glo.in c.verum. de condi.
appo.& per Alexan.& alios in l.filiusfam.§. diui. de
leg.1.de concord.plur.de quib.per Dec. consi.403.
nu.12.in fi.& consi.442.nu.25.& ideo ex præmissis
concludendum, suprascripto Illust. D. Montino de
iure spectare d.Marchionatum, quòd etiam clarius
ex responsione contrariorum apparebit.

Non obstat igitur primum, quòd.s.feudum sit hæ
reditarium, ideo valuerint conuentiones, & pacta
inter agnatos: quia respondetur, negādō, quòd hoc
sit feudum propriè hæreditarium: nam ad hoc vt pro
25 priè tale † dicatur, necesse est, quòd non modo su-
sceptum, vel concessum sit pro se, & hęredibus sim-
pliciter, sed additum verbum vniuersale.s.quibuscū
que, vel simile, vt s.compręhendantur quicunq. hæ-
redes etiam extranei, contra propriā naturam feu-
di, quod non potest in extraneos transire, ita in spe
cie declarat Bal.ēt in contrario adductus in d. l.cum
virum.col.fi.C.de fideic. & in l.j.q.34. ff.de rer.diui.
& Alex.in l.si patroni. in prin.in pen.col.ff.ad Treb.
per tex.in c.j.de feu.non hab.propr. na. feu. vbi etiā
scrib.& Bal.in c.Imperialem. in prin.de prohib.feu.
alie. per Fed.cum concor. vt latè per Curt. in tracta.
feu.in tertia parte.q.pen.& per Deci. consil. 78. nu.
6.& latissimè Paris. consil.75. nu. 10. & seq. plur. in
tertio, vbi multas adducit concor.sed in casu nostro
non est appositum aliquod verbum vniuersale, sed tā
tum feudum susceptum pro se, & hæredibus simpli-
citer, ergo non est propriè hæreditarium.Compro-
bātur pręmissa: quia post verbum hæredibus, addi-
26 tum fuit & posteris, quod quidē verbum † posteris
masculos tantùm compræhendit.l.j.§.fi. ff.de iur. im
mun.comprobat Io.de Monte Ferra. in repet. l.om-
nes populi.ff.de iust.& iur.num. 153. & præsertim in
materia feudali, de qua loquimur, in qua regulari-
ter masculi tm̄ succedunt.cap.j.§.ad filias. de succes.
frat.vel grad.succes.c.j.§.hoc autem notandum. qui
feu.dar.pos.c.j.de succes.feu.pa.c.j.an mutus, vel ali
ter imperf. quia quamquàm hoc verbū posteri, pos-
sit etiam fœminas conditionaliter compræhendere:
attamen hoc procedit in materia indifferenti, quæ
potest regulariter, & ex sui natura tam masculis, q̄
fœminis conuenire, secus in materia, in qua regula
riter fœminæ excluduntur: quia eo casu compræhen
dit tantùm masculos: vt pul.declarat Ant.de Butr. in
27 cons.j.in primo dub. sed quando † iuxta nomen hæ-
redibus, additum est aliud nomen, quod masculini-
tatem denotet, tunc nunquàm feudum censetur sim
plicite hæreditarium, & ideo de eo non potest di-
sponere, vt de feudo concesso pro se, & hæredibus,
& descendentibus, tradit Curt. cons. 48.49.& 50.&
Deci.cons.78.col.3.& 4. & cons.185. col.3. & 4. &
consil.208.col.4.& 5.& cons.395. col.pen.& fi.quos
citat, & sequitur Paris. d.cons.65. nu.11. & 14. qui-
bus stantibus succedit cōclusio verissima, q̄ tales po
28 steri † masculi veniūt ad feudum iure proprio, & ex
persona sua tamquam vocati ex inuestitura, non ex
persona patris, & gradatim proximiores tm̄, & sic or
dine successiuo: vt per omnes in l.Gallus. §. quidam
rectè, & maximè Alex.& Aret.ff.de lib. & posthu.&
& per Ang. consil.39. & Alex.consil.25.in quarto, &
licèt in inuestitura nostra omnes posteri, & successi-
uè etiam aduersarij D. Montini censeantur vocati,
tamen limitatè, & gradatim vocati censentur vnus
post alium, & prout quisque proximior reperiretur
tempore mortis cuiuscunque vasalli succedentis, vt
declarat Isern.in cap.j.§. hoc quoque de succes. feu.
col.3.& Præpos. ibi col. 4. cum concor. vt per Alex.
consil.38.col.2. ver. alia ratione, 2.vol. & per alios
multos, quos citat, & sequitur Paris.d.cons.65.num.
16. vbi videndum.

Quæ omnia eo maximè, & indubitatè procedunt
in feudo dignitatis paterno, & antiquo per ea, quæ
supra latè deducta fuerunt in primo fundamēto, vt
patet etiā ex consuetudine semper obseruata in suc-
cessione ipsius, non potest dici, quod sit propriè hæ-
reditarium, & ideo non potuit de eo vlla conuentio
fieri non consentiētibus omnibus agnatis, & præ-
sertim D. Montino, qui proximior est, vt supra pro-
batum fuit.

Non obstat secundum, quòd D. Montinus hære

D.Hiero-

domini Hieronymi patris ſui non poſſit venire contra factum patris, præſertim cum non fecerit inuentarium: quia quò ad inuentarium dici poſſet, quòd cum dominus Montinus tempore mortis patris eſ-
29 ſet minor, poteſt quandocunque reſtitui † aduerſus omiſſionem inuentarij, gl. in l. auxiliũ. in prin. in glo. in verſi. ceſſabit. de minor. cum concor. vt per Alex. conſil. 124. col. vltima. in quarto, quæ reſtitutio licèt petita non ſit, poterit tamen peti etiam per viã replicationis: vt tradit Spec. in tit. de of. iud. §. incidenter quoque. Alex. in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. in 2. not. & in terminis idem conſulendo ſequitur Deci. conſil. 445. nu. 56. præterea dico, ꝙ in caſu præſenti nulla debet inuentarij omiſſi con-
30 ſideratio haberi: nam † ratio finalis, quare conficiẽdum eſt inuentarium, iſta eſt, ne defraudentur bona creditoribus obligata, & ipſi creditores creditis ſuis & ne vltra vires hæreditatis hæres teneatur: vt tradunt omnes in l. fi. C. de iur. delib. ſed iſta ratio ceſſat in caſu noſtro, quia nulli ſunt creditores, qui cõtendant, ergo ceſſante cauſa finali, ceſſat diſpoſitio. l. adigere. §. quamuis. de iurepatr. verùm quia multa de hac materia inuentarij dici poſſent, ideo aliter etiam reſpondendo dico ſecundò, quòd quando ſu-
31 mus † in materia feudi dignitatis indiuiſibilis, in qua primogenitus ſuccedit, tale feudũ æquiparatur feudo ex pacto, & prouidentia: vt per Pariſ. conſil. 23. nume. 136. in primo, & ſcimus etiam in materia feu-
32 di antiqui, prout eſt materia noſtra, aditio † hæreditatis etiã ſine beneficio inuentarij nil obſtabit, quin ex perſona ſua propria poſſit petere feudũ, ad quod vti proximior ex ipſius natura vocatur. l. defuncto. C. ſi in fraud. pat. l. fi. C. de euict. quæ locum habent, etiam ſi non confectum ſit inuentarium, quia de eo nil loquuntur, ſed permittunt ex iure proprio venire contra factum defuncti, & ita etiam in terminis reſpondet Deci. conſil. 445. num. 56. ver. verùm quia: nam quò ad hoc feudum dominus Mõtinus non dicitur habere cauſam a domino Hieronymo patre, ſed a primo Imperatore concedente, & a primo in-
33 ueſtito: tot † enim inueſtituræ videtur a principio factæ, quot extabunt ſucceſſores proximiores in futurum, vt tradit Iſern. in tit. de inueſt. de re alie. fact. ver. quid autem. & Calcan. conſil. 78. numer. 14. &
34 17. non enim ille qui † vti proximior ſuccedit in feudo admittitur ex nunc, ſed vt ex tunc. i. vt ex tempore primæ inueſtituræ: vt declarat collegium Bono. inter conſilia Curt. ſen. conſil. 50. colũ. 9. & 10. verſiculo, & propterea, & verſicu. pro cuius: quia
35 talia feuda † antiqua non dicuntur haberi iure hæreditario, ſed beneficio, & prouidentia concedentis, & e pacto, & contractu inueſtituræ, vt dicit Bald. conſil. 137. in ſecundo, & Brun. conſil. 18. colum. 2. & Aret. conſil. 14. colum. 10. & conſil. 164. colum. quarta, verſic. ſed tamen, & dixit Bal. in terminis in ca. primo. §. hoc quoque, in verſi. conuenire. de ſuc-
36 ceſ. feud. quòd in feudo antiquo factum † patris non preiudicat filijs, quamuis ſint poſtea eius hæredes, & hoc per gloſ. ibi in dicto verſiculo inueſtire, & ſequitur etiam Iaſ. conſil. 7. columna quinta in fi. verſicu. quartò adhuc, & conſil. 56. col. 4. verſic. tertiò principaliter, & conſil. 64. col. 3. in prin. tertio volum. & conſ. 168. col. pen. ver. & ꝙ in feudo antiquo. 4. vol.

Tertiò contrarium l. cum a matre, procedit, quando factum defuncti a principio eſſet validum, ſecus
37 ſi nullum: quia hæres † illud ſeruare non tenetur: vt in regula non præſtat impedimentum. cum ibi not. de reg. iur. in 6. & in l. 4. §. cõdemnatum. ff. de re iud. & ita reperio, ꝙ ad contrarium reſpondet Soci. cõſ. 79. nu. 47. in quarto vol. & ante eum reperio, ꝙ idem voluit And. de Iſern. feudorum materiæ magiſter in c. Imperialem. de prohib. feu. alien. per Fed. & in c. 1. §. alienare. qual. olim feu. ali. po. ſed alienatio feudi antiqui, vel pactum de feudo antiquo, quod alterat naturam ſucceſſionis ipſius, eſt nullum a principio, quia lex reſiſtit talibus alienationibus, vt not. omnes in c. 1. de prohib. feud. ali. & in titu. de ſucceſ. feu. & alijs ſupra adductis in primo fundamento, ꝓ D. Montino, ergo poterit hæres contrauenire non obſtante regula. l. cum a matre, in cõtrariũ adducta.

Quartò reſpondẽdo dico, quòd d. l. a matre, locũ non habet, quando hæres vellet contrauenire contra factum defuncti, quod factum eſſet præcisè contra legis diſpoſitionẽ, & ꝓhibitionẽ, ita in ſpecie reſpondet Bal. conſil. 161. col. 1. ver. præterea quoties in 5. vol. idem tenet Stepha. Bertran. in repet. l. hac edictali. §. ſi cum plus. nume. 12. C. de ſecund s nupt. & pro hac reſponſione eſt optimus tex. in l. dotale. §. fi. ff. de fund. dot. vbi vxor licèt adiuerit hæreditatẽ mariti, & ſic abſque beneficio inuentarij, quod eo iure. ff. non erat cognitum, poterit tamen vendicare fundum dotalem a marito alienatum contra prohibitionem legis, quæ confirmatur, etiam, nam licèt
38 teſtator † prohibuerit expræſsè hæredi, ne petat au tionem ab vſufructuario de vtendo arbitrio boni viri, poterit tamen hæres contrauenire huic volũtati, & facto defuncti, & hoc iſta ſola ratione, quia lex ꝓhibet remiſſionem talis cautionis, ita Paul. cõſ. 221. col. 1. in 2. ſequitur Iaſ. conſil. 40. col. 2. in fi. 1. uol.

Quintò regula l. cum a matre, non habe locũ, qñ factum defuncti, contra quod hæres nunc uenire intendit, tendebat ad fraudandum eundem beneficio alicuius legis: ut concludunt Bar. Bal. & Paul. in l. 2. C. ſi in fraud. patr. Bald. in l. 1. col. 4. uerſicu. quæro, utrum iuramentum, & ibi Salyc. in 9 q. C. de inoffi. donat. Bal. conſil. 215. qui loquitur propriè in materia noſtra col. 2. uerſi. 3. reſpondetur, Bartol. conſi. 65. col. 1. uerſic. Si uerò ex hoc, Paul. conſil. 449. in 2. Abb. inter conſilia d. Pauli ſub nu. 97. eo. 2. uolum. Alex. conſil. 57. ad fi. 5. uol. Curt. ſen. conſil. 1. in fi. Iaſ. in conſil. 7. col. 7. uerſi. nec obſtat ſi diceretur, & conſil. 64. nume. 1. in ultimis uerbis, tertio uolum. & conſil. 168. ulti. col. quarto uol. & Crau. conſil. 200. nu. 7. ſed certum eſt, quòd talis conuentio facta per dominum Hieronymum cum aduerſarijs tendebat apertè ad excludendum dominum Montinum minorem natu a beneficio huius feudi, quod ſibi uti filio, & primogenito competebat, & in eius fraudem tãtùm facta uidetur, ergo non impeditur ipſi contrauenire per prædicta, quæ fraus, & dolus aduerſariorũ ex eo etiam potiſſimum colligitur, quia nulla extabat cauſa propter qu ã dominus Hieronymus deberet priuare filium feudo, & illud transferre in deſcẽdentes aliorum, & mutare ordinem ſucceſſionis obſeruatum in hac Illuſtr. familia circa hoc feudum ab
39 annis 400. citra: ex eo enim quòd † nulla adeſt cauſa legitima, arguitur dolus, iuxta l. ſecundã. §. circa. ff. de except. dol. nam cum nulla adſit cauſa, neque ullum beneficium reſultauerit ex ipſa conuentione domino Hieronymo, aut eius deſcendentibus, quinimo damnum euidentiſſimum, præſumeretur donatio, & ubi conuentio reſoluitur in purã donationẽ, uel remiſſionẽ, prout eſt iſta, præſumitur fraus, maximè qñ directò tendit ad ꝑiudiciũ tertij cũ nemo ꝑſumatur ſine cã iactare ſuũ. l. cũ de indebito. ff. de ꝓba. l. Cãpanus. ff. de ope. liber. & iõ error † potius ꝑſumi-
40 tur q̃ donatio, ut no. ꝑ gl. in l. generaliter in uer. eãq; cauſam. C. de non nume. pec. ubi in ſpecie dicit gl. ꝙ ubi cã nulla apparet, nõ ualet conuentio, ne præſumatur donatio, & ibi Bal. in tertia oppo. & Ange. ibi colũ. 2. dicit, ſe ita conſuluiſſe, & Imol. in l. a Titio. colum. 2. ff. de uer. obligatio. & Anchar. conſil. 32. &

Alexan.consil.13. colum.secunda in primo.

Neq; his obstat, si dicatur, expressam esse causam idest pro bono pacis: quia dico, hanc causam etiam falsam: nam pax præsupponit vel discordiã fuisse in-
41 ter eos, vel discordiam timeri: nam pax† est priuatio belli, & discordiarũ l.j. vbi Bald. de pace Const. & est tex. in c. noli. 23. q. 1. §. pacem habere. & not. omnes in c. 2. de tregu. & pace. sed inter ipsos, cum quibus cõuenit, q. D. Hieronymus, & ipsum D. Hieronymũ nulla tunc temporis, neque ante fuit discordia occasione d. feudi, neque ex alia causa, neque etiam dubitabatur extare: quia semper hoc ordine processit successio in d. feudo ab annis 400. citra, vt dixi, quòd primogenitus succederet, ergo nulla poterat in hoc ori-
42 ri discordia, ergo falsa† fuit causa expressa pacis, ergo debet per consequens vitiare actum, super quo fuit interposita: vt tradit Bal. in specie in conuentionibus & cessionibus, in l. fi. C. de fals. causa ad. lega. & in l. per diuersas, & in l. ab Anastasio. C. manda. & in l. pacto successor. C. de pact. & facit magis in specie,
43 quod dicimus de transactione, quæ† non valet, nisi in rei veritate tunc extet lis, vel timor litis futuræ. l. j. ff. de transact. l. 3. C. eo. & tamen si in transactione exprimatur ista causa ad tollendas lites, quæ tamen nullæ extabant, aut timebantur futuræ, vitiabitur trãsactio, etiam si sit expressa illa causa, quæ si vera fuisset, illam conualidasset, ita consuluit Ang. consi. 215. colum. 2. & idem Angel. in l. cum hi. §. si cum lis. ff. de transact. cum plur. concor. de quibus per Deci. in rubrica. C. de transact. nu. 4. & consi. 532. nu. 10. simi-
44 liter etiam inuestitura† ex falsa causa vitiatur: vt per plura concludit idem Deci. cõsi. 606. nu. 15. in prin. & consi. 144. nu. 2. Accedat etiam alia causa falsa, in procemio expressa d. cõuentionis dũ dicitur, *quòd D. Hieronymus zelo, & amore paterno &c. & D. Ioan. Mathias, & alij zelo, & filiali amore,*
45 quæ quidem causa† apposita in procemio denotat etiam causam finalem: vt per Bar. in l. fi. ff. de hær. instit. & in l. j. in prin. ff. ad macedo. cum simi. vt per Alexan. cõsi. 20. col. 2. in primo. sed ista causa amoris paterni respectu D. Hieronymi falsa est, saltem ex verosimili, cũ filiũ tunc haberet hunc. s. D. Montinũ: ne-
46 mo†. n. præsumitur velle alienã posteritatem suę anteponere, & ideo si cõtra hanc præsumptionẽ appareat instrumentũ, præsumetur simulatũ, vt in pul. casu consuluit Bar. cõsi. 68. colum. 1. natura enim docemur filios proprios ad successionem bonorum omnibus anteferre. l. scripto. in fi. ff. vnde libe. l. de emãcipatis. C. de legi. hære. l. pen. ff. de bon. liber. l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testa. l. isti quidem. §. vlt.
47 ff. quod met. cau. & cum lex† præsumat, filium nullum posse meliorem amicum reperire, quàm patrẽ l. fina. in prin. C. de cond. fur. glo. & ibi Ang. in l. quidam cum filium. ff. de hær. insti. quomodo poterit dici D. Hieronymus, non dico pater, sed nec amicus filij, cum ipsum nulla ex causa priuauerit tam insigni & nobili feudo, & ideo succedit id, quod dixit Bald. in authen. ex causa colum. 3. ver. secundò accipio. C.
48 de lib. præter. quòd† qui naturalem erga liberos charitatem non curant, laborant morbo cerebri, & ideo dicit gloss. Bartol. & Angel. in l. Lucius. ff. de vulga. & pupil. quòd licèt amor vxorius cæteros omnes superare videatur, propter illud verbum Dei, relinquet homo patrem & matrẽ, & adhærebit vxori suæ. Genes. cap. 2. & repetitur Matth. cap. 10. & ad
49 Ephes. c. 5. tamen† amor in filios maior est, idem dixit Angel. consil. 144. colum. prima & certè nullus sani capitis poterit aliter iudicare, quàm quòd dominus Hieronymus vel deceptus, vel coactus tã imprudentem fecerit conuentionem priuando proprium filiũ, & dignitate, & castris, & iurisdictionibus quas ipse non acquisiuerat, sed ipsi filio debebatur iam annis 400. & alij sui præcessores eodem ordine successiuo vti primogeniti semper habuerunt, & præcipuè cum nil hac de causa receperit commodi ipse dominus Hieronymus aut eius filius, ideo quod a verosimili distat, speciem habet falsitatis, vt inquit Bald. in l. 1. in tertia columna. C. de seru. fug.
50 ideo videmus, quòd confessio non verosimilis non nocet: vt not. Bal. in l. si quis hoc genus in princ. C. de episc. & cler. Anchara. consil. 24. colum. 1. in fin.
51 iudex† enim numquàm debet pro eo iudicare, quod non est verosimile: nam fraus, & simulatio probatur ex actu nõ verosimili, vt ꝓbat tex. in l. fi. ff. de eo, qđ met. causa, in l. obligatione generali. ff. de pigno. & ita ad probandam fraudẽ arguit Anch. cons. 157. & Dec. 644. nu. 6. & 7. & præter ꝑ eũ adducta ita quoque arguit Paul. cõsi. 58. col. 2. post med. ver. itẽ resultat tertia, 2. vol. & sic clarè resolutũ est hoc obiectũ.

Non obstat tertium de consensu domini, qui dicitur interuenisse, quia primò negatur, quòd Illustris. Dux Florentiæ sit verus dñs huius feudi: nam vt supra in facto narratũ fuit, verus dñs huius feudi
52 est Imperator, verũ est, ꝙ† recomendatũ fuit dominio Florentino, & successiuè nunc reperitur recomẽdatum Illustris. Duci, ideo neque dicitur propterea de iurisdictione Ducis, neque de territorio ducatus Florentiæ: vt nota. in l. non dubito de capti. & per Card. in clem. ne Romani. de elect. & in specie de recomendatis Florentinis tradit Mart. Lau. in tract. de cõfe. q. 39. princ. & habetur per scriben. in c. ex parte tua. i. de priuil. & idem Laud. eo tract. q. 56. & tradit etiam Anch. in d. cle ne Romani. §. sanè, & Ias. sequitur in §. rursus. nu. 41. inst. de act. & ipsemet Illustris. Dux idem attestatur in sua confirmatione.

Secũdò respondetur, præsupposito ẽt ꝙ Illustris. Dux foret verus dominus, quẽ Illustr. D. Montinus vti dñm veneratur, & obseruat, ꝙ d. confirmatio fuit surreptitia, quia in ea nõ fuit narratũ, ꝙ D. Hieronymus tpe, quo fecit d. conuentionẽ confirmatã, & ẽt tpe d. confirmationis habuisset, & haberet filiũ viuẽtẽ, quia de eo nulla prorsus mentio in d. confirmatione, iõ surreptitia dicitur, quia si de hoc certioratus fuisset Dux, ꝙ talis conuentio erat contra pacta inita per cõe Florentiæ cum D. Carolo, & etiam si facta fuisset mentio de testõ D. Caroli, per quod vocatur D. Montinus ad d. feudum ẽt ex fideic. eiusdẽ D. Ca-
53 roli, certè† nõ est credendũ, ꝙ ita de facili cõcessisset iõ surreptitia fuit, vt tradunt oẽs in c. postulasti, & in c. sup literis. de rescr. & ꝑ Bal. in l. præscriptione. C. si cõt. ius vel vtil. pub. cũ concor. vt per Curt. cons. 16. col. 3. in fi. & consi. 17. col. fi. & consil. 18. col. 5. & in specie, ꝙ inuestitura, & consensus domini dicatur surreptitia, & nulla, si non sunt nominati omnes, quibus posset præiudicium generari, & quòd non sufficiat nominasse in genere, ita in terminis Bald. consil. 215. columna prima, secundo volumine, quod consilium videtur in terminis nostris: nam ibi fuerant etiam factæ quædam conuentiones, siue nouæ inuestituræ, quas (concludit) non valere in præiudicium proximiorum, & quòd illæ, qui fecit tales conuentiones, præsumitur subductus, vel errore ductus, & quòd cum de proximiore nulla fuerit facta mentio, præsumatur omnia surreptitiè acta, & idem dixit Bald. consil. 2. eodem primo volumine, quem in terminis nostris sequitur Brun. consil. 15. nu. 19. & Paris. cõs. 5. nu. 117. & plur. seq. & cõs. 23.
54 nu. 151. in 1. neq; præmissis† obstat clausulæ gñales ĩ ipsa confirmatione positæ, videlicet de plenitudine ptãtis, ex certa sciẽtia, & nõ obstantibus: quia Princeps numq̃ præsumitur velle ꝑiudicare tertio. vt latissimè

tissimè de præmissis, & ad omnia prædicta plura adducit Deci.cons.606. col.vlti. & per Alber. Brun. d. cons. 15. col.3.& 4. & Paris. d.consil.23. num. 153. in primo, & ideo cum domini aduersarij impetrauerint hanc confirmationem surreptitiè non exprimẽdo fideicommissum, neque personam domini Mon-
55 tini, fuit nulla † simul cum omnibus secutis, vt in ca. tua. de offic.vica.in c.ad audientiam de rescript. in l. si prætor.§. Marcellus.de iudi.& Oldr.cons.257.col. 8.vbi plus subdit, præmissa procedere, etiam si rescriptum surreptitium esset in cæteris iuri cõsonum, & idem dicit Oldr.consi.81.in prin. & Calcan.cons. 88.col.fi.etiam si impetrans tale rescriptum esset sãctus, vt in specie dixit Bal. in c.1.in fi. per illum text. vt lit.penden. refert, & sequitur Iason in l.qui iuris-
56 dictioni.col.3.ff.de iur.om.iud.& ꝙ pater † per tales nouas inuestituras, vel conuentiones principum nõ possit filijs, & proximioribus præiudicare mutando naturam feudi non consentientibus ipsis proximioribus, quia omnia sunt surreptitia, consuluit Gozadinus consil. 26.nu. 4. & seq. & certè dolosè tacuerunt impetrantes hanc confirmationem, ꝙ extaret in rerum natura filius D.Hieronymi,& ꝙ extat testamẽtũ domini Caroli,ꝙ ipsum filium primò vocaret:
57 qui † n.non expræssis his,quæ difficiliorem redderẽt impetrationem, aliquid impetrant, dicuntur dolosè agere: vt inquit Bal.consil. 335.tertio vol.& consil. 426. col.1.in fi.in 5.& consil.306.ante fi. eo. quinto vol.& Abb. consil. 109. 2.dub.2.vol.ideo non est cõueniens, ꝙ ex eorum dolo commodum reportent.l. ne ex dolo.ff.de dolo.l.1.§.j.ff.de except. dol.l.itaq; fullo.ff.de furt.c.sedes.& c.seq. de rescrip. nam quis sani capitis potest dubitare,ꝙ si Illustris. Duci Cosmo iustissimo,& ęquissimo fuissent hæc,quę suppressa fuerunt,ꝙ scilicet extabat filius domini Hieronymi,& ꝙ hoc feudum erat suppositum fideicõmisso domini Caroli, Illustris. Cosmus respondisset, quod respondit B.Augustinus in sermone de vita clericorum, cuius dictum refertur in c.quicunque 17. q.4.ꝙ qui vult filium priuare, & alijs relinquere, aliud quærat consultorem,quàm Augustinum, neq; poterant ignorantiam prætendere de præmissis, cũ optimè scirent D.Montinum filium esse domini Hieronymi,& viuere,ac etiam testamentum domini Ca-
58 roli extare, quinimo † etiam si hoc ignorassent (qđ tamen falsum est) adhuc vitiata remaneret confirmatio per surreptiones prædictas: vt tradit Oldra.consil.257. col.9.ad fi.Socin.consil. 164. colum. 2. post med.in secundo dub. secundo vol.& consil. 67. col.
59 3. ante med. in tertio,neque enim rusticus † excusatur a vitio surreptionis,maximè quando agitur de lucro captando, vt dicit Bal.consil.8.in primo,& adeo est odiosum hoc vitium surreptionis, quòd licèt per ipsum rescriptum tollantur omnes exceptiones,nun-
60 quàm † tamen censetur sublata hæc exceptio surreptionis, vt not. Aret. in capit. ex parte el secondo de offic. deleg. sequitur Veronen. consil.64. colum. septima, versicu. plus etiam dico, & Crau. consil.68. in vltimis verbis, & sic etiam clarè resolutum est hoc argumentum. Accedat, quòd dicta confirmatio continet in se repugnantiam: primò enim confirmat recomendigiam domini Caroli in omnibus, ea etiã ibi registrata, in qua inter cætera capitula continebatur in 20.quòd hoc feudum transiret in dominum Hieronymum, & eius filios, vt supra deductum fuit, & tamen postea confirmat etiam hanc nouam conuentionem factam inter dominum, & aduersarios, quæ contrarium disponit, vt scilicet imo in seniorẽ
61 transeat, ergo tamquàm repugnantia † continens,& & ad supplicationem partis facta non videtur valida, vt in specie etiam tradit Aret. consil. 7.in princ. quem refert, & sequitur Deci.consil. 541.nu.23.vbi in specie ex hac ratione contrarietatis concludit,cõfirmationem Papæ nullam.

Non obstat quartum, & vltimum de taciturnitate & patiẽtia domini Montini,ac etiam præscriptione, qua aduersarij tuti videntur: quia ad hęc respondetur primò, quòd dominus Montinus non potest dici patiens, neque tacens: quia quando fuit facta cõuentio illa non fuit præsens, & quando mortuus est pater, ipse erat minor,& postea semper stetit absens
62 militiam nobilissimè exercens, † ergo non potest dici tacuisse, neque passus fuisse: cum semper ferè fuerit absens: vt tradit Bald.in l.prima.ff. de nego.gest. & tradit Alexan.in l.sæpe. col.34. versi. septimò saluari potest.ff.de re iud. & idem tradit Bar. in l.si pecuniam.C.de neg. gest.

Secundò respondeo, quòd dato, quòd fuisset pręsens,
63 & tacens, præsumitur † consentire tantùm circa ea,quæ concernunt cõmodum suum, non autem quæ concernunt pręiudicium: vt tradit Bartol. in l. quo enim. ff. rem rat.hab. vbi dicit, quòd quando actus, qui respicit, vel respicere potest meum præiudicium, geritur me absente, & ego postea intelligo, & taceo, non tamen ideo videor consentire, neque illa taciturnitas potest mihi præiudicare: quia hoc casu, vt inquit Bartol. non approbare expræssè improbare est, allegat l.procurator. in fi.eo.tit. re-
64 gula enim est certa, quòd in præiudicialibus † tacẽs non videtur consentire. l. qui vas.§.vetare.ff.de fur. l.inuitus. ff. de procu. & tradit Innocen. in capit. in genesi. de elect. & Deci. consil. 98. in fi. & facit præter eum tex. in l. filiusfam.§. inuitus.ff.de procur.& pul. declarat Salyc. in l. j. §. magistrum autem. ff. de exercit. act. sequitur Alexan. consil. 80. column. 4. quarto vol.& Bal.in cap. ex parte Decani.colum.3. versic.sed imo videtur,de rescrip. præsertim quando nullus actus positiuus intercessit domini Montini, sed simplex patientia, & latè Ias. in l. quæ dotis. ff. sol.mat.& Felin.in c.non ne.de præsump.

65 Tertiò respondeo circa præscriptionem, quòd † ad perficiendam præscriptionem legitimam plura requiruntur, quæ enumerantur per Barto. in l.1. C.de vsucap.trasfor. & in l.Celsus in prin.1.q.ff.de vsuca. & per Petr. de Anchar. in regula possessor. de regu. iur. in sexto, inter quæ requisita sunt ista tria præcipuè. s. tempus annorum 40. titulus, & bona fides, vt tradunt omnes in locis præallegatis, quæ tamen omnia non interueniunt in præsenti casu, quinimo nec aliquod eorum.

Tempus enim non interuenit: quia a morte q.D. Hieronymi patris D. Montini nõ sunt lapsi anni 40. vt in facto præsupponitur,ergo.

Quò ad titulum similiter nullus adest legitimus: nam aut aduersarij volunt allegare pro titulo conuentionem factam cum domino Hieronymo,& non possunt: quia illa fuit nulla, vt supra latè probatum
66 fuit, & † sine causa, capi. primo. §. præterea de cap. Conra. & nota. in capitulo Imperialem. de prohib. feu. ali. per Feder. & tradit Alexan.consil. 30. colũ. tertia versic. ad sextum, primo volumine. Item talis
67 conuentio † fuit extorta per fraudem, & dolum a q. domino Hieronymo, nec aliter præsumi potest, vt supra probatum fuit, ergo non potest præstare iustum titulum, vt not. in capitulo si diligenti.de præscript. & in l. nullo. C. de rei vendi. & in specie de præscriptione feudi hoc tradit Deci.consil.144. nu-
68 mer. quarto. titulus † enim inualidus habetur pro non titulo.l.nec vlla. §.1. cum glos.in versicu.sciens, vbi etiam Bartol.ff. de pet.hæred. & licèt in præscriptione longi temporis sufficiat allegare titulum, & bonam fidem: tamen si producitur titulus,qui appa-

reat iniustus, nil opitulabitur: imo causabit malam fidem, ita in specie per plura concludit Paris. consil. 27. num. 118. & seq. & latius nu. 136. in primo, sed hic productus fuit, & iniustus, ergo.

Aut volunt, ꝙ titulus sit illa confirmatio Illustriss. Ducis Cosmi, & certè hoc dicere non possunt, quia cum fuerit surreptitia, vt supra latè probatum fuit, non potest titulum inducere aptum ad præscribendum: vt in terminis tradit Bal. cons. 300. in fi. quinto vol. quem refert, & sequitur Crau. cons. 68. num. 13.

Quò verò ad bonam fidem certum est, non tm̃ bonam fidem non adesse, quinimo malam fidem clarissimè probatam, tum ex titulo allegato conuentionis, quẽ institutum fuisse clarè, est supra probatum,
69 ex quo mala fides arguitur præscribentis. l. quemadmodum. C. de agri. & censi. lib. 11. l. fi. §. fin autem. C. communi. de leg. c. dubium el primo de elect. Alex. cons. 46. in vltimis verbis in tertio refert, & sequitur Curt. iun. consil. 60. in fi. & est bona gl. in l. j. C. de fid. instr. & iur. hast. fisc. lib. 10. & tradit etiam Bal. cons. 347. col. j. & Rom. in l. Celsus. col. penul. ver. in quãtum Bar. ff. de vsucap. Feli. in c. si diligenti. col. 3. de præscrip. & tradit etiam Ruin. consi. 41. nume. 28. 1. vol. & magis in specie num. 31. quæ mala fides arguitur etiam manifestè ex impetrata confirmatione surreptitia: vt probaui supra in præcedenti responsione, & adeo est notoria ipsorum mala fides, quòd nulla indiget probatione, sciebant enim quòd ab annis 400. citra hoc feudum semper transiuerat de primo genito in primogenitum, sciebant, quòd Marchio Carolus, & in recomendigia sua, & in ipsius testamẽto declarauerat ordinem successionis semper obseruatum, sciebant quoque, quòd dominus Montinus tempore conuentionis factæ cum domino Hieronymo erat in humanis, & quòd ad eum post mortẽ patris spectare debebat d. feudum, & quamquàm scirent hæc omnia, attamen in impetratione confirmationis d. conuentionis malitiosè tacuerunt, ꝙ dominus Montinus viueret, & esset filius domini Hieronymi, & quòd dominus Carolus in eius testamento illum vocasset post mortem patris ad tale feudum, non potest ergo clarius probari mala fides, qua stante certum est, quòd præscriptio procedere non potest c. fi. de præscr. c. possessor. de reg. iur. in sexto, cũ suis concor. quæ notę sunt.

Quæritur & secundò, an potuerit castrum Rasinæ dari in dotem filiæ domini Caroli, & ex quo datum fuit, an possit recuperari per dominum Montinum vti proximiorem.

Breuiter, quia res non habet difficultatem, dico, ꝙ si d. castrũ Rasina est de iuribus marchionatus, de quo supra latè dictum fuit, vel etiã si non esset de d. marchionatus iuribus, sed tamen esset feudum nobile, & antiquum, & circumscripta omni cõsuetudine, quę forte foret in contrarium, ꝙ s. talia bona possent
70 alienari in causam dotis, dico † inq̃, ꝙ de iure communi tale castrum non potuit in dotem dari etiã filię propriæ vasalli, tex. est in c. 1. §. donare. in titu. qual. olim feu. ali. po. cap. j. in prin. de prohib. feu. ali. per Feder. ca. 1. de alie. feu. pater. c. nuper. de dona. inter vir. & vxo. & in terminis nostris ita consuluit Deci. cons. 521. in fi. & cons. 586. in prin.

Quæritur & tertiò, an, præsupposito ꝙ Illustriss. Montinus sit restituendus ad feudũ pdictũ, aduersarij sint condemnãdi ad fructus. Ad quod ẽt breuiter rñdeo, ꝙ cũ & tpe conuẽtionis factæ cũ Hieronymo & tpe confirmationis habitæ ab Illustriss. Duce fuerint in mala fide, vt latè supra ꝓbauit, ꝙ vtiq; tenenť ad fructus non obstãte tit. prætenso d. cõpositionis, nã, cũ tali tit. resistat lex, quę reijcit oẽ pactũ, & dispositionẽ, tã inter viuos, q̃ p vltimã voluntatẽ, vt supra ꝓbatum fuit in primo fundamento, talis titu. cui lex resistit nõ constituit in bona fide, sed in mala, vt sup. ẽt dictũ fuit, & tradit Bar. in l. quẽadmodũ. C. de agri. & censi. & in l. sed si lege. §. scire. de peti. hæred. & in terminis tradit Ruin. cõs. 41. nu. 28. in primo. Cũ igi
71 tur semp fuerint † malæ fidei possessores, nulli dubiũ, ꝙ tenẽtur ad fructus nõ tm̃ pceptos, sed & qui pcipi potuerunt. l. si nauis. §. fi. ff. de rei ven. l. domum. C. eo. l. 1. C. de peti. hær. l. apud Iulia. §. j. vbi Imo. Alex. & Ias. de leg. 1. & in l. sed & partus. ff. quod met. cau. tradit Bar. in l. ex diuerso. ff. de rei ven. cum concordan. quæ nota sunt.

ARGVMENTVM.

Quòd ciuis nominatus vel nõ nominatus in dominum per colonum pro re subiecta in territorio alicuius iurisdictionis Patriæ possit per mandatum auocare causam ad hoc tribunal tamquam supremum.

SVMMARIVM.

1 *Patriæ & parenti æqualiter debemus.*

2 *Exceptio declinatoria debet proponi ante litis contestationem.*

3 *Iudicium seu lis vbi cœpta est ibi debet finiri.*

4 *Iudices idonei etiam dicuntur ratione rei sitæ.*

5 *Venditor tenetur iura sua deducere coram iudice, coram quo fuit emptor primo loco citatus.*

6 *Reus dicitur a re, ad quam relaxandam possessor astringi prætenditur.*

7 *Dominus quando quis est nominatus a colono, dabitur contra ipsum dominum libellus nouus.*

8 *Colonus nominans quem dominum, an teneatur probare, se esse simplicem colonum.*

9 *Possidens nuda voluntate potest desinere possidere, & disponere se nomine alieno possidere.*

10 *Defensor simplex non potest molestari, nec conueniri, quando verè possessor offert se liti. & num. 25.*

11 *Dominus nominatus per colonum potest declinare forum, quem non poterat declinare colonus.*

12 *Aduersarius ex libera sui voluntate non dẽt me dispẽdiosis iudicijs p indirectũ calumniosè vexare.*

13 *Layci incidunt in pœnã excõicationis statuẽdo cõtra clericũ vel eorũ hoĩes ĩponẽdo datia vel collectas.*

14 *Officiales qui non possunt capere clericos, si capiant eorum colonos, perinde ac si executionem fecissent contra clericos.*

15 *Iurisdictiones distinctè non dicuntur licèt habeant separatam iurisdictionem.*

16 *Par in parem nõ habet imperium, vt prætor in prætorem, & consul in consulem.*

17 *Episcopus delinquens in territorio alterius Episcopi punitur ab illo Episcopo, sub cuius territorio deliquit.*

Et qua ratione, cum par in parẽ non hẽat imperiũ.

Lis

18 *Lis licèt sit cœpta contra colonum, si tamen dominus facit mandatum ne aduersarius molestet colonum ipse dominus efficitur actor.*

19 *Actor vel reus, quomodo & quando cognoscatur.*

20 *Iudex competens quādo non dicatur ratione rei sitæ.*

21 *Iudex ordinarius, & generalis semper dicitur habere fundatam intentionem, vt de qualibet causa cognoscere possit.*

22 *Iurisdictio licèt concedatur alicui in prima instantia, non ob id dicitur derogatum iurisdictioni, & potestati iudicis generalis Metropolitani. & sub nume. sequen.*

Etiam si ei esset taxatiuè concessa iurisdictio.

23 *Taxatiuè posita iurisdictionis concessione, quomodo intelligatur.*

24 *Tenens in dubio præsumitur habere veram possessionem.*

25 *Colonus quando non possit conueniri, sed ille qui verè possidet vti dominus, & nu. 10.*

26 *Intellectus ad l. venditor. ff. de iud. & l. 2. C. vbi in rem actio.*

27 *Sententia lata contra colonum non præiudicat vero domino.*

28 *Iudex ferendo sententiam intendit præiudicare tantùm ijs, qui litigarunt, non alijs.*

FACTI SPECIES.

IVBENS onus mihi iniunctum per istam Magnificā ciuitatem patriā meā assumpsi, & lubentissimè exequar, vt respondeam & discutiam, quid iuris in causa vertente inter nob. fratres de Corbellis, & interuenientes pro N. pro qua etiā nob. domini de Strasoldo habentes in loco Strasoldi omnimodam iurisdictionem videntur instare, quòd præsens causa ad ipsos remittatur tamquàm iudices, in prima instantia, & præsertim in casu nostro. Prætendente Magnifica ciuitate Vtini e contra quantū hoc sit de iure ipsos nob. de Corbellis ciues suos defendere, ne trahātur extra forum magnifici D. Locumtenentis. Lubens inquam tale onus suscepi, cum † tantum me debere
1 patrię sentiam quantū patri l. j. §. & generaliter. ff. de ven. in poss. mit. l. veluti. ff. de iust. & iure, facit bonus tex. in l. qui habebat. ff. de leg. 3. Nam patriæ, & eius magistratibus parere debemus, vt Bar. pul. notat in l. Iulia. verum debitorem. in 8. col. ff. de cond. inde. vbi quòd ex iussu solo patriæ oritur naturalis obligat. Nam plus debere me sentio ciuitati isti, quā totæ patriæ, iuxta doct. Bal. in auth. sed omnino in pen. col. C. ne vxor pro marito, vbi dicit, quòd quilibet nascitur patrię suæ in specie, sed prouinciæ nascitur in genere.

RESPONSVM CXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

RO clariori ergo præsentis articuli resolutione videbatur prima facie dicendum, istos nob. de Corbellis non posse præsentē causam deducere coram Magnifico domino Locumtenēte, sed quòd imo tenerentur prosequi eam coram iudicio Strasoldi ex infrascriptis.

Primò, quia prӕsupponitur, iam sententiam latā contra colonum Corbellorum, & nunc talis senten-
2 tia prętenditur exequi, quo casu talis † exceptio declinatoria non est admittenda, quæ debuit ante litis contest. proponi. l. fi. C. de excep. not. in l. 2. §. conuenire. ff. de iud. not. in c. j. de litis contest. in 6. Spe. in tit. de excep. §. cæterum. cum simil. maximè, quia ēt super ista execut. præsupponitur cęptum † esse iudicium coram ipsis nob. de Strasoldo, ergo ibi finiri debet l. vbi cœptum, & l. si quis postea. ff. de iud. & l. pen. ff. de iur. om. iud. cum simi.

Secundò: quia præsupponitur rem, de qua agitur,
4 esse sitam in loco Strasoldi, ergo ratione † rei sitæ, ipsi nob. de Strasoldo debent esse iudices l. fi. C. vbi in rem actio l. forma. ff. de censi. l. si prædium. C. de præd. min. l. fi. C. de præscri. long. temp. c. fanè. & c. fi. de foro comp. c. experientiæ. 11. q. 1. cum vulg.

Tertiò: quia licèt actum fuerit contra colonum nob. de Corbellis, tamen etiam contra colonum & simplicem detentorē agi potest actione reali, prout actum fuit, tex. est no. in l. officium. ff. de rei vend.

Quartò: quia licèt colonus nominauerit istos nob. de Corbellis in dominos, & sic prætendat ipsos in iudicium deducere: tamen dominus non videtur posse reuocare forum & illud declinare ex sua persona, prout dicimus in emptore, qui prætendit vocare venditorem, qui tenetur manutenere: nam venditor
5 † tenetur iura sua deducere coram iudice, corā quo fuit emptor primo loco citatus, tex. est in l. vēditor. ff. de iud. & in l. j. C. vbi in rem actio.

Sed præmissis nō obstātibus puto in casu nr̄o contrariū esse de iure verius, & ꝙ imo valeat mandatū factū per istos nob. fratres de Corbellis, ꝙ nō molestent colonum suum, sed si quid agere intendunt, ꝙ veniant coram Mag. D. Locumten. vti iudice suo, stāte etiam nominatione facta per ipsum colonum.

Primò, actor tenetur sequi forum rei l. iuris ordinem. C. de iur. omn. iud. c. cum sit generale, & c. cum clericus. de foro compe. sed colonus simplex maximè qui nominauit dominum non pōt dici verè reus,
6 q. reus † dicitur a re, ad quā relaxādā possessor astringi prætenditur. c. forus. de verb. sig. no. in c. j. de iudi. & Tul. de ora. li. 2. dixit, ꝙ reus is est, de cuius re agitur, sed cū coloni nō sit res locata, & per cōsequens de eius re nō dicatur agi, ergo ipse nō pōt dici reus. Ad quæ magis ad propositum nostrum facit doctri. Bar. & omnium scribentiū in l. 2. C. vbi in rem actio. & in c. quoniā frequenter. §. ꝙ si super. vt lite nō cō
* testa. vbi concludunt cōmuniter* doct. ꝙ quādo do-
7 minus † est nominatus a colono, cōtra dominū dabitur nouus libellus, ergo ille proprius est reus: quia reo offerri debet libellus: vt not. in l. edita. C. de edē. vnde & iste dominus sic nominatus tenebitur iurare de calumnia: vt dixit Spe. in titu. de iuramen. calum. §. restat. versic. sed illud. & sic etiam ad merita causæ, ergo ipse propriè est reus, facit text. not. in l. tertia. in princi. ff. de iureiuran. vbi inquit textus.

Ait prætor, si is, cum quo agetur conditione delatâ iurauerit eius rei, de qua iusiurandum delatum fuerit, actori denegabitur actio. Vnde tex, exponendo verba prætoris subsequitur in hæc verba, *eum cum quo agetur accipere debemus ipsum reum*, cum ergo (vt dixi) dominus nominatus iuret, ergo ipse dominus nominatus, sequitur ex iuribus supra adductis, ꝙ actor teneatur sequi forum istorum de Corbellis, qui sunt domini nominati a colono.

Secundò, nam statim, ꝙ colonus nominauit talē in dominum, statim ipse venit absoluendus ab obseruatione præsentis iudicij, hoc dixit Barto. in dicta. l.
8 secunda. C. vbi in rem actio, nec habet † dominū nominās ꝓbare se esse simplicem colonum: vt dicit ibi Bart. & Inn. Ant. de Butr. Imol. Abb. & cæteri omnes in dicto c. quoniam contra. §. quòd si super, & tenuit etiam Spec. in titulo de primo decre. §. restat, versic. quid si nominans, & Bal. in l. fi. ff. de rei ven. & Albe. in d. l. 2. dixit, ꝙ communiter practicatur, quòd videlicet nominans non tenetur probare se alterius nomine possidere, sed actor potest in se onus probandi assumere, ꝙ videlicet colonus possideat suo nomine, & quòd stabitur dicto domini nominati, nisi contrarium probetur. Et est ratio, quia † quis etiam nu-
9 da voluntate potest desinere possidere, & constituere se nomine alieno possidere. l. si quis vi. §. differentia, & l. quod meo. ff. de acquir. pos. sed si forte nominauerit in fraudem, potest conuinci, & tunc amittere possessionem, frustra ergo in casu nostro dicitur, quòd nondum probatum erat, istum colonum possidere nomine alieno, quia imo hoc non tenebatur, vt dictum est, sed facta simpliciter nominatione domini debuit absolui ab obseruatione iudicij, vt dictum est, & postea agi contra dominum coram iudice suo.

Tertiò imò dico, quòd iste colonus non potuit amplius conueniri post mandatum factum per N. de Corbellis: nam illud mandatum nihil aliud est, q. ꝙ obtulerunt se liti tamquàm veri domini, quo stante,
10 videlicet, quando verè † posſidens offert se liti, simplex detentor non potest molestari, nec conueniri, hoc expræssè voluit Inno. in ca. cum super. in gl. cōstiterit. extra de sent. & re iud. & Imol. in l. sæpe in pen. col. ff. de re iud. Ang. in l. venditor. ff. de iud. allegat bonum tex. in l. sed & si lege. §. item si rem. ver. sed quid si is qui vendidit. ff. de acquir. hære.

Quartò, nō eundo per mendicata suffragia, est cō-
* munis * conclusio omnium doctorum, quòd domi-
11 nus † nominatus per colonum pōt declinare forum, quem non poterat declinare colonus, fuit originalis opi. Vber. de Bobio, qui sic consuluit in quæstione de facto occurrenti Mediolani, quem sequutus est Francisc. Vercellen. vt refert Ioan. And. in d. c. quoniam frequenter. §. qui si super, vt lite non contesta. quem sequuntur ibi Zabar. Ant. de Butr. Imol. Abb.
* Maria. Soci. & communiter * omnes scribentes, idem dixit Ang. Alber. & cæteri omnes in dicta l. secunda & Ang. Imol. & Alber. in l. non solùm. §. quod vulgò. ff. de vsucap. ergo stante ista communi conclusione nulli dubium, ꝙ isti nob. de Corbulis nominati, vti domini poterunt declinare forum.

Quintò, hoc non est ferendum ex communi dispendio, & interesse: nam sequeretur, quòd quilibet haberet facultatem conueniendi me, & trahendi ad forum coloni mei, quia si quis vellet me conuenire, posset conuenire colonum meum, quod nō est
12 ferendum, nam non debet † esse in potestate calumniosa aduersarij me dispendiosis iudicijs, per indirectum vexare, argumento. l. si idem. §. quòd si minus. ff. de iur. omn. iud. & facit etiam pul. tex. in l. 2. §. sed si agant. ff. de iud. vbi licèt sint aliquæ personę priuilegiatæ, quæ non possunt conueniri in loco, vbi reperiuntur, sed habent ius reuocandi domum, vt legati, magistratus, testes & alij, fallit tamen si ipsi agant iniuriarum. Nam alioquin (vt Iulia. ait eleganter) aut impune contumelijs, & damnis afficerentur, aut erit in facultate cuiusque pulsando eos subijcere eos iurisdictioni, cui voluerint, sic in proposito, si istud tolleraretur, aut domini cogerentur permittere res suas auferri, & colonis suis priuari, etiam cū collusione forte ipsorum colonorum, aut esset in facultate cuiusque vexando colonos subijcere dominum iurisdictioni cui voluerit. Ad hoc facit not. doct. Bar. in l. si penes. C. agrico. & censi. li. 11. vbi si-
13 cut layci † incidunt in pœnam excommunicationis statuendo contra clericum, vel eorum homines imponentes datia vel collectas, ita etiam si per indirectum inferant contra eos, ordinando, quòd eorum coloni soluant pro eis, & dicit etiam Bald. in l. 1. in
14 princ. C. de episc. & cler. quòd si officiales † qui non possunt capere clericos, capiant eorum colonos, perinde est ac si executionē fecissent contra clericos.

Sextò, tota præsens patria fori Iulij, (vt notū est) distincta est in tria membra principalia, videlicet in prælatos, communitates, & castellanos, & sic hæ tres sunt species iurisdictionum in Patria, quæ tamē sunt sub isto genere iurisdictionis tribunalis Magnificentiæ vestræ, & sic ad illud subalternatæ, sicut etiā sunt plures diœceses & vnus Archiepiscopus, vel Pa-
15 triarcha, ergo. Nec istæ iurisdictiones † distinctæ sunt, licèt habeant separatam iurisdictionem, quòd non dicantur esse in vna & eadem patria, vt no. Ange. in l. 1. de metrop. Berit. & in l. fin. C. de præscrip. longi temp. Paul. consil. 134. Notandum. colu. 5. & processerunt ab eodem fonte, videlicet Patriarcha, & ista ciuitas nulli dubium, quòd habet iurisdictionem sicut aliæ, ergo quò ad iurisdictionem sunt pares, & vasalli domini Locumten. Sed nulli dubium,
16 quòd par † in parem non habet imperium. l. nam magistratus. ff. de arbit. l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebellia. vbi, quòd prætor in prætorem, nec consul in consulem iudicium habet, sed ad Principem recurrendum est, & ad hoc allego bonum tex. in capit. sanè, de foro compe. per quem text. dicit ibi Anto. de Butr. quòd ratione rei sitæ quis non subijcitur æquali aut inferiori, puta si episcopus litigat cum episcopo non litigabunt coram episcopo, in cuius diœcesi res sita est, sed coram Archiepiscopo ipsius prouinciæ. Et licèt Abb. ibi & cæteri videantur tenere contra dominum Antonium, tamen loquun-
17 tur in delictis tantùm, quòd videlicet episcopus † in territorio alterius episcopi delinquens ei subijcitur: quia tunc est tanquam priuatus, cap. cum inferior. de maior. & obed. nam illud est, quia propter delictum amittunt priuilegium: quia crimen adimit omnem honorem l. quoties. C. vbi sena. vel claris. & iudicantur tāquam priuati, secus si in alijs actionibus: quia in hoc nec illi tex. loquuntur, nec etiam doct. facit etiam ad hoc bonus text. in l. apud. ff. de manumiss. vbi par apud parem manumittere non potest, & sic prætor apud prætorem manumittere non poterit, sed si volet manumittere, debet apud proconsulem manumittere.

Septimò dico, quòd cum isti nobiles de Corbel-
18 lis fecerint † hoc mandatum, ne molestent &c. dicuntur actores, etiam quòd lis primo loco facta fuisset contra colonum, qui erat reus, hoc probat optimè text. in l. de pupillo. §. si procurator. ff. de oper. no. nunc. vbi si mihi fuit nunciatum opus, ego teneor satisdare de opere demol. quia reus tenetur hoc facere, si vult prosequi in opere. Quid modò si ego con-

tra eundem ago ex interdicto, ne uis fiat mihi possessori: tunc nũtians tenebitur satisdare: quia in hoc sustinet partes rei, & diuersa fiunt iudicia, pro quo etiam est not. doct. Paul. de Cast. in l. si libertas a patrono. ff. de in ius vocã. vbi distinguit not. quòd quis
19 dicatur actor† vel reus, sic, aut quis comparet in iudicio necessario, puta quia est citatus purè & specialiter, & tunc ipse dicitur verè reus, allegat Innoc. in c. cum inter de excep. aut verò est reus voluntarius, & ipse prouocat, vt si peto tibi assignari terminum contra me ad agendum, iuxta l. diffamari. C. de inge. & manumis. vel peto declarari sententiam, quam habes contra me, nullam esse, nec mereri exequutionem: nam quia tunc facio ad euadendum offensam tuam, possum dici reus, sed quia prouoco te, dicor reus voluntarius, & ideo iudicari debeo vti merus actor. Item dicit Paulus, si essem citatus generaliter, vel specialiter, si mea putauerim interesse: quia cum non cogar comparere, si nolo, vt not. in l. ea quidem. C. si ma. fue. alie. dicor voluntariè comparere, & ero merus actor, & ꝙ ille, qui prouocat, sit actor, & vt actor censeatur, etiam si ordinariè agendo foret reus hoc tenuit Alex. consi. 103. consideratis. 5. vol. & Capic. decis. 268. in illa causa, sequitur referendo Dec. consi. 147. in quæst. num. mihi 10. 3. vol. & consi. 686. in fi. 4. vol. vbi volunt in fortioribus terminis, ꝙ etiã si censeatur verè actor, tamen quò ad sortiendum forum, debet conuenire coram foro suo, nec citatus, qui aliàs fuisset actor, cum nunc sit reus, potest opponere declinatoriam: vt conueniatur tanquam reus coram foro suo. In proposito ergo nostro, cum indubitatum sit, ꝙ in causis, vbi agitur de territorio, est in optione actoris conuenire reum coram domino Locumten. vt infinitæ productę sunt decisiones, & aliàs latius consului respondendo ad omnia, quæ in contrarium facere videbantur, potuerunt isti nobiles de Corbellis facere tale mandatum, & coram domino Locumten. causam reducere.

Non obstant modò allegata in cõtrarium. Et primò, ꝙ vbi cœptum est iudicium, ibi debet finiri: quia nego, ꝙ cum colono potuerit esse aliquod iudicium saltem post nominationem domini, quia statim per nominationem factam cum colono finitum est iudicium, & nouus contra dominum debet dari libellus, vt supra dixi in secundo, & tertio fundamento. Præterea, vbi cœptum est iudicium, ibi finiri debet per eosdem litigantes, vel eos, qui necessariò interuenere, secus si diuersæ personæ ex eadem causa incipiãt alia via vrgere: quia tunc nouum erit iudicium, vt dixi in vltimo fundamento.

20 Non obst. ꝙ ratione rei † sitæ isti domino de Strasoldo sunt iudices: quia dico, ꝙ hoc fallit, quando res esset sita sub pari iudice, & esset etiam supposita generali iusdicenti patriæ maiori: quia tunc ne par in parem habeat imperium, causa erit tractanda coram Præside Prouinciæ, prout dixi notari per Anto. de But. in d. c. sanè. de foro compet. Item hoc fallit in patria nostra ratione territorii: quia (vt dixi in vltimo fundamento) in talibus causis, in quibus agitur de territorio, siue de re immobili, est optio actoris, coram quo velit conueniri. Ideo cum isti nobiles de Corbellis sint actores, vt probaui, sequitur, ꝙ iure optimo potuerunt pręuenire, & coram isto tribunali causam ducere. Et prædicta eo maximè suadentur:
21 quia cum dominus Locumtenens sit † ordinarius generalis in patria Foriiulii habet fundatam intentionem, vt de qualibet causa cognoscere possit: vt est text. in l. j. §. cum vrbem. ff. de offi. præfe. vrb. c. cum episcopus. de offi. ordin. in sexto. & quod not. Bart. in l. si quando. C. de bo. vacan. lib. 10. & ita de potestate Florentiæ arguit Pet. de Anch. in consi. 163. de viribus, & efficacia. & licet istis nobil. de Strasoldo, & aliis in patria specialiter tribuantur iurisdictiones in prima instantia in territoriis locorum suorum: ta-
22 men per hoc† non derogatur potestati Locumten. generalis ordinarii: vt Bart. dicit per illum text. in l. j. C. de offic. præf. vrb. Barto. in l. j. ver. extra quæritur. de offic. consul. Pet. de Anch. d. consil. 163. supra allegato. & plura allegat Rom. consi. 393. præsens consultatio. quod procedit etiam si taxatiuè eis fuisset concessa iurisdictio: vt videtur probare tex. in l. viros. C. de offi. diu. offi. lib. 12. & l. fin. C. vbi causa fisc. Nam
23 quod taxatiuè † apponitur in concessione iurisdictionis alicui specialiter facta, illa intelligitur respectu aliorum iudicum parium, non autem excluditur maior potestas, & generalis, ad quæ facit bonus text. in l. fi. cum glo. in ver. examen. C. vbi cau. fisc. vbi quòd officiales procur. Cæsaris debent conueniri coram ipso procu. Sed dicit ibi gl. in ver. examen, ꝙ nihilominus & Præses ꝓuinciæ cognoscere poterit: vt est tex. in l. cũ aliquid. eo. tit. Sic ergo in proposito, licet fuerint datæ iurisdictiones istis nobil. tamen non videntur datæ priuatiuè ad iurisdictionem generalem domini Locumten. sed acumulatiuè, ideo ipse etiam ratione rei sitæ dicetur iudex.

Nec obst. ꝙ multæ remissiones factæ sunt ad istos iusdicentes ex tribunali domini Locumten. quia nõ est in causis territorialibus, sed tantùm in delictis, & actionibus personalibus, & quò ad personas aliud est dicendum, & non fuerunt necessariæ, sed voluntariæ, iuxta text. in d. l. j. de offi. præf. vrb. vbi ꝙ Præfectus vrbis potest bene cognoscere circa annonam, sed debet remittere etiam causa ad Præfectum annonæ, ad quem ex nomine cognoscit tales causas spectare.

Tertiò non obst. quòd contra colonum agi possit, licet sit simplex detentator. d. l. officium. quia dico, illud verum, donec colonus non nominat dominum. Et est ratio: quia vt ibi dicit Bald. is, qui tenet,
24 præsumitur † in dubio possessionem veram habere, Bart. in l. stipulatio ista. §. hoc quoque. ff. de verbor. oblig. Innoc. in c. cum olim. de priuil. per Arch. 7. q. j. c. Pontifices. sed quando colonus iam nominauit dominum, est certus, ꝙ non possidet, sed detinet: cum colonus non teneatur probare, ꝙ detineat, vt supra dixi, ergo contra colonum amplius agere non possunt. & in terminis ita declarauit d. l. officium. Ange. in l. Pomponius. §. is, qui præcario. ff. de acquir. poss. post Innoc. in c. cum super. de re iud. Item & secun-
25 dò respondetur, ꝙ potest agi† contra detentatorem, fallit, nisi is, qui verè possidet, offerat se liti, & ita etiam signanter limitauit, & intellexit d. l. officium. Innoc. in d. c. cum super. in glo. in ver. confiterit. de senten. & re iud. sequitur etiam Imo. in l. sæpe. in pecolum. ff. de re iud. de quibus etiam dixi supra in tertio fundamento.

Non obst. quartò. l. venditor. ff. de iud. cum l. 2. C.
26 vbi in rem actio. quia loquuntur † illa iura, quando quis agebat contra eum, qui verè possidebat, cum esset emptor, in quem translatum erat & dominium, & possessio, toto tit. ff. pro empt. sed nos loquimur in eo, qui nullam dicitur habere possessionem, sed simplicem detentationem, taliter ꝙ liberatur per simplicem nominationem domini, & ita in terminis respõdent omnes Doct. præsertim Ioan. Andr. Anton. & Abb. in d. c. quoniam frequenter. §. quòd si super. vt lite non contest.

Non obst. vltimo loco, quod dicitur, per iuditium Strasoldi iam esse latam sententiam super meritis:
27 quia dico, quòd talis sententia † non præiudicat vero domino: cum sit facta contra colonum, toto ti. C. res inter al. act. & ita tenent in terminis Bart. & omnes

in d.

in d.l.2. C. vbi in rem actio. & in d. §. ꝙ si super. Dicē tes, ꝙ imo facta exequutione sententiæ, & re ad actorem translata, non priuabitur dominus absens possessione sua l.fin.C. si per vim, vel al.mod. vbi ꝙ nec per rescriptum, nec per sententiam aut aliter absens priuandus est possessione sua. Nam iudex ferendo
28 sententiam †intendit præiudicare tantùm his, qui litigarunt, non aliis. d.l.fin. c. quamuis. & c. cum super. de re iud. & ideo dixit glo. in l. auctor. C. de euict. ꝙ licet de substantia iudicii sit citandus ille, contra quē datur libellus: tamen quò ad extensionem præiudicii omnes sunt citandi: vt not. Innoc. in c. inter quatuor. de maior. & obed.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Excusatur alienatio rei Principis.

SVMMARIVM.

1 *Alienans rem emphyteuticam cadit a iure suo.*
2 *Inuestitus de castro, intelligitur inuestitus cum eius pertinentijs de toto territorio, & num. 11.*
3 *Vasallus, qui longo tempore præstitit seruitium, si incipiat litigare, tenetur ostendere rem, cuius causa seruitium præstabat, aliàs præsumitur de toto patrimonio præstitisse.*
4 *Allegans, seu denuncians bona fiscalia fuisse alienata debet probare primò talia bona esse ipsius cameræ.*
5 *Probatio debet esse concludens, maximè quando agitur de incurrenda pœna priuationis iuris sui.*
6 *Iuramentum non præstatur in supplementum probationis in pœnalibus, quia probationes requiruntur concludentes.*
7 *De matricula non esse, & sic hæc negatiua per inspectionem probatur, videlicet quòd non sit in matricula descriptus.*
8 *Debitor gabellæ is probatur, qui non est descriptus in libro gabellæ.*
9 *Scriptura archiui publici habet vim publici instrumenti, & præfertur alteri scripturæ etiam si non haberet diem, aut annum, dummodo sit authenticata fide cancellarij publici, qui præest dicto archiuo.*
10 *Qualitates statuti debent probari per allegantem ipsum statutum.*
11 *Donato castro, an dicantur donata omnia adiacentia ipsi castro. & num. 2.*
12 *Bona in dubio præsumuntur allodialia potius quàm emphyteutica, & feudalia, nisi contrarium probetur.*

RESPONSVM CXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VIDENDVM est pro resolutione præsentis casus denunciæ datæ per Simonem Iacobi Thomę contra N. Philippum, & fratres de Atempso, ꝙ idem ser Philippus contra formam partis Serenisſ. dominii, & etiam iuris communis dispositionem emerit sine licentia domini a Lazaro Venantii Syluam de Resal, quæ dicitur esse de iuribus cameræ sancti Marci, an verè dictus ser Philippus veniat priuandus de ista sylua empta tanquam de bono sancti Marci, & applicanda Simoni præfato denuncianti.

Et videbatur primo loco dicendum, quòd sic ex infrascriptis.

Primò, quia claræ sunt dispositiones partium Serenisſ. Dominii Veneti efficaciter disponentium in hac materia, ꝙ & vendens, & emens bona cameræ absque licentia domini cadat a iure suo, & talia bona empta, vel vendita applicentur denuncianti, & de
1 iure communi †etiam dispositum est, ꝙ alienans rem emphyteuticam cadat a iure suo, iux. l. 3. C. de iure emphyt. licet fortè in emphyt. fisci, & pri. aliud foret dicendum, iuxta not. per Bar. in l. si finita. §. si de vectigalibus. in 4. col. in 2. q. in princ. ff. de dam. infec. Ias. in d. l. 3. num. mihi 55. vbi concludit, ꝙ emphyteuta fisci, vel reip. alienans non cadit a iure suo, sicut emphyteuta priuati, & ibi assignat rationem, sed stātibus partibus Ducalibus non est vlterius disputandum, nec insistendum sed concludendum, quòd tam alienans, & vendens, quàm emens cadunt a iure suo.

Secundò, quia satis probatum est, ꝙ ista sylua de Resal sit de iuribus sancti Marci, primò ex primis acquisitionibus factis per Patriarcham, in cuius locum Sereni. Dominium successit, de castro & loco Atempsi in processu productis, per quas apparet, ꝙ dictū castrum Atempsi cum toto territorio, & cum hominibus etiam ministerialibus dono datū est per Marchionem Reuerendisſ. Patriarc. ergo videtur, ꝙ nihil sit in loco Atempsi, quod sit propriū, sed omnia præsumuntur esse Patriarcæ, & successiuè Illus. Dominij.
2 Nam quando †quis est inuestitus de castro cum eius pertinentiis, intelligitur inuestitus de toto territorio. l. j. §. cum vrbem. ff. de off. præfe. vrb. ita dixit Bal. in c. 1. in 2. colu. de capi. qui cur. ven. quem sequitur Aret. consi. 15. Reuerendissime pater. circa 3. colu. & dixit etiam Bal. in c. 1. §. cum autem. de controuer. inuest. ꝙ si de latitudine prædiorum dubitatur, omnia præsumuntur feudalia, nisi contrarium probetur, idem tenet Bal. in c. 1. de vasal. qui contra consti. Lothar. in c. 1. extra de iudi. & facit etiam illud, ꝙ cum maior pars fuerit data in feudum, omnia pręsumuntur feudalia, nisi contrarium probetur. c. j. de contro uer. inter masc. & fœm. vbi Iser. & Aluar. Et faciunt etiam pulc. dicta per Soc. in l. 1. de acquir. poss. dum concordat opin. Pauli cum opin. Arc. dicendo, quòd quando non apparet, ꝙ aliqua bona fuerint habita per aliquem prius ex alio titulo, quàm ex inuestitura procedit opin. Pau. ꝙ talia bona præsumantur feudalia. Sic ergo in proposito nostro: cum appareat de concessione, & donatione castri Atempsi cum toto territorio, omnia in dicto territorio existentia præsumentur esse de illa concessione, & successiuè de iuribus Canipæ Patriarcæ, & nunc Serenisſ. Dominii.

Tertio

Tertiò probatum est, ꝙ isti de Vinanz soluebant cameræ lib.6.fol.4.& signanter super sedimine, & cã pis pertinentibus dicto sedimini, ergo oportet, ꝙ ip-
3 si de Vinanz, vel alii, qui successerunt in ius suum, doceant, quæ sint illa bona, quæ spectent dicto sedimini, & pro quibus soluatur liuellum, aliàs omnia præsumentur obnoxia dicto liuello, secundùm no.doct. Iaco.de Belu.& Nic.de Ma.in c.vasallus.si de feu. fu. controuers.inter Do. & agna. vbi dicunt, ꝙ vasallus, qui longo tempore præstitit seruitium, si incipiat litigare, tenetur ostendere rem, cuius causa seruitium præstabat, aliter presumetur de toto patrimonio pre stitisse.argum.l.si fideicommissum.§.j.ff. de iudic. & not. Aret. consi.15. Reuerendissime pater.circa tertiam col. Et ad hoc videtur in terminis concludere constitutio patriæ Fori Iulii, sub rubri. 163. de pœnarum impositione contra rusticos. vbi in fi. videtur disponere, ꝙ si quis habet sedimen alicuius, omnia bona præsumuntur de pertinentiis dicti sediminis, sic in casu nostro cum constet istos de Vinanz soluere liuellum, item habere sedimen cameræ, ergo sequitur, quòd omnes campi, & alia bona præsumantur etiam de iuribus cameræ, & successiuè ista sylua.

Quartò & vltimò videtur probari per cessionem Corneorũ ipsi domino Philippo, qui denunciati similiter ex isto capite, ꝙ emerint ab istis Venantiis bona cameræ cesserunt liti, cognoscentes illa esse cameræ: vt apparet cessio Francisci, & cessio domini Iacobi Georgii, & cessio Michaelis, quæ cessio fuit facta de portione syluæ de Resal, de qua contenditur, ex qua insurgit præsumptio, ꝙ & D. Philippus iniustam causam foueat, cum Cornei cesserint.

Non obstantibus præmissis tamen dico contrariũ de iure concludendum esse in præsenti casu, videlicet, ꝙ imo dictus dominus Philippus veniat absoluendus a denuncia contra ipsum instituta ex infrascriptis.

Primò, omisso, an in bonis emphyteuticis fisci per alienationem quis cadat a iure suo. Dico, ꝙ cum intentio denunciantium sit fundata in hoc, ꝙ bona came-
4 rę alienata † declarent cecidisse in commissum, debuerunt ipsi probare talia bona fuisse cameræ, cum sint actores, & proculdubio actore non probante reus est absoluendus.l.qui accusare. C. de eden.c.fi. de iureiur.c.inter dilectos. in fi. de fide instru. c.j.vt
5 eccles.benefi.& probatio † debet esse concludens.l. non hoc.C.vnde legi.not.Bal.in l.multis. C.de libe. cau.& not.in c.in præsentia. de probat. & tanto magis requiritur plena probatio: cum agatur de incurrẽ da pęna priuationis, quo casu liquida requiritur pro batio: vt not.Bal.in c.j.col.fi. qua.do. propr.feu. pri. allegat text.in l.in testamento.la seconda. ff.de condit.& demonst.& per illum text.dixit etiam Bal.in l. cum proponas.col.fin.C.de hære.instit. ꝙ casus pœnales sunt stricti iuris, & non recipiunt interpretatio nem extensiuam. Et propterea quia liquida, & plena probatio requiritur in pœnalibus, ideo non defer-
6 tur iuramentum † in supplementum probationis: vt not.Bal.in l.j.col.2.ver.& hoc patet.C.de his, quæ pę næ no.& not. Alex.consi.43.viso themate. colu.1.2. vol. Cum ergo nulla appareat probatio saltem sufficiens, per quam possit concludi, istam syluam de Resal esse de iuribus sancti Marci, sequitur, ꝙ D.Philippus veniat absoluendus. Nam nullum est instrumentum, nullus, vel minimus testis, qui aliquod verbum dicat de ista sylua, ꝙ sit de iuribus sancti Marci, licet dicant de pluribus aliis bonis, ex quo sequitur, ꝙ si sciuissent istam syluam similiter spectare ad cameram, vtique expresse deposuissent. Et certè mirum est, ꝙ aduersarius denuncians sit tam pertinax, quòd nulla facta probatione nedum concludente, sed nec etiam coniecturali, ꝙ ista sylua sit de iuribus cameræ, velit adhuc persistere, ꝙ D.Philippus condemnetur, sed fauente iustitia pœnam suæ temerariæ pertinaciæ patietur: quia in expensis condemnabitur, iux. l.properandum.C.de iudi.

Secundò apparet, ꝙ nedum non est probatum ex parte actoris, ꝙ ad eum spectabat, videlicet ꝙ ista sylua foret de iuribus sancti Marci, imo probatum est contrarium, videlicet ista negatiua, ꝙ non sit de iuribus sancti Marci, & ista negatiua probata est per confinia bonorum, super quibus illi de Venantiis soluebant cameræ, quæ fuerunt extracta ex archiuo cameræ, & sunt in processu & etiam per confinia in cancellaria publica Magnifici D.Locumtenentis, quæ sunt in processu. Ex quibus apparet, ꝙ cum ibi descripta sint omnia bona illorum de Venantiis, super quibus soluebantur cameræ lib.6.fol.4. & inter illa bona nõ reperiatur descripta ista sylua, ꝙ satis probata sit ista negatiua, ꝙ talis sylua nõ sit de iuribus cameræ: quia si fuisset, nunquam foret descripta inter alia. Nam &
7 quòd quis † non sit de matricula, probatur ex eo, ꝙ in matricula non sit descriptus: vt not. Bar.in l.fi.per illũ tex.C.de reb.cre.in l.Titiæ textores.de le.j.in 2. not.in l.2.C.de erro.aduo.in consi.81.Martinus, Federi.consi.109.nulli dubium. & pulc.dixit Bal.in l.fi. in 4.opposi.C.de reb.cred. ꝙ si quis non reperitur in
8 libro † gabellæ descriptus, dicitur satis probatum, ꝙ non soluerit gabellam. & idem not. Bal.in l.iustum. C.de eden.& maximè prædicta procedunt, quando scripturæ, & cõfinia extracta sunt ex archiuo publico, vt in casu nostro, iux.not. per Fel.in c.ad audientiam.in 4.& 5.col. de præscript. & in c.cum causam. in 3.colu.extra de probat. ex quo dixit Rom. consil.
9 309.in causa Ioannis, ꝙ scriptura archiui † publici habet vim publici instrumenti, & præfertur alteri scripturæ, etiam si non haberet diem, aut annum: vt ipse dixit consi.260.in proposito casu. maximè cum sint authenticatæ fide cancellarii publici, qui præest dicto archiuo, iuxta ea, quæ not.Barto.in auth.de his, qui ingre.ad app.in §.illud.ante fin.& not.latè Alex. consi.138.oportunè consideratis. in 4.& 5.col.1.volum.cum simil. Non video igitur, quomodo in contrarium possit instare, ꝙ D. Philippus debeat priuari dicta sylua: cum nihil penitus sit in contrarium deductum, per quod saltim concludatur illam esse de iuribus curiæ, quinimo potius probatum est contrariũ, quòd imo ista sylua non sit de iuribus sancti Marci, nec quòd pro ea soluatur liuellum aliquod.

Non obstant allegata in contrarium, & primò partes Serenis.Dominii: quia primò respondetur, quòd non sunt productæ in processu. Secundò, ꝙ illæ partes præsupponunt ementes cadere a iure suo, quando emunt rem spectantem cameræ, & sic requirunt istam qualitatẽ, ꝙ res spectet cameræ, ergo ista qua-
10 litas debet † probari per eum, qui statutum, & partes allegat: vt not.Barto.in l.1.§.ait prætor.ff.ne quid in flu.pu. & quod no.Io.And.in c.j.de homic. in sexto. Illud.n. quod a statuto, vel lege præsupponitur, probari debet per eum, qui legem presupponentem, vel statutum allegat secundùm ea, quæ not. per Barto. Fulg.& Saly.in l.mancipia.C. de seru.fug. cum ergo talis qualitas, & præsuppositum, ꝙ istud sit bonum de iuribus sancti Marci, non sit probatum, proculdubio non obstabit dispositio dictarum partium.

Non obstat secundum, quòd ex quo a principio totus locus Atempsi fuerit Patriarchæ, præsumitur etiam esse eius cameræ, in qua Serenis. Do. nunc successit per allegata in contrario. Quia respon-
11 detur, quòd per donationes † antiquas productas non sunt specificata bona donata. Et si dicatur, ꝙ donato castro intelliguntur donata omnia adiacentia,

tia, respondetur, quòd hoc falsum est. Nam castro nihil pręsumitur adiacere pro pertinétijs, nisi quantum vel per statutum vel ab hominibus reperiatur assignatum, ita dicit Inno. in cap. cum ad sedem. de restitu. spol. & not. Ioan. And. & alij in c. si ciuitas. de senten. excommunica. in 6. & not. Oldra. consi. 121. ad primam quæstionem. iunctis his, quæ dixit consi. 164. viso priuilegio. & pul. Alexan. consi. 44. de celeri. 1. vol. Præterea: quia negatur in Atempso plura bona reperiri allodialia & propria, ergo in dubio
12 †præsumentur allodialia non emphyteutica vel feudalia, nisi probetur, iuxta not. per doct. in cap. nimis. de iureiur. vt latè per Alexan. consi. 129. ponderatis his. in prin. 1. vol. & consi. 40. visis narratis. in princ. lib. 5. & Paul. de Cast. consi. 164. in causa, quam Magnificus in prin.

Non obstat tertium: quia imò per confinia præallegata satis est probatum, pro quibus bonis soluebatur cameræ lib. 6. sol. 4. quia imo in dictis confinibus expressè dicitur, quòd pro illis bonis illi de Vinanz soluunt lib. 6. sol. 4. ergo sequitur, quòd pro alijs non soluunt: cum inclusio vnius sit exclusio alterius. l. cum prætor. §. 1. ff. de iudi. cap. nonne. de pręsump. l. maritus. C. de procur. cum simil. & sic non obstant iura in contrarium allegata, qnòd cum probetur istos Venantios soluisse, quòd tenemur ostendere, super quo soluerunt: quia dico prędicta vera esse, & per dicta confinia satis constasse, super quibus bonis soluitur. Non obstat etiam constitutio sub rubrica. 163. per quam videtur statutum, quòd probato quòd sedimen sit talis, omnia bona præsumuntur eiusdem, nisi contrarium probetur: quia realiter respondendo dicitur, quòd imo statutum ipsum nõ inducit simpliciter istam præsumptionem, sed oportet probare per famam & credulitatem communem bona illa, de quibus agitur, spectare dicto sedimini, sed hoc non est probatum per famam: quia nullus testis nec quidem minimũ verbum dicit de hoc, ergo statutum non seruit.

Non obstat vltimũ de cessione Francisci Michaelis & Iacobi Georgij. Quia clara est respõsio, quòd res inter alios acta tertio non præiudicat: quia imo si non solùm fuisset simplex cessio, prout fuit, sed fuisset per sententiam iudicatum ipsos cecidisse a iure suo, non præiudicaret, l. fina. C. res inter. al. act. & l. 1. C. quib. res iud. non no. & l. sæpe. ff. de re iud. etiã si iudicium foret omnino connexum cap. dilecto. & cap. fina. de præben. §. fina. in l. denuntiasse de adul. & quod not. in cap. quamuis. de re iudi. & pul. per Pet. de Ancha. consi. 21. in 1. colum. versic. & primò ad primum. Ideo licet ipsi cesserint, non potuit per hoc fieri præiudiciũ domino Filippo, maximè quia dictæ cessiones fuerunt simulatæ: vt probaretur, si opus esset. Præterea verè illa bona, de quibus facta fuit cessio, comprehendebantur in confinibus cameræ supra allegatis, nimirum si cesserunt, sed non debet per hoc fieri illatio ad bona domini Philippi non comprehensa in confinibus. Nec est verum, ꝙ Michael cesserit syluam in terul, videlicet in loco, in quo est sylua D. Filippi: quia imo cessit syluam in loco dicto in picol taront: vt est videre in processu, & dato ꝙ milies foret in eodem loco, nõ obstabit: quia potuerunt ipsi de rebus suis ad libitum disponere, & de re libera facere emphyteuticam, quod tamen nõ potuit præiudicare domino Pilippo volenti iura sua legitimè tueri, prout facit per supradicta.

Ex quibus omnibus concluditur, satis apertè dominum Philippũ & fratres de iure absoluẽdos esse a denuntia data & instantia facta per dominum Simonem cum expensis.

ARGVMENTVM.

Fideicommissum inductum esse probatur.

Adoptiuum quem esse, an rectè probatum sit.

Trebellianicam non esse detrahendam ob prohibitionem alienationis.

Dos quando ex fideicommisso detrahatur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum quibuscunque verbis inducitur, & per simplicem voluntatem etiam coniecturatam.*
2 *Fideicommissum inductum dicitur per prohibitionem alienationis.*
3 *Fideicommissum inducitur etiam per verba enunciatiua.*
4 *Ratio apposita in fideicommisso attendenda, quia facit prohibitionem generalem.*
5 *Consequenti admisso, videtur admissum & necessarium antecedens.*
6 *Bona subiecta fideicommisso. quæ non possunt alienari, an si alienentur ob necessitatem, reuocari possit alienatio.*
7 *Et an talis reuocatio fiat cum pretij exbursatione.*
8 *Adoptiuus, an possit detrahere legitimam ex fideicommisso.*
9 *Adoptiuus dicitur suus hæres.*
10 *Assertio facta per testatorem, maximè circa ea, quæ dependebant ab eius voluntate, & nulli præiudicatur in iure quæsito, satis probare videtur. Et in specie, quòd hoc modo probetur adoptio.*
11 *Dicens filium esse, probare debet.*
12 *Adoptio vt valeat, plura requiruntur, & quæ.*
13 *Adoptio an dicatur inducta, si quis coram honestis personis recipiat aliquem in filium, & an ob id inducta sit cognatio spiritualis, & matrimonium inter eos prohibeatur.*
14 *Institutio facta de filio vti legitimato, si non constat de legitimatione, neque valebit institutio.*
15 *Testator si instituat illum, quem in filium suscepit, an probetur filiatio, vel aßertio simplex paternalis.*
16 *Adoptio est facti, quæ non præsumitur, nisi probetur.*
17 *Verba enunciatiua non probant.*
18 *Et an ad præiudicium proferentis, & in specie ad probandam filiationem.*
19 *Verba enunciatiua non probant etiam in præiudicium proferentis, quando illud enunciatum fuit postea principaliter in dubium reuocatum.*
20 *Adoptio in dubio, an præsumatur habuiße in se omnes solennitates, quæ necessariò requiruntur.*

21 *Trebellianica detrahenda est, etiam si legitima fuerit detracta.*
22 *Hæres, qui non fecit inuentarium, priuatur commodo trebellianicæ.*
23 *Trebellianica non detrahitur ex fideicommisso relicto piæ causæ.*
Non tantùm si hæres grauetur immediatè restituere pio loco, sed etiam si plures sint gradus fideicommissi, & vltimus sit de pio loco.
24 *Trebellianicæ detractio videtur prohibita, quando testator in constituendo fideicommisso prohibet alienationem.*
25 *Fructus percepti computantur in Trebellianicam.*
Et an in filijs primi gradus.
Alex. vocatur pater veritatis.
26 *Dos, an, & quando ex fideicommisso detrahatur.*
27 *Text. in auth. res, quæ. C. communia delega. quibus modis procedat.*

RESPONSVM. CXX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

IN causa vertente inter Magnificum dominum Vrsattum de Vrsattis, & dominum Bartholomæum, & Antonium fratres de Zachis, non insistam in superfluis, & in his, quæ clara sunt, sed tantùm circa ea, quæ difficultatem aliquam facere videntur.

Nam circa hoc, an verè fuerit fideicommissum inductum ex testamento quõdam domini Antonii Vrsatti senioris, puto nullam extare difficultatem: tum ex expressis verbis ipsius testamenti, tum ex clara, & aperta voluntate testatoris. Fideicommissum enim
1 quibuscunque † vebis inducitur. l. & eo modo. ff. de legat. j. Cum etiam per simplicem voluntatem fideicõmissum inducatur. l. pe. de leg. j. imo etiam tacita sufficit, quæ ex coniecturis colligatur. l. cum proponeretur. in fi. de leg. 2. l. qui solidum. §. j. eo. ti. l. cum auus. de cond. & demonst. l. licet Imperator. vbi Bart. de legat. j. Et cum appareat, alienationem bonorum efficacissimè prohibitam, hac ratione expressa, vt donec extent de familia Vrsattorum masculi, in ea remaneant, & omnibus deficientibus deueniat in frataleam, & inter pauperes distribuatur. Certum est, per
2 talem prohibitionem † inductum esse fideicommissum: quia aliàs non possent bona tandem deuenire ad casum, quem præuidit testator. s. vt inter pauperes distribuerentur. l. codicillis. §. instituto. de leg. 2. vbi glo. in ver. filiis. per illum tex. & in l. cum pater. §. liberis. eo. tit. & bonus text. in d. l. codicillis. §. matre. & in l. peto. §. fratre. de leg. 2. ibi, petiit, ne domus a-
3 lienaretur. Nam fideicommissum † inducitur etiam per verba enunciatiua. l. Pamphilo. in princ. vbi Bar. per illum text. de leg. 3. in l. fideicommissa. §. hæc verba. de leg. 3. & præsertim procedunt prædicta absq; dubio, stante ratione prædicta addita prohibitioni alienationis: vt not. declarat Bart. in l. pater filium. §. fundum. in fi. de leg. 3. Ratio enim attenditur, & facit
4 prohibitionem † etiam generalem: vt pulc. docet ibi Bart. & Cyn. & Bald. in l. voluntas. col. fin. C. de fidei com. & idem Barto. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de verb. oblig. & sequuntur omnes in locis præalleg. & Paul. de Cast. consi. 234. visis, & consideratis. col. 5. ver. circa princip. & Io. de Ana. consi. 47. illud præsumitur. co. fi. Nam (vt dicebam) impossibile est, q̃ post mortem omnium de familia Vrsattorum deueniant bona in frataleam, & distribuantur inter pauperes, nisi interim conseruetur inter ipsos de familia, quod aliter fieri non potest, nisi per fideicommissum: qui
5 enim vult consequens † videtur velle omne necessarium antecedens ad illud. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procur. l. denique. §. interdum. de pecu. lega. & ita in specie ad probandum fideicommissum arguit Bart. in l. Centurio. col. 13. ver. quæro vlterius quid si testator. de vulg. & pup. & pulc. text. in l. cum quis decedens. §. Seiam. de leg. 3. Cum igitur appareat, apothecas contentiosas, quæ fuerunt in bonis dicti quondam domini Antonii testatoris, alienatas fuisse per eius hæredes grauatos, sequitur proculdubio, q̃ locum habeat fideicommissum, & per successores reuocari possint ab iis, in quos alienata fuerint: vt est text. in l. peto. §. prædium. & §. fratre. de lega. 2.
6 imo pręmissa † procederent etiam in alienatione necessaria, puta facta ad instantiam creditorum: vt est text. in d. §. prædium. vbi Bart. not. & idem in l. filius familias. §. diui. de leg. j. Et nulli dubium, q̃ talis alie-
7 natio per dominum Vrsattum, qui est † vocatus ad fideicommissum, reuocari possit etiam absque pretii exbursati refectione: nam licet tex. not. in l. fin. de legat. 2. velit, q̃ qui vult rem fideicommissi alienatam vendicare, debeat restituere pretium illud: tamen procedit, quando & venditor, & emptor forent in iusta causa ignorantiæ, vt ibi expresse dicitur in illo tex. Et certum est, q̃ venditores, videlicet dominus Eneas, & domina Helena, qui non erant de suis hęredibus, non potuerunt prætendere ignorantiam, ergo. Item tex. ille de restituendo pretio etiam si essemus in casu iustæ ignorantiæ, & venditorum, & emptorum, prout non sumus, non haberet locum in casu isto, in quo alienatio fuit expresse prohibita: vt not. declarat, & probat Paul. de Cast. cons. 17. in causa, quæ vertitur. col. 8. ver. sed & alia responsio. in antiq. & sequitur Alex. in l. Marcellius. §. res, quæ. ff. ad senatusconf. Treb. A fortiori ergo concludendum est, hoc idem, q̃. s. absque dubio reuocari debeant tales alienationes: cum dictus Vrsattus ex sui vrbanitate obtulerit se refundere omne pretium exbursatũ, & ideo cum de iure clarissima sunt omnia suprascripta, non insisto vlterius.

Tota ergo difficultas præsentis causæ stat in hoc, an ex dicto fideicommisso sic vt supra firmato possint detrahi aliquæ quartæ, in quibus possint imputari tales alienationes. Et primò videtur, q̃ D. Eneas hæres institutus grauatus tali onere fideicommissi
8 possit detrahere legitimam † sibi tanquam filio adoptiuo debitam. l. si arrogator. ff. de adopt. §. cum autem. instit. eo. Nam tales adoptiui etiam præteriti, vel iniustè exhæredati rumpunt testamentum. l. j. in princ. & l. non putauit. §. si quis emancipatum. ff. de bon. pos. cõtrata. l. filius a patre. §. 1. ff. de lib. & post. §. adoptiui. insti. de exhære. lib. & §. 1. insti. quib. mo. testa. infir. imo secundùm veriorem opin. adoptiui
9 etiam † sunt sui hæredes, per l. arrogato. §. vlti. ff. de adopt. & in l. certum. in princ. ff. de iniust. rup. & irri. testa. & in l. 1. §. suos hæredes. ff. de su. & legi. & in §. intestatorum. instit. de hæred. quæ ab intest. & Bald. in l. eam, quam. col. 1. C. de fideicom. Ias. consi. 141. col. 4. ver. secundò principaliter. 4. vol. Quòd autem fuerit filius adoptiuus, patere videtur ex testamento eiusdem quondam D. Ant. qui in institutione dixit, quòd instituit Eneam filium quondam Reprandini nepotem suum, quem suscepit in filium. Ista enim

assertio

10 assertio † facta per testatorem, maximè circa ea, quæ dependebant ab eius voluntate, & nulli præiudicabant in iure quæsito, videtur satis plenè probare adoptionem, licet de ea non constet, maximè in antiquis: vt not. in l. fin. in princ. ff. de probat. & in l. non nudis. eo. tit. not. omnes Cano. in c. per tuas. & c. trāsmissę. extra qui fil. sint legi. & plenè Alex. consi. 181. viso processu. col. 1. & 2. 7. vol. cum plur. simil. quę adduci possent, maximè cum etiam videatur probata tractatio pro filio: cum habitaret in eadem domo, & alia faceret, quæ filii facere solent, iuxta tradita per Doct. in locis præalleg.

Sed præmissis non obstantibus puto de iure contrarium esse verius, ꝙ. s. nō sit probatum ipsum q. D. Eneam fuisse filium adoptatum a D. Antonio, & successiuè, ꝙ ei debeatur legitima. Nam cum adoptio sit fundamentum huius intentionis, qui dicit filium,
11 debet † probare eum esse talem, iuxta gl. & ibi Ange. no. in l. liberorum. in prin. ff. de his, qui no. infa. & sicut qui petit aliquid tanquam filius legitimus, debet probare se legitimum: vt no. Ant. de But. in c. peruenit. in 2. col. ver. aut filius agit. qui fil. sint legiti. quia non debet quid adiudicari alicui vti tali, nisi probet se talem: vt no. Bar. per illum tex. in l. non ignorat. C. qui accu. non poss. Probationes autem debent esse concludentes, aliàs non releuant. l. neq; natales. C. de proba. l. non hoc. C. vnde legi. Ad probandum igitur, ꝙ quis sit filius adoptiuus, nō sufficit probare, ꝙ quis dixerit illum filium assumpsisse: nam plures vocant, & dicunt se habere in filium charitatis, & amoris gratia, non tamē ꝙ propterea illum adoptauerit, prout etiam plures dicūt habere talem pro fratre, & tamē frater non est. l. nemo. C. de hære. inst. prēmissa verò indubitatè suadentur ex eo, ꝙ ad hoc vt adop-
12 tio † valeat, requiruntur plura, inter cætera, ꝙ fiat in scriptis: vt per gl. & Doc. in l. emācipatione. C. de fide inst. & inter præsentes. l. fi. C. de adop. item debet fieri coram magistratu, aliàs non valet. §. adoptio autem. insti. de adop. vbi omnes. §. nulla. in auth. de defens. ciu. l. 2. ff. de off. procon. & lega. l. 2. §. Imperio. ff. de adop. & ideo dicebat Host. in c. j. quem ibi Abb. sequitur nu. 3. extra de cogna. spirit. Quòd si aliquis
13 coram † vicinis, seu honestis viris recipiat aliquem in filium, ꝙ non censetur adoptatus, & ideo non inducit cognationem spiritualem, neq; impeditur matrimonium, neq; dicetur acquisiuisse iura filii adoptati. & ideo Io. Ferar. in sua pract. in actione reali, in ver. iure dominii. nu. mihi 55. dicit, ꝙ propterea multæ adoptiones corruunt: quia nō fiunt coram magistratibus. Et in spē, licet prædicta oīa nō alleget, ꝙ adoptio non facta coram magistratu sit nulla, tenet D. me. Paris. consi. 16. circa præsentem. nu. 20. 2. vol. Cum ergo verba illa, quem suscepit in filium, possint verificari in simplici susceptione filiali, nō autem in solemni non potest dici pacto aliquo probata adoptio. Quinimo plus dico, ꝙ si testator credidisset, adoptionem valere, & ideo illum instituisset, ꝙ institutio non valeret, si adoptio non valuisset, sicut in simili dicimus, ꝙ
14 si quis instituit † filium legitimatum, si legitimatio nō valet, non valebit etiam institutio, ita Pau. de Cast. pul. in l. eam, quam. C. de fideicom. quinimo tex. ille secundùm lect. Azo. probat hoc in terminis adoptionis. Quòd si quis instituit filium adoptatum, & adoptio erat nulla, ꝙ institutio corruit. Ad hoc ergo vt appareat, an adoptio ista valeat, necesse est, ꝙ de ea cōstet: quia aliàs non potest sciri veritas.

Accedat, ꝙ necessarius erat consensus aui, in cuius erat potestate: quia viuebat, licet pater eius Reprandinus mortuus foret: vt in l. in adoptionibus. & seq. de adop. Cum ergo de eius consensu non appareat, sequitur nullā esse, aut fuisse prætensam adoptionē.

Non obst. modo, quæ in contrarium adducuntur circa hoc, ex quorum resolutione clarior apparebit veritas. Et primò, ꝙ testator dixit, ꝙ instituit Eneam, quem in filium suscepit, & ideo videntur ista verba probare adoptionem. Nam primò dico, ꝙ ista verba
15 non † cōcludunt adoptionem, sed simplicem affectionem paternalem, vel simplicem susceptionem corā amicis, quæ non tribuit ius agnationis, & sanguinis: vt dictum fuit ex doct. Host. & Abb. in d. c. j. de cogn. spiritua. & ideo tanquam probatio non concludens
16 non releuat. Adoptio enim † est facti, quæ non præsumitur, nisi probetur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. c. cum in iure. de offi. deleg. l. j. C. de probat. l. asseueratio. C. de non nume. pec. maximè cum alius sensus possit capi ex illis verbis.

Item patet ex alio: quia illa verba fuerunt enuncia
17 tiuè prolata † in ipso testamento, quo casu non probant: vt per Bar. in l. qui volebat. ff. de hær. inst. in l. gerit. 3. & 4. col. cum seq. ff. de acq. hære. l. Lucius. §. filiam. ff. ad Trebel. Bal. in l. optimam. j. col. in ver. narratiuis. & in 2. col. in ver. quęro, dicitur hic. C. de contrahen. & commit. stipul. & notant omnes in auth. si quis in aliquo. C. de eden. cum simi. Et licet dicatur,
18 ꝙ quò ad † præiudicium proferentis, maximè in his, quæ sibi possunt præiudicare, probent, vt de probanda filiatione dicit, & declarat Abb. & Aret. in c. series. de testi. in d. l. non epistolis. & l. non nudis. C. de proba. l. neque professio. C. de testam. l. Caius Seius. de iure patr. Tamen illud verum est, vbicunque talia verba enunciatiua forent necessaria ad actum, de quo agitur, aliàs secus: quia etiam inter ipsas partes, & in earum præiudicium non probarent. ita declarat pulc. Ant. de But. in c. illud. de præsumpt. & sequitur Matthesil. not. 70. Nota, ꝙ quoties. & Bald. in l. ad probationem. in fi. C. loca. Sequitur etiam consulendo Alex. consi. 36. viso libello. col. pen. j. vol. & consi. 201. super causa, & lite. col. 2. 2. vol. Sed sic est, ꝙ ad validitatem institutionis domini Eneæ non erat necessaria adoptio: cum testator potuisset quemcunq; etiam extraneum instituere, ergo &c.

Item respondetur & aliter, quòd verba enunciati
19 ua nō † probant etiam inter easdem personas, etiam in præiudicium proferentis, quando illud, quod enūciatum fuit, postea principaliter in dubium reuocatur. ita not. omnes in locis præalleg. Ange. in l. iurisgentium. §. quod ferè. in fi. ff. de pact. Dec. cons. 149. in causa iur. patro. col. 4. j. vol. Cum igitur illa verba fuerint non principaliter, sed incidenter, & enunciatiuè prolata, & nunc principaliter in dubium reuocentur, an scilicet, & quomodo in filium susceperit, non probabunt, nisi aliter doceatur de adoptione.

Non obs. ꝙ verba enunciatiua in antiquis probēt, prout sumus in antiq. & omnia ex antiquitate præsumuntur solenniter acta, & ideo præsumitur in ista
20 adoptione † interuenisse authoritas iudicis, & omnes solennitates necessariæ. l. si filius. cum ibi plenè not. C. de peti. hære. l. qui in aliena. in prin. de acqu. hæred. not. omnes in l. sciendum. de verb. obl. vbi plures concord. per Alex. col. 5. in ver. item fallit. Et idē Alex. consi. 79. circa primū. col. 3. 1. vol. quia respondetur, quòd illud verum, vbi constaret de substantia actus, quòd scilicet appareret de instrumento adoptionis: quia tunc bene præsumerentur solemnitates extrinsecæ, puta quòd authoritas magistratus intercessisset: sed cum non constet de ipsius adoptionis substantia, non possunt solemnitates præsumi, ita pulc. declarat Alex. consi. 50. in causa, & lite. col. 2. in fi. & tertia. 3. vol. sequitur Dec. consi. 442. in cā. col. 3. est nu. 22. 3. vol. cum igitur in casu nostro nō constet de substantia adoptionis, & ista verba testatoris non concludant necessariò adoptionem, vt dictum est,

ſequitur, quòd non probetur filium adoptatum, &
ſucceſſiuè, quòd tanquam filius non debeat legiti-
mam detrahere.

Secundò dubium facit in præſenti cauſa, an tales
apothecæ alienatæ debeant, & poſſint ſaltem in Tre
bellianica debita D. Eneæ grauato computari. Et vi-
detur dicendum, quòd ſic: quia certum eſt, ex fidei-
21 commiſſo † deberi Trebellianicam, etiam ſi detra-
* cta fuiſſet legitima, ſecundùm communem* opin. vt
dicit Angel. in l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pu-
pil. & idem in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad legem
Falcid. cum ſimilib. de quibus per Alexan. conſ. 142.
circa primam dubitationem. in ſecundo dub. 2. vol.

Sed tamen quanquam plures etiam dubitauerint
an duæ quartæ poſſint detrahi: vt habetur in locis
præallegatis. Tamen præſuppoſito, quòd poſſint, di-
co, quòd dominus Eneas non potuit illam detrahe-
re: quia non conſtat, eum feciſſe inuentarium, prout
22 tenebatur, ideo de iure † cenſetur priuatus commo-
do Trebellianicæ: vt tenet Cyn. in authent. ſed cum
teſtator. colum. j. C. ad legem Falcid. ſequitur Bal. in
l. cum tale. §. j. de condit. & demonſtrat. & in d. auth.
ſed cum teſtator. colum. j. & Saly. ibi in fi. Bar. etiam,
licet in lecturis contrarium ſenſerit, conſulendo ta-
men hanc opin. ſequutus eſt conſil. 234. Lena Mata-
relli. & Oldrad. conſil. 134. ſatis credo. in princi. Cu-
man. in conſi. 141. viſis. colum. j. Fulg. conſi. 41. caſus
talis. colum. fin. ver. illud quoque. vbi dicit, ſe ſæpius
cum clariſſimis præceptoribus ſuis ita conſuluiſſe. &
idem Fulg. conſi. 87. proponitur. colu. penult. & con
ſil. 96. pro deciſione. colum. j. idem conſuluit Pau. de
Caſt. conſi. 36. ſuper primo quæſito. primo dub. in 2.
parte, in nouis. Andr. Sicul. conſi. 46. col. pen. 3. volu.
& Corn. conſi. 168. in hac conſultatione. col. 4. 3. vo-
* lu. vbi dicit, hanc eſſe veriorem, & communem* opi.
& hoc, quia text. eſt etiam apertus in §. tunc nobis.
in authent. de hære. & fal. ſequitur etiam Roma. ple-
nè tangens articulum in authent. ſimiliter. C. ad leg.
Falcid. ſequitur etiam Ange. Aret. in §. extraneis. in-
ſtit. de hære. qual. & diff. & in §. ſed quia. in fi. de fidei
commiſ. hære. Dicens pro hac opin. fuiſſe iudicatum
Ferrariæ. & Corne. latè conſil. 503. plura quæſita. j.
volumi. vbi ad plenum tangit, & reſpondet contra-
riis, & conſil. 148. colum. 4. ver. deueniendum ad ter
tium. in 3. volumi. Sequitur hanc etiam Cuman. &
Socin. in l. Marcellus. ff. ad Trebell. vbi Iaſon dicit,
quòd iudicando, & conſulendo ſequeretur hanc o-
pinionem, & ſequitur etiam Petr. de Matthæis in re-
pe. l. filium, quem habentem. colum. fi. aſſerens eam
* eſſe communem*, & etiam Anton. Corſet. in tracta.
Trebellianicę, poſt tractatum de poteſtate regia, ver.
capio quartum. & Deci. conſil. 236. non parua diffi-
cultas. 4. & 7. colum. 2. volum. vbi dicit hanc eſſe ve-
* riorem, & magis communem*. idem dicit Ruin. con
ſil. 115. caſus iſte. nume. 26. 3. volum. Et hanc ſimili-
* ter magis communem* eſſe dixit dominus meus Pa
riſ. conſi. 126. eſto. num. 37. & ſequen. Item & ſecun-
dò in caſu noſtro non poteſt detrahi trebellianica
ex alio efficaciſſimo fundamento: nam fideicommiſ
ſum iſtud tandem debetur fraternitati ſanctæ Mariæ
a charitate cum onere diſtribuendi inter pauperes
redditus dictæ hæreditatis, & certum eſt, commu-
* nem* eſſe opinionem, quòd de fideicommiſſo reli-
23 cto ad † pias cauſas non detrahitur Trebellianica: vt
per Bartol. & Doctor. in l. Marcellus. in princip. ff. ad
Trebel. & in authent. ſed cum teſtator. C. ad legem
Falcid. & in l. ſi quis ad declinandum. C. de epiſco. &
cleric. cum concordant. de quibus ibi per ſcriben.
Quæ concluſio procedit non ſolùm, quando hæres
immediatè grauatur reſtituere pio loco, ſed etiam ſi
plures ſint gradus fideicommiſſi, & demum vltimus
gradus ſit de pio loco: quia tunc etiam primus hęres
non detrahit Trebellianicam aduerſus alios fidei-
commiſſarios. l. cum dotem. vbi Pau. de Caſt. hoc vo
luit. ff. ad leg. Falc. Idem tenuit Roma. in authent. ſi-
militer. C. ad leg. Falc. & in d. l. Marcellus. §. quod au
tem. vbi refert Bald. idem velle in l. auia. §. Titio. de
cond. & demonſt.

Item & tertiò non obſt. detractio Trebellianicæ
oppoſita: quia ſecundùm terminos teſtamēti, de quo
agitur, non poteſt detrahi: nam fuit in hoc teſtamen
to prohibita alienatio expreſsè, & efficaciſſimis ver-
24 bis, quo caſu † cenſetur prohibita detractio Trebel-
lianicæ: vt eſt text. in authen. ſed in ea. C. ad leg. Falc.
& in corpore vnde ſumitur, qui text. licet loquatur in
Falcidia, tamen locum habet etiam in Trebelliani-
ca: vt ibi concludit Bald. & alii communiter ibi ſcri-
ben. & Aret. conſi. 37. proſequendo ordinem. colu.
pen. & fin. & Corn. conſi. 22. in hac. col. 9. 4. volu. &
conſi. 182. videtur. col. 4. ver. inſurgit. & ver. ſequen.
2. volum. & eſt etiam conſilium deciſiuum Io. Bapti.
de ſancto Seuer. & domini Socin. incip. ſuper præ-
miſſis. quod conſilium eſt impreſſum inter lecturas
Soc. poſt tit. ad ſenatuſconſ. Trebe. quam concluſio-
nem ſuadet viua ratio, quam adducit glo. in d. auth.
ſed in ea. & ibi Bal. dicens, aduocatos ad hoc non ad
uertere, ideſt quia ſtante prohibitione alienationis,
ſi hæres vellet detrahere Trebellianicam, diceretur
alienare, & ſic expreſsè faceret contra prohibitio-
nem teſtatoris, quę ita viget in Trebellianica ſi-
cut in Falcidia. Et licet Roma. conſi. 206. dicat, iſtud
non procedere in filiis primi gradus. Tamen Alex.
in addit. ad Bart. in d. authent. ſed in ea reprobat di-
ctum Roma. & eandem opin. Alexan. ſequitur Paul.
Picus in rep. l. in quartam. mihi 11. colum. ver. nonò
limita. dicens in actu practico, & iudicando illam
eſſe ſequendam, & hanc eandem ſequitur Pariſi. di-
cto conſil. 126. eſto. num. 34. j. volum. & Ruyn. conſi.
173. proponitur. colum. fin. 2. volum. Qui dicit hanc
* communiorem*. A fortiori ergo procedet ſupra-
ſcripta concluſio in caſu noſtro, in quo non ſumus in
filiis primi gradus, cum imo nulla ſit adoptio, vt ſu-
pra concluſum fuit, & ſi foret aliqua, tamē tex. in l. iu
bemus. C. ad Trebell. loquens non poſſe prohiberi
Trebellianicam filiis primi gradus, loquitur in filiis
legitimis, & naturalibus, non autem locum habet in
adoptiuis: cum tex. ibi in fine expreſsè prohibeat ex-
tenſionem illius diſpoſitionis poſſe fieri ad alios ca-
ſus, & perſonas, quàm quæ ſunt ibi expreſſæ, ſed ibi
nulla mentio de filiis adoptiuis, ergo &c.

Sed omnis difficultas circa præmiſſa prorſus tolli
tur conſiderando vlterius terminos noſtros, in qui-
bus non tantùm facta eſt prohibitio alienationis ipſi
hæredi grauato, ſed etiam fideicommiſſariis, & imo
etiam vltimo fideicommiſſario. Dum prohibet alie-
nationem in hæc verba. *Item voluit, & manda
uit, quòd bona ſua immobilia non poßint modo ali-
quo vendi, obligari, permutari, vel alio quouis modo
alienari per aliquem ex ſupraſcriptis eius hæredi-
bus, nec per ipſam frataleā,* quæ fuerat vltimo lo
co ſubſtituta, & ꝓcedit vlterius aſsignādo ra
tionē talis ꝓhibitionis in hæc verba. *Sed ſem-
per retineantur, & manuteneantur, Vt ſemper ex
redditibus dictorum bonorum ſubueniatur pauperi-
bus Chriſti, caſu quo nō reperiatur aliquis de familia.*
Cum igitur appareat, prohibitionem hanc fuiſſe fa-
ctam nō tm̄ hæredi, ſed ēt fideicōmiſſariis: tunc nulla
eſt difficultas, ꝙ hæres grauatus non pōt detrahere
trebellianicā: quia tex. eſt apertus in d. aut. ſed in ea.

cum sua ratione, arguendo de Falcidia ad Trebelli. & ita videtur declarare ibi Bald. dum dicit. Nota, quòd de re prohibita per legatarium, vel fideicommissarium alienari non detrahitur Falcidia, vel Trebellianica, ita pulc. declarat Rom. consi. 206. licet de communi conclusione. colum. fin. & clarius, & apertissimè dominus meus Soc. Iun. consil. 269. visa facti contingentia. nu. 41. & 42. 2. volum.

Item & quartò non venit detrahenda Trebellianica in totis bonis: quia præsupposito etiam quòd deberetur, cuius tamen contrarium supra proba-
25 tum fuit, tamen fructus† percepti forent computandi in ipsa trebellianica. l. mulier. §. alia causa est, & l. in fideicommissariam, vbi plenè Alexan. & alij. ff. ad Trebel. & in l. quod de bonis. §. fructus. ff. ad l. falcid. & per Bartol. & alios plenissimè in l. in quartam. colum. 4. in 4. quæstio. princi. ff. ad l. falci. & quanquàm in filijs primi gradus posset dici, quòd non computentur l. iubemus. C. ad Trebel. tamen (vt dictum est) nos non sumus in filijs primi gradus, sed in nepote. Item quando etiam essemus in filijs primi gradus, prout non sumus, tamē communior* est opin. quòd etiam in filijs primi gradus fructus medio tempore percepti debent imputari in Trebellianicam, quando grauati sunt restituere extraneis: vt est casus noster, & ita tenet Fulg. in dicta l. iubemus. & Corn. ibidem, vbi respondent contrarijs, & sequitur Alexan. pater veritatis in dicta l. in fideicommissariam. in princ. colum. 3. & plures alij citati per Claud. de Seysello ibi in princ. colum. prima, & secunda. vbi subdit, hanc opinionem veriorem, & quòd pro ea cōsuluit, quam etiam sequitur Corn. consi. 32. de pluribus. colum. 4. versicu. item de residuo, tertio volu. vbi etiam dicit, Romæ ita fuisse obtentum & iudicatum, & sequitur etiam dominus meus Paris. consi. 93. potuit proculdubio. nume. 55. secundo volu. & consi. 21. requisitus in fin. verbis 3. volu. Circa quod tollitur omnis difficultas, stante etiam prohibitione alienationis bonorum immobilium, vt supra deductum fuit.

Tertiò & vltimò dubium facit, an saltem possint detrahi dotes, videlicet primò data, & constituta per quondam dominum Eneam dominæ Catherinæ eius filiæ, & dos dominæ Albæ vxoris dicti quondam domini Eneæ in parte relicta per quondam dominum testatorem. Et videretur proculdubio di-
26 cendum† quòd sic, iuxta authen. res, quę. C. commu. de lega. cum similib. vt per Alexand. consil. 64. visis. 4. volum. & latè Ioan. de Anan. consil. 61. visis, & ponderatis. in tertio dubio. versi. nunquid autem. & Socin. consil. 23. in proposita. 3. volum. Dec. latè consil. 376. viso casu proposito. Nam (vt dicit Paul. in dicta authent. res, quæ.) Quòd erat facturus pater testator si vixisset, censetur voluisse, quòd filius faciat post mortem eius. argumen. l. cum seruus. versi. omnia, & si viuus. ff. de condit. & demonstrat. ibi, quod ipse viuus facturus sit, ab hæredibus suis fieri voluisse intelligitur, sed sic est, quòd si testator vixisset in casu nostro, certè dotasset Catharinam, & etiam restituisset dotem dominæ Albæ, ergo &c.

Quibus non obstantibus contrarium puto verius in casu nostro, præsupposito, quòd domina Catharina soror domini Eneæ, de cuius dote agitur, non erat filia testatoris, neque talis, quam ipse tenebatur dotare: cum esset neptis tantùm ex fratre, vel ex filio fratris proneptis, & text. in authent. res, quæ. loquitur in filiis, & liberis non in aliis. & ita declarant omnes ibi, & in l. filiusfamilias. §. diui. de legat.
27 primo. in secunda quæst. Barto. Secundò text. & † regula dictæ authent. res, quæ. procedit in alienatione prohibita tacitè ex natura, & vi fideicommissi, secus quando prohibitio alienationis vltra tacitam, quæ resultat ex fideicommisso, expresè apposita est & descripta in testamento. Nam hoc casu concurrit prohibitio legis, & testatoris, quo casu dicta authen. res, quæ. locum non habet, ita pulch. dixit Bal. in c. primo. §. donare. colum. prima. qual. olim feud. alie. po. sequitur Ias. in dicta authenti. res, quæ. & in dicto §. diui. & in l. cum quid. ff. si cert. peta. & quamquam aliqui contrarium in hoc tenuerint, vt latè Curti. consil. 27. Magnificus dominus. in secundo dubio. & Deci. consil. 519. visis his. nume. 4. tertio volumi. Tamen omnes loquuntur, quando prohibitio facta est a patre, vel auo mulierum, de quorum dotibus agitur, & demum ab eo, ad quem spectabat onus dotandi, secus in extraneo, prout in casu nostro, ita in specie Barto. in dicta authenti. res, quæ. C. commun. de lega. quem omnes sequuntur, & in d. §. diui.

Item & tertiò, dicta authenti. res, quæ. non habet locum, quando mulier, de cuius dote agitur, habeat, vel ex bonis paternis, vel aliunde, vnde se dotaret. ita in specie limitat dict. authenti. Salycet. post Iacob. de Are. in l. voluntas. C. de fideicommis. & probatur in dicta authenti. res, quæ. ibi, si portio legitimæ liberis non sufficiat. & sequuntur omnes in dicto §. diui. Sed domina Catharina habebat bona quondam domini Reprandini patris, & Ioannis aui, quibus poterat bene dotari, ergo.

Sed præmissa omnia tolluntur vnico fundamento clarius. Nam cum dominus Vrsattus obtulerit exbursare pecuniam per aduersarios datam pro emptione dictarum apothecarum, satis apertè cognoscitur, omne grauamen, & omnes oppositiones sublatas. Et ita puto pro veritate, & de iure concludendum.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

De alienationis prohibitione, & in specie domus.

Mandatum quando præsumatur.

Hæres quando posit contrauenire facto defuncti.

Datio curatoris quando probet minorem ętatem.

Præscriptio quando dicatur interrupta.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditatis, & bonorum appellatione non veniunt prælegata.*

2 *Text. in l. cum pater. §. libertis. ff. de leg. 2. an habeat locum in tacita prohibitione.*

3 *Text. in l. j. C. communia de lega. quomodo procedat.*

4 *Fideicommissarius an posit retinere, quod sibi a testatore*

testatore debebatur etiam si non confecerit inuentarium.

5 Idem de hærede dubitatur. & an poßint deducere contra creditores defuncti, & eius legatarios.

6 Hæres non dicitur contrauenire facto defuncti, quod ipsemet defunctus improbauit.

7 Productio instrumenti non facit fidem de eius tenore, nisi producatur, & registretur in actis.

8 Mandatum præsumitur concurrente diuturnitate temporis, & nominatione facta in actis.

9 Longum tempus quomodo dicatur.

10 Præscriptio per interpellationem interrumpitur, & etiam per controuersiam.

11 Mandatum non præsumitur, quando oppositum fuit.

12 Mandatum licèt ex diuturnitate temporis præsumatur, non tamen speciale poterit præsumi.

13 Ad hoc etiam, vt ex longinquitate temporis præsumatur, oportet, vt agatur de acquirendo absque alterius exclusione.

14 Impedimentum si non remoueatur, cum facilè remoueri poßit, imputandum est non remouenti. & sub num. 24.

15 Instrumentum, seu mandatum vt releuet, oportet vt coram notario producatur, relinquatur, legatur, & detur parti copia.

16 Mandatum legitimum non præsumitur, quando aduersarius non Vult ipsum exhibere.

17 Interpretatio in dubio debet fieri contra producentem.

18 Instrumentum productum non probat, nisi detur copia parti volenti opponere.

19 Mandatum, seu instrumentum productum non dicitur, nisi illud registretur in actis.

20 Impedimentum paupertatis non excusat, quando in paupertatem quis incidit culpa propria.

21 Beneficium, quòd quis non conueniatur, nisi in quantum facere potest, non conceditur ei, qui ob eius delictum incidit in inopiam.

22 Impedimentum furoris excusat, secus tamen si in furorem inciderit culpa sua.

23 Carceratus non potest citari, secus tamen si esset carceratur ob eius delictum.

24 Absentia minimè excusatur, quando quis potuit comparere saltem per procuratorem.

25 Procuratoris vsus necessarius est.

26 Venditio facta a testatore, si ab initio sit nulla, hæres contra ipsam potest venire, neque dicetur venire contra factum defuncti.

27 Grauatus sub conditione restituere, pendente conditione poterit alienare, licèt postea talis alienatio poßit reuocari.

28 Hæres sine beneficio inuentarij, vel fideicommissarius non potest alienationem reuocare rei sibi debitæ virtute dicti fideicommißi factã a defuncto, cuius est hæres.

29 Hæres potest contrauenire facto defuncti, quando testator alienauit fraudando hæredem.

Et quando verum sit. & num. sequentibus.

30 Fraus non dicitur sine animo fraudandi, neque præsumitur, nisi probetur.

31 Hæres contrauenire potest facto defuncti, quando post mortem testatoris nouum ius superuenit hæredi.

32 Bald. in l. qui se patris. num. 12. C. Vnde lib. declaratur.

33 Text. in l. cum a matre C. de rei vend. non procedit, quando quis vellet contrauenire facto defuncti ex persona propria.

34 Hæres non potest facto defuncti contrauenire, quando defunctus promisit pro se, & hæredibus suis.

35 Hæres Venditoris, an poßit impugnare venditionem ex persona propria.

36 Hæres cum beneficio inuentarij potest contrauenire facto defuncti ex persona ipsius defuncti.

37 Hæres non immediatè, sed mediante persona patris, an poßit contrauenire facto defuncti.

38 Aetas minor, an, & quomodo probetur per dationem curatoris.

39 Salyc. in l. si minorem. in pen. q. C. de in integ. restitu. min. dicitur sibi contrarius.

Contrarium tamen decidit. ante num. 47.

40 Alex. consi. 25. vol. j. reprobatur, & contra eum est communis Doctorum sententia.

Contrarium tamen verius est. ante num. 47.

Datio curatoris licet absolutè non probet minorem ætatem facit saltem præsumptionem, adeo Vt in supplementum probationis poßit deferri iuramentum. & sub num. 49.

41 Bartol. in l. de ætate. nume. 17. de minor. declaratur.

42 Aetas maior, Vel minor, a quo debeat probari, distinguitur.

43 Aetas minor probatur ex eo, quòd curator datus est per decretum iudicis.

44 Principaliter quod agitur spectatur, non quod incidenter.

45 Decretum iudicis non valet sine causæ cognitione, quia decernere est cum causæ cognitione statuere.

46 Verba simpliciter prolata semper intelliguntur de actu legitimo, & seruatis seruandis de iure facto non contra formam legum.

Et in potiori significatu accipienda sunt.

47 Malitijs hominum obuiandum est.

48 Vendens rem, quam semper tamen penès se retinuit, & poßedit, dicitur simulatè vendidiße.

49 Repudians hæreditatem, & tamen illam sine nouo titulo poßidet, præsumitur simulatè, & in fraudem repudiaße.

50 Potentia propinqua actui habetur pro actu.

51 Productio libelli, & citatio Valida, constituit quem in mala fide.

52 *Actio nunquam dicitur perpetuari, nisi per litis contestationem.*

53 *Prohibitum certo tempore dicitur vltra id tempus permissum.*

54 *Text. in l. vendicantem. ff. de euict. limitatur.*

55 *Alienatio facta ab ecclesia, vel a minore, quæ erat prohibita, tenet tamen, si constet talem alienationem vtilem fuisse alienanti.*

Et an differat alienatio facta a minore, vel ab ecclesia.

56 *Et dato quòd non valeret talis alienatio, an minor, vel ecclesia teneatur quatenus ex ea facti sunt locupletiores.*

57 *Alienatio facta contra formam statuti requirentis certas solennitates, licet non valeat, tenet tamen in foro conscientiæ, vt euitetur peccatum.*

58 *Reus in dubio absoluendus est, & iudicandum est pro eo, qui certat de damno euitando, & contra eum, qui contendit de lucro captando.*

RESPONSVM CXXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

QVIA contra ea, quæ in consilio deduxi exarato pro Magnifico equite domino Francisco Trileno plura dubia subtiliter deducuntur per excellentiss. dominum iudicem. Ideo breuiter singulis respondendo, & secundùm eorum ordinem dico.

Non obstare primũ, quod scilicet domus contentiosa nõ tñ fuerit subiecta fideicommisso, sed etiam expresè prohibita alienari cum causa expressa: vt bona conseruentur in familia, ex quo facto duo videntur consequi successiuè. Primũ, quod statim quod dominus Bonifacius constituit alienare & alienauit, statim dominium ipsius domus transierit ad dominum Gasparem substitutum, iuxta glo. in l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. 2. cum concordant. Item ex alio dicitur dominus Gaspar consequutus dominium dictæ domus non tantùm, scilicet per alienationem, sed etiã per mortem domini Bonifacii, cui ipse erat substitutus, iuxta l. j. C. communi. de lega. Secundum, quod successiuè consequitur, est, quòd cum dominus Gaspar statim per alienationem domus factam contra expressam prohibitionem testatoris acquisierit dominium ipsius, habebat ante mortem domini Bonifacii rei vendicationem, & sic actionem realem contra possidẽtem domum, ex quo etiam sequitur, quòd succedente domino Gaspare vti hærede quondam domino Bonifacio non dicatur hæc actio confusa tanquam actio creditoris succedentis debitori: quia illa confusio locum habet in personalibus, non autem in realibus: vt tradunt omnes in dicta l. debitori. C. de pact. vbi Deci. nu. 7. vlti. fallen.

Quia respondeo, factum non ita se habere, vt in dubio præsupponitur, quòd scilicet prohibitio domus alienationis sit expressè facta cum causa: nam in copia testamenti domini Bartholomæi mihi exhibita lego hoc tantùm, domum hanc legatam domino Bonifacio, qui si decesserit sine descendentibus masculis quandocunque, iussit domum ipsam deuenire in ipsius testatoris hæredes institutos, vel substitutos, neque in hoc legato reperio dominum Bonifacium prohibitum esse aliquo pacto alienare, nisi ex tacita prohibitione ex fideicommisso d. domus resultante, iuxta authen. res quæ. C. communia de lega. Ergo verum est, quòd in hoc legato non cõtinetur expressa prohibitio alienationis, neque dici potest, quòd talis expressa alienatio censeatur inducta in prohibitione alienationis facta hæredibus dum dicitur, prohibens in omnibus casibus suprascriptis omnem alienationem, & detractionem &c. quia illa prohibitio afficit tantùm dominum Aloysium, & Antonium Nicolaum filios domini Bartholomæi testatoris hæredes institutos, non autem afficit, neque comprehendit dominum Bonifacium legatarium, qui non fuit hæres institutus, & cui particulare fideicommissum super d. domo iniunctum erat. Item talis prohibitio comprehendit vniuersitatem bonorum, & hæreditatis: vt in causa prohibitionis dicitur, non autem comprehendit bona prælegata: quia appellatio † hæreditatis, & bonorum non comprehendit prælegata. l. si Titius. in fine. vbi tex. expressus. ff. de leg. 3. & tradit Deci. consi. 425. in casu proposito. nume. 11. aliàs. 16. Ergo falsum est præsuppositum in dubio, quòd expressa fuerit facta prohibitio alienationis d. domus, & per consequens omnia, quæ ex eo consequi dicebantur, corruunt l. cum principalis. ff. de reg. iur. cum concor. & ideo cum dominium non habuerit dominus Gaspar ante restitutionem fideicommissi, sequitur, quòd habeat tantùm personalem actionem, & per consequens quòd prædicta regula l. debitori. locum habeat etiam in casu nostro: quia † l. cum pater. §. libertis. locum habet in expressa prohibitione, non in tacita, vt ibi tradit glo. Bartol. & alij, & in dubio præsupponitur, & similiter † l. prima. C. communi. de lega. procedit, quando legatarius vellet agere pro re legata contra hæredem, quòd competunt illæ tres actiones, scilicet personalis, rei vendicatio, & hypothecaria, si possidet, non autem loquitur, quando fideicommissarius hæres sine beneficio inuentarii vellet agere contra tertios possessores habentes titulum ab hærede grauato: quia cum ipse vti hæres teneatur de euictione, non potest agere, ac etiam quia omnes actiones per aditionem sunt confusæ tam actiuè, quàm passiuè, vt dictum est in consilio.

1 (legata)

2 (beat etiam)

3 (supponitur)

Non obst. secundum, quòd fideicommissarius potest † retinere, quod sibi a testatore debeatur etiam si non confecerit inuentarium, iuxta not. per Alexã. in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. nume. 3. ff. ad Trebellian. & Deci. in dicta l. debitori. num. 4. C. de pac. & ideo in casu nostro non possunt dici confusæ actiones. Quia facilimè respondetur, quòd vera essent in contrarium deducta, quando dominus Gaspar vellet retinere domum, quæ foret in hæreditate ipsius domini Bonifacii, & tunc appellaretur retentio, sed quando ipse hæres non vult retinere, sed vult agere contra tertios possessores impugnando factum defuncti, cuius ipse est hæres, certè hoc facere non potest: quia cum ipse per aditionem teneatur insolidum omnibus creditoribus defuncti, iuxta nota. in l. quæ dotis. ff. solu. matrimo. & in l. fina. §. in computatione. C. de iure deliber. & ideo cum vti hæres teneatur de euictione emptoribus domus contentiosæ, eundem agentem repellere debet exceptio opposita: vt dixi in consilio. Et ne longius auctoritates petam, hoc in specie ita declarat Alexand. in dicto §. si ex Trebelliano. numero 3. dum referendo Paulum de Castro, & illum sequendo dicit,

5 quòd hæres † etiam sine beneficio inuentarii potest

potest retinere, & deducere creditum suum contra
fideicommissarium, cui restituere tenetur, sed non
potest deducere contra creditores defuncti, & eius
legatarios, & ibi plures allegat idem tenentes ea ra-
tione: quia non confecto inuentario hæres tenetur
insolidum d.§. in computatione. & ideo licet posset
D.Gaspar domum vendicare e manibus emptorum
vti creditor ex causa fideicommissi: attamen quia in-
tendit vendicare contra emptores domus, quibus ip
se vti hæres tenetur de euictione, etiam si hæreditas
non foret soluendo, stante ꝙ non fuit confectum in-
uentarium, ideo nunc agens repelli potest exceptio
ne euictionis: quia agit contra creditores defuncti,
casu quo euinceretur, & sic cum auctoritas Alex.in
contrarium deducta nedum non impugnet conclu-
sionem in consilio firmatam, quinimo illam efficaci-
ter comprobet, ideo circa hoc dubium vlterius non
insisto: quia clarissimè remanet resolutum.

Non obstat tertium, quòd scilicet ipsemet domi-
nus Bonifacius viuens contrauenerit d. venditioni.
Ergo potest & eius hæres, cum non dicatur contra-
6 uenire†facto, quod ipsemet defunctus improbauit,
& dum opponebatur in consilio, ꝙ non cõstabat D.
Bonifacium impugnasse dictam venditionem: quia
ipse nunquam comparuit in iudicio, sed D.Bernardi
nus vti assertus procurator, & de mandato non con-
stitit legitimè. Respondetur in dubio, ꝙ imo apparet
de productione mandati in actis, & acta fidem fa-
ciunt non secus ac instrumenta.l.j.C. de eden.c.quo
niam contra. de probat. Quia ad hoc respondetur
etiam clarè, ꝙ acta faciunt fidem de his, quæ in actis
scripta apparent, & non de aliis: vt dicitur expressè
per omnes in iuribus præallegatis. Fateor ergo, ꝙ
actus diei 17. Aprilis, quo asseritur, dominum Ber-
nardinum produxisse quoddam assertum procura-
torium, probat hoc tantùm quod cantat, scilicet, ꝙ
dominus Bernardinus exhibuit certum instrumen-
tum, quod asserebat esse mandatum procuratorium
domini Bonifacii in personam suam, sed dico, quòd
non sequitur, ergo probat tenorem ipsius mandati,
vel quòd mandatum ipsum foret legitimum, maxi-
mè cum imo opponebatur illud non esse legitimum:
7 productio enim † refert se ad instrumentum, neque
de eius tenore potest fidem facere, nisi producatur,
authen.si quis in aliquo. vbi omnes not. C. de eden.
cum concord. & ideo nullam fidem facit ipsum in-
strumentum productum, nisi registretur in actis, vel
ibi dimittatur, vt tenet Specul.in tit.de procur.§.ra-
tione autem formæ.versi.vltimo.vbi Bald.in addit.in
versi.procuratorium generale, & iubet etiam statu-
tum Vincentiæ sub rubr. de legitimatione mandato
rum, vt latè in consilio deductum est.

Non obstat etiam, quòd concurrente diuturnitate
temporis, & nominatione mandati facta in actis, ꝙ
8 saltem ex his † duobus præsumatur mandatum: vt
per Dec.consil.36.nume.8. Quia etiam respondetur
negando, quòd intercesserit longinquitas temporis:
nam non est considerandum tempus præsentis in-
stantiæ, & petitionis factæ per dominum Gasparem,
sed tantùm tempus, quo factum mandatum dicitur,
videlicet de anno 1534. & tempus, quo fuit de man
dato oppositum, & datus terminus ad opponendum
quod fecit de anno 1536. & sic intercessit tempus
tantùm duorum annorum, & non vltra, ergo non po
9 test dici longum, quod†intelligitur ad minus anno-
rum x.l.fin.C.de præscrip.lon.temp. & per totum il-
lum titu.& §.1.instit.de vsucap.cum concord. dixi au
tem, quòd non debet considerari tempus, quod cu-
currit a tempore productionis vsque in præsentem
diem: quia tunc longinquitas temporis operatur,
quando nil oppositum fuisset, & non fuisset ipsum
mandatum in controuersiam deductum, sed quan-
do & oppositum fuit, & datum tempus ad opponen
dum in scriptis, & sic mandatum ipsum in controuer
siam deductum, diuturnitas temporis nil operatur:
quia controuersia illa fuit facta in tempore, & inter-
rumpit omnem effectum longi temporis, quod indu
cit quandam præsumptionem veritatis ob tam lon-
gam patientiam, quæ tamen interrupta est per oppo
10 sitiones, sicut & præscriptio† per interpellationem
interrumpitur, & etiam per controuersiam: vt per
glo.in l.sed si lege.§.si ante.versi.controuersiam. vbi
scriben.de peti.hære.& tradit Bartol.& alii in l.fin.in
princi.ff.de eo, per quem fac.er.& in terminis, quòd
11 non†præsumatur, quando fuit oppositum: vt per Ro
man.& Alexand.in l.sciendum. de verb.obliga.cum
concord.de quibus per Fely.in c.sicut. nume.33. de
12 re iudic. Prætereа licèt † ex longinquitate temporis
præsumeretur mandatum, non tamen præsumeretur
speciale: quia potuit fuisse generale, quod tamen ad
illum actum non sufficiebat: vt latè deduxi in consi-
lio, contra quod tamen nil dictum fuit in dubiis:
quia verè nil dici potest. Item respõdeo aliter, quòd
13 scilicet longinquitas temporis † inducit præsumptio
nem mandati, quando ageretur de acquirendo abs-
que alterius exclusione, secus quando ageretur prin
cipaliter ad exclusionem alicuius: quia tunc diutur-
nitas non operatur hunc effectum, nisi lapsi sint 30.
anni.c.peruenit. vbi Imol. de empt. & vendit. cum
pluribus concor. de quibus per Fel.in c.sicut. nu.36.
de re iudi.

Non obst.etiam, quòd quando non est verosimi-
le, aliquem se ingerere sine mandato, quòd cõcurren
te longinquitate temporis præsumitur mandatum,
vt per Dec. d.consi.36.sub nu.4.

Quia pariter respondeo non fuisse, antequam op
poneretur, & in controuersiam deduceretur manda
tum, decursum longum tempus, vt dixi, & quando
etiam lapsum fuisset, præsumeretur generale man-
datum, sed non speciale, quod tamen requiritur, vt
dixi in consilio. Item dominus Bernardinus de Tri-
seno erat persona talis, ad quam poterat spectare
aliquo tempore commodum incisionis dictæ vendi-
tionis, ideo imo verisimile est, quòd etiam sine man
dato se ingesserit, vt sibi commodum pararet. Sed
tollitur omnis difficultas, ex quo cum dominus Ga-
spar potuisset reperire dictum mandatum, quod fuit
tunc temporis productum, ex quo allegatur dies, &
annus, & notarius, per quem confectum fuit, & ostẽ
dere illud, & tamen noluit, neque vult hoc facere.
Ergo præsumi debet, quòd non fuerit legitimum:
quia si fuisset legitimum, id ostendisset, cum facilè
potuisset. Diuturnitas enim temporis, & cæteræ præ
sumptiones, & coniecturæ tunc probant, quando de
veritate constare non potest. At cum facile potest
de veritate constare, non sunt admittendæ dictæ con
14 iecturæ. Quia qui † potest facilè impedimentum, &
difficultatem remouere, sibi est imputandum: vt tra-
dit Rom.in l.2.in fi.de re iudic. per text.in l.qui cum
maior.§.1.in versi.neque enim.ff. de bon. liber. & in
l.2.§.tractari. ff. ad Tertull. & facit text. in l.quidam
relegatus.ff. de reb. dub. & in l.in l. interdicit.ff. de
cond. & demonstr. & præcipuè cum instrumentum
illud mandati non fuerit relictum in actis, apud quæ
productum fuit, neque lectum, neque data copia
15 parti, dato quòd † illam petierit, quibus stantibus
proculdubio nil releuat: vt est text. & ibi not. omnes
in c. appellatio. de appellatio. in sexto. vbi glo. in
versicu. lecta. & tradit etiam in clemen. causam.
de electio. & in terminis mandati tradit Bartol.
in l. non solùm. §. morte.ff. de noui oper. nun-
ciat. numero 35. & 37. per l. si quis inficiatus. ff.

deposi. & pul. etiam idem Bart. ibi num.47. & ideo cum nunc facta oppositione, quòd illud mandatum
16 †non fuerit legitimum, nolit aduersarius exhibere, quanquàm primò fuerit productum penes acta, nihilominus laborat præsumptio contra eum, quòd non fuerit legitimum, vt est text.not.in l.fi.C. de fid. instru.& pul.Bal.consi.306.præmittendum est. in fi. 4.volumi.& Curt.iun.consi.64.col.3.versi. profectò ista coniectura, & est tex.in l.si aduersarius.C.de fid. inst.& not.in l.si falsis.C.de fals.& in dubio facien-
17 da †semper interpretatio contra producentem.c. in præsentia.de proba.& per Bartol. in l. inter stipulantem.§.si stichum.ff.de verb.oblig. cum cōcor. vt per Alexan.consi.3.4.vol.& Soci.consi.274.col.3.versi. circa primum in secundo, & Corn.con.238.litera F. in quarto, & alibi sæpe consulētes, ergo mandatum ipsum productum præsumetur contra producētem, vt scilicet sit generale & non speciale, vt requirebatur in casu illo, in quo productum fuit, vt deduxi in
18 consilio. Item instrumentum† productum non probat, nisi detur copia parti volenti opponere. ita Bar. in extrauag.ad reprimen.in versic.de plano. & Saly. in dicta l.fina.C.de fid.instru.& Roma.consi.156. colum.1.versi.quartò præmitto.& consi.519. & Socin. consi.105.col.1.post med.4.vol. Postremò cum non fuerit relictum d.mandatum in actis, in quibus productum fuerat sed per producētem asportatum, procul dubio non probat, neque pro eo stat aliqua præsumptio, vt in specie tradit Specu.in tit. de instr. edi. §.videndum.vbi etiam Io.And.in addi.& Corn.con si.57.col.2.ad fi.in 3.& in terminis nostris ad vnguē consuluit Areti.consil.109.colum.2. versi. nec valet
19 si dicatur, quòd non dicitur †mādatum productum, nisi illud registretur in actis, vel dimittatur, quamuis appareat, quòd productum fuerit, allegat Hostien.& Innoc.in cap. quoniam contra. de proba. & sequitur Curt.sen.consil.76. super motiuis.col. 1. in fin.versi.quinimo etiam si apparet, vbi etiam in specie dicit, quòd etiam si appareret in actis mandatum fuisse productum, quòd tamen non diceretur probatum mandatum, nisi appareret fuisse registratum in actis, quæ decisiones tollunt omnem difficultatem.

Non obstat etiam, quod dicitur, litis contestationem factam fuisse in causa mota per procuratorem assertum D.Bonifacij contra D.Io. Petrum de Scledo. quia hoc in facto constitit, & ego illam non vidi in scripturis mihi exhibitis. Ideo non insisto.

Non obstat etiam, quòd licet D. Bonifacius non fuerit prosequutus litem, hoc non debet obstare: quia erat impeditus, cum foret bannitus. Quia respōdetur, quòd cum ex culpa sua non potuerit personaliter venire ad prosequendum tale impedimentum, non excusat: quia damnum, quod quis culpa sua sentit, sibi est imputandum l. quod quis ex culpa sua.ff. de reg.iur.c.damnum.de reg.iur.in sexto, sicut dici-
20 mus, quòd impedimentum† paupertatis non excuset, quando in paupertatem quis incidit ob culpam suam l.pen.ff.de iure do.l.fin. §. fina.ff. de his quæ in frau.cred.& tradit Alexan.in l. non tantum. colum. penul.vbi Iaso.in fin.ff.de re iud.& idem Iaso. in authen.res quæ.nu.22.C.communi.de lega.& ideo li-
21 cèt quis† habeat beneficium, vt non possit conueniri, nisi inquantum facere possit: tamen non habebit tale beneficium, si ob eius delictū deuenit ad inopiā: vt tradit Bald. in cap. quæ in ecclesiarum colum.1. de constitu.per l.bona fides. & l.pen.ff. de iure do.
22 & ideo licèt furoris †impedimentum excuset, tamē fallit, si furor ob culpam suam, & delictum suum euenerit. Card.in clemen.prima. de homici. in sexta
23 quæstio.& pariter licèt carceratus †non possit citari, fallit tamen, quando esset carceratus ob delictum suum: vt tradit Paul. & alij in l. secunda. ff. de in ius vocan. Præterea resoluitur etiam hoc obiectum ex
24 eo, quòd cum potuerit †mittere procuratorem, & per procuratorem litigare, & sic remouere impedimentum absentiæ, sibi est imputandum: vt inquit Bartol. per illum text.in l.sed & si per prætorem. §.j.ver. sed nec ad eos.ff. ex quib.caus. ma. vbi dicit, quòd non dicitur impeditus ille, qui de facili potest remouere impedimentum, vt tradit etiam Barto.in l.quibus diebus.in princ. per illum text.ff. de condit. & demonstr. vbi etiam Paul. nam (vt inquit tex.in l.j.§.
25 vlt.ff.de procur.) vsus procuratoris † necessarius est: vt qui rebus suis ipsi superesse, vel nolunt, vel non possunt, saltem per alios possint vel agere, vel conueniri. Sicut ergo dominus Bonifacius per se non possit agere, & litem prosequi: quia bannitus, poterat tamen per procuratorem, prout a principio dicitur fecisse, dum pars aduersa asserit, quòd mediante domino Bernardino asserto procuratore produxit petitionem suam, ergo & per eum pariter poterat litem prosequi, quod cum non fecerit, sibi est imputandum, vt dixi.

Non ob.quartum, dum respondetur ad obiectum per me in consilio, quod scilicet dominus Gaspar hæres domini Bonifacii non potuerit venire contra factum ipsius defuncti, & sic impugnare venditionem, quam ipse fecerat. Nam ad hoc dicitur in dubiis responderi posse pluribus modis. Primò, quòd quan-
26 do venditio † a principio est nulla, potest hæres contra eam venire: vt per Soc.consi.79. num.47. ver.minus autem obst.in quarto. & per Soci.Iun. consi.77. num.134.in primo.& Dec.consi.445.nu.50. Sed ista venditio erat nulla: tumquia prohibita alienari, & subiecta fideicommisso, tum quia facta a minore, ergo. Quia ad hoc respondetur, quòd prædicta forte procederent, quando actus esset nullus ipso iure: vt puta, quia simulatus & non verus: nam tunc hæres posset contrauenire facto defuncti: vt per Barto.in l. post contractum.col.3.ver.sed an venditor.ff.de donat.& in l.filios.C.de reuocan.his, quæ in frau.cred. & in l.cum profitearis.C.de reuocan.don. & pulc.declarat Dec.consi.587.nu.10. ver.secundò respondetur. Sed in casu nostro dico, ꝙ venditio ab ipso initio nō fuit nulla: nam cum ipse dominus Bonifacius fuerit legatarius, erat dominus domus legatæ. & licet
27 grauatus † fuerit sub conditione fideicommissariæ substitutionis restituere: attamen ante euentum conditionis potuit vendere, & valuit venditio, licet nisi alia obstarent, de quibus in consilio, fideicommissarii possent talem venditionem retractare, iuxta d.authen. res quæ.C. commu. de lega. sed antequam reuocetur, attenatio & venditio ualuit, & tenuit, iuxta glo.in l.cum pater.§.libertis.ff.de lega.2. & not. per omnes in l.fin.§.sed quia. in uer. fin autem auaritiæ. C.communi. de lega.2.& glo.in authen.de resti.& ea quæ parit.in §.quamobrem. in uersi. alienari. tradit Barto.in l.omnia.ff.si cert.pet. & latius in l.seruo legato.§.j.ubi Paul.Angel. Alexand. & Ias. ff.de leg.j. & consuluit Paul. de Cast.consi.94. clarum est in iure.in 2.uolum.& Dec.consi.417. in princ. qui loquitur in terminis nostris de legatario grauato per fideicommiss. alienantem rem legatam, & concludit rem esse indubitatam, quòd ualeat alienatio reuocabiliter tamen. Ergo patet, quòd præsuppositum in dubio, quòd scilicet alienatio fuerit a principio nulla, prout loquuntur doctores in contrarium adducti, non est uerum, & successiuè, quòd hæres non potest contrauenire facto defuncti, quinimo arguendo a contrario concludit oppositum, quòd scilicet cum a principio alienatio fuerit

rit valida, quòd hæres tali alienationi non possit contrauenire omissa inuentarij cõfectione. Et in terminis vltra adducta in consilio, ꝙ hæres † sine beneficio inuentarij, & idem fideicommissarius non possit reuocare alienationem rei sibi debitæ virtute d. fideicommissi factam a defuncto, cuius est hæres, tenet exprẽssè Rom. consil. 18. visa facti narratione. in fi. & Alex. consil. 3. viso processu in fi. 3. vol. & Ruyn. consil. 1. nu. 13. ver. prædicta etiam confirmantur 1. vol. moti omnes per regulas in consilio adductas, videlicet ꝙ quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio, & per alteram, ꝙ hæres sine beneficio inuẽtarij non potest cõtrauenire facto defuncti. & sic patet, ꝙ conclusio per me in consilio firmata est indubitatè vera.

28

Et ex præmissis etiam replicatur ad aliam responsionem datam in dubio, dum dicitur, ꝙ hæres † põt contrauenire facto defuncti, quando testator alienauit fraudando hæredem, vt per Bal. in l. pater. nume. 9. C. de inof. dona. & gl. & Bar. in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in frau. patro. & in l. 2. C. eod. & Crau. consil. 200. nu. 7.

29

Quia replicatur, illud verum, quando appareret de fraude, quæ † nõ præsumitur, nisi probetur: vt not. Bal. per illũ tex. in l. quãuis. C. si quis alte. vel sib. nã requiritur, ꝙ tempore quo alienauit, propositum habuerit fraudandi D. Gasparem hæredem: nam aliàs fraus propriè non dicitur sine proposito fraudãdi. l. ait prætor. §. ita demum. ff. de his quæ in frau. credi. l. si quis cum aliter. ff. de ver. obli. & l. in fraudem in fi. ff. qui & a quib. & §. in fraudem. insti. quibus ex cau. man. non li. l. fraudis interpretatio. ff. de reg. iur. vbi Deci. & l. aliud est frau. vbi scrib. ff. de verb. significa. & ideo contraria loquuntur de fraude commissa ex proposito non re ipsa, quæ fraus ex proposito non præsumitur, nisi probetur, vt dixi præsertim cum palam omnia acta sint. l. cum ipse. ff. de contrahen. emptio. l. non intelligitur. §. si quis palam. ff. de iure fisci. Quinimo contrarium in casu nostro euidentissimè probatum est, ꝙ scilicet non fraudandi animo, sed vt sibi, & rebus suis optimè cõsuleret, & augeret patrimoniũ suum: constat enim, ꝙ ex tali venditione ipse D. Bonifacius longè meliorem reddidit conditionem suam, & auxit ipsius patrimonium, liberãdo illud ab oneribus, quibus erat obnoxium, & alia faciendo de quibus in capitulis producti parte D. Francisci, quæ plene probata sunt, ex quibus constat, dolum & fraudem omnem excludi: cum & D. Gaspar, qui successit in omnibus bonis D. Bonifacij tamquã hæres, maximum sit consequutus beneficium, & in dies consequitur ex d. venditione. Præterea contraria procedunt in fraude, quæ pro simulatione sumitur, quando scilicet, vt fraudaret hæredem creditori suo vnum finxit, & simulauit facere, & tamen aliud verè agebat, secus autem quando fuit simplex fraus re ipsa, & actus fuit verus non simulatus. ita reperio declarare Deci. consil. 187. coram Magnificis, num. 10. ver. secundò respondetur.

30

Non obstat etiam alia responsio data in dubijs ad hanc regulam, ꝙ hæres † non possit contrauenire facto defuncti, quòd scilicet limitetur, quando post mortem testatoris nouum ius superuenerit hæredi: nam D. Bonifacius alienando, & promittendo de euictione intelligitur promisisse pro iuribus, quæ tũc habebat non pro futuris. Ideo, cum hoc ius fideicõmissi superuenerit post mortem D. Bonifacij. D. Gaspari, poterit contrauenire, iuxta no. per Bal. in l. qui se patris. numer. 12. C. vnde lib. & Alexã. consil. 18. nu. 12. & consil. 19. nu. 11. in 5.

31

Quia verè non dicunt Bal. aut Alex. id, ad quod allegantur, sed tantùm † dicit Bal. ꝙ si pater consentit simpliciter in sui tantùm præiudicium, non præiudicet filio: quia in simplici consensu non absorbetur ius futurum, & Alex. dicit, ꝙ si vasallus promisit per se non contrauenire, & non promisit de facto filiorum, quòd non committetur stipulatio, si filij cõtrauenіant, dato ꝙ sint hæredes, quæ conclusio in suis terminis potest esse vera: quia cum pater consentit in prẹiudicium suum tantùm, & promittit de facto suo tantùm, limitata causa limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de de acquir. rer. do. cum concor. & in terminis hoc tenent Alexã. & Areti. in l. stipulatio ista in prin. ff. de ver. ob. At in casu nostro D. Bonifacius non simpliciter, neque taxatiuè promisit ꝑ se, & hæredes suos nõ contrauenire, & ẽt de euictione. Ergo hæres non poterit contrauenire, & ita in specie, & in indiuiduo reperio, ꝙ d. doctrinam Bald. in d. l. qui se patris, super qua sola se fundat Alexan. in consilijs in contrario adductis, declarat Ruy. cõs. 42. proponitur, num. 17. in primo, quem postea reperi, & doctrinæ in contrarium allegatæ claræ sunt, imo concludunt, quòd si defunctus promisisset pro se, & hæredibus, ꝙ hæres tenetur stare facto defuncti, nec potest contrauenire.

32

33 Non obstat & alia responsio, quòd scilicet † regula. l. cum a matre non procedit, quando quis vellet contrauenire facto defuncti ex persona propria, q̃a licèt sit hæres, attamen potest contrauenire. l. fin. C. de euict. & vt per Ias. in l. 2. §. ex his, in secundo not. ff. de verb. oblig. & Deci. consil. 445. num. 55. versic. si verò sit hæres. Quia ad hoc respondetur, conclusionem supra firmatam in contrario procedere tantùm in casu speciali. d. l. vlti. C. de euic. videlicet in hærede fideiussoris, secus tamen est in hærede venditoris: vt expræssè tenet gl. in d. l. fi. & super ratione diuersitatis Bar. ibi relinquit cogitandum, quæ tamen est, quia fideiussor venditoris assistit tantùm venditioni non vendit, & non promittit manutenere, & nõ contrauenire, sed tantùm promittit de euictione, q̃ promissio non habet locum, nisi postquam res sit euicta. Ergo nimirum si non videtur voluisse præiudicare iuri hæredis sui ei competenti ex propria persona, dummodo teneatur ad interesse de euictione.

34 Sed venditor † promisit per se, & hæredes manutenere rem, & non contrauenire. Ideo nimirum si hæres quoque etiam ex persona sua non potest contrauenire. & præsertim ex iure fideicommissi: vt tenent Roman. dicto consil. 18. & Alexand. consil. 3. & consil. 32. in tertio, & Ruyn. consil. 1. in primo, de quibus supra memini, & istam rationem diuersitatis in specie allegat Petrus, & eum sequitur Odofredus, & Cyn. & Alberic. & Salyc. & Fulgo. in d. l. fi. C. de euict. dicentes, illam legem continere casum specialem, qui ad alios casus non extenditur, nisi & ad fauorem libertatis. l. qui a pupillo, & l. stipulatio. §. j. ff. de euict. & quòd imo hæres † venditoris ẽt ex persona propria non possit contrauenire facto defuncti, & impugnare venditionem, est tex. clarus, & apertus, qui non potest cauillari in l. venditrici ibi, sed & si ex persona sua vendicet. C. de reb. alie. non alienan. vbi etiam gl. magna dicit, secus esse in hærede fideiussoris, quia id est speciale, & hoc, etiam ibi tradunt omnes scriben. & hoc est, quod neque Paul. neque Deci. in d. consil. 445. firmant hoc generaliter, sed dicit Deci. id indubitatè procedere cõfecto

35

36 inuentario, ꝙ scilicet possit hæres † contrauenire ex persona defuncti, conscius ꝙ d. l. fi. C. de euict. quam adduxerat, non concludebat generaliter, sed tantũ in illo casu speciali, & ideo non residet in illa responsione, sed vim facit in eo, quòd hæres inuentariũ cõfecerat, quod in casu nostro non est. Neque obstat. l. defuncti. quę est secunda. C. si in frau. patro. vbi dominus

minus hæres liberti reuocat alienata in eius fraudē: quia illud etiam speciale propter fraudem primo loco adhibitam: quia etiam supra dictū fuit, quòd vbi à principio venditio fuit facta in fraudem hæredis, potest hæres contrauenire, quod probat d.l. 2. quæ tamen fraus non intercessit in casu nostro, quinimo euidens vtilitas, vt supra probaui, & sic clarè est resolutum obiectum.

Non obstat secundum, quòd filij domini Gasparis, de quibus asseritur factam mentionem in processu, possunt contrauenire facto D. Bonifacij: quia
37 †non essent hæredes immediatè, sed mediante persona patris, ideo possent contrauenire: vt per Paul. consi. 143. nu. 11. ver. quò ad secundum 2. vol.

Quia nihil hæc ad casum nostrum: nam petitio nō fuit porrecta contra D. Frācīscum nomine filiorum D. Gasparis sed nomine ipsius D. Gasparis, ergo lis, & controuersia non est cum filijs, sed cum patre, qui libellum produxit l. j. ff. de eden. l. qui accusare l. edita. C. eo. præterea, etiam si voluissent filij D. Gasparis agere, non potuissent viuente patre: quia eo viuente nullum ius ipsis competit in d. domo virtute fideicommissi: quia sunt vocati descendentes domini Hieronymi gradatim, & successiuè, salua gradus prærogatiua, cum sub nomine filiorum, & descendētium vocati sint l. fi. C. de verb. sign. vbi omnes, ideo cum hoc obiectum non possit applicari casui nostro, non insisto vlterius.

Non obstat, quòd scilicet imo sit probata minor ætas q. D. Bonifacij tempore venditionis: cum probatum sit de anno 1531. datum fuisse illi vti minori
38 curatorem, per quem actum probatur minor † ætas quò ad omnes, vt dicitur tradit per Bartol. in l. de ętate. nume. 17. ff. de mino. & per Bald. in l. cum te. in 2. colum. versi. interdum ætas, & ibi clarius Ang. & Saly. ad fin. C. de probat. & Imol. consi. 23. in casu præ-
39 misso, qui generaliter loquitur, & licèt † Salyc. in l. si minorem. in pen. q. C. de in integ. resti. minor. videatur contrarium sensisse: vt ego dixi in consilio, attamen non credendum: quia sibi contrarius, cum con-
40 trarium senserit in d. l. cum te. & licèt † etiam Alexā. consi. 25. in primo, contrarium tenuerit, tamen com-
* munis* opinio est contra eum. Item ipse loquitur in casu, quo curator erat datus in fraudem, vt peteretur restitutio in integrum, & fraus, & dolus etiam in illo casu apparebat: nam quibus datus fuerat curator, ipsi alij fuerunt dati tutores. Et licèt tunc magnificus D. eques Franciscus non fuerit præsens cum datus fuit curator D. Bonifacio, tamen ille actus facit ius quò ad omnes d. l. de ætate. vbi Bart. d. nu. 17. & Alexan. in l. sæpe. nu. 62. ff. de re iudica. & quādo prędicta cessarent, non potest negari, quòd hic actus nō faciat saltem præsumptionem aliquam, & talem, ꝙ in supplementum probationis possit deferri iuramentum, vt per Alexan. in l. à sentētia. ff. de appella. quia ad singula facile respondetur.

Ad primum, quòd datio curatoris probet minorem ætatem, dico hanc conclusionem iure non subsistere, & tantum abesse, quòd authoritates doctorū in contrarium allegatæ probent hanc cōclusionem quòd imo clarissimè probant contrarium.

Primò adducitur Bartol. in d. l. de ætate. nu. 17. de mino. qui tamen nil obstat ad casum nostrum: quia
41 †loquitur, quando extabat controuersia super ætate alicuius in iudicium controuersa, & fuerant probationes ad probandum minorem ętatem, & postea per sententiam pronuntiatum, ꝙ esset minor, & eo casu dicit Bartol. num illa sententia faciet fidem in omnibus alijs causis, & concludit quòd sic, quando tractaretur, an tempore sententiæ foret minor: quia pro sentētia præsumitur, quod & ego admitto, quādo scilicet lata est sententia seruatis seruādis, & causa cognita, prout in tali casu loquitur Bart. nā ipsius verba formalia in propositione quæstionis sunt ista. Sed quæro, quid si in vno iudicio probatur, ꝙ est minor, vtrum illa sententia faciat fidem in alijs causis. Ecce ꝙ loquitur de veris probationibus minoris ætatis factis in illo iudicio, ex quibus lata est sententia, & sic cum causæ cognitione. At in casu nostro nullā apparet speciem probationis factam fuisse, dum fuit datus curator, neque aliquam causæ cognitionē præcessisse. Ergo nō sumus in casu Bar. qui a cōtrario sensu probat, quòd si nō factæ fuissent probationes, neque præcessisset causæ cognitio, non faceret fidem in alio iudicio, & sic optimè fundat intētionem Magnifici D. Francisci, & ꝙ talis fuerit intentio Bar. probatur clarius ex verbis sequentibus, dum sic inquit. Et ideo puto, sanum esse consilium, quando aliquis est paruulus, ꝙ faciat causa cognita pronunciari ex aspectu, vel alijs probationibus, se esse certæ ætatis, & tunc faciet fidem talis pronuncia. Ista sunt formalia verba Bar. qui manifestè vult, ꝙ tunc demum declaratio iudicis, ꝙ talis sit minor, vel pupillus, faciat fidem, quando scilicet facta est cum causæ cognitione, & præcedentibus probationibus, vel ex aspectu, vel alijs, ergo vbi hæc non concurrunt. Bart. apertè tenet, ꝙ non probet. At in casu nostro neque probationis vlla species, neq; causæ cognitio pręcessit, sed & non præcessit pronuncia, prout vult Bar. illum esse minorem, sed simpliciter datus est curator vti minori, quæ verba vti minori, enunciatiuè sunt prolata non dispositiuè, & ideo non ita probant, vt dixi in consilio. Concludendo ergo fateor, quòd vbi præcessisset causæ cognitio, & ꝓbationis aliqua species, ꝙ D. Bonifacius fuisset minor, probaret ille actus minorem ætatem etiam in hoc iudicio. Sed cum veritas sit, nullam præcessisse causæ cognitionem, & minus probationem, sequitur, ꝙ & ex mente Bart. in cōtrarium adducti & alijs in consil. meo allegatis nullo modo dicatur probata per illum actum minor ætas domini Bonifacij.

Secundò adducitur Bal. in l. cum te. col. 2. versic. interdum ætas allegatur ad iustificationem. C. de ꝓba. qui verè probet totum oppositum eius, ad quod adducitur. Nam Bald. primò proponit quæstio-
42 nem, quis debeat probare † ætatem minorem, vel maiorem, & distinguendo dicit, quòd quadrupliciter potest allegari ætas. primò impugnatiuè, idest ad impugnandum aliquem actum, secundò ad iustificandum, & confirmandum aliquem actum, tertiò ad consequendam administrationem bonorum, quartò ad simplicem declarationem ad æternā rei memoriam. Primo casu dicit Bal. quando allegatur ętas ad impugnandum aliquem actum in personam minoris factum, vt si aliquis fuit electus, & contra electionē obijcitur, ꝙ est minor, ideo electio non valuit, aut econtra, si minor impugnat contractum per se factum, quia dicit tunc se fuisse minorem, & quia legitimè factus, & cum legitima persona. Secūdo casu, quando ætas allegatur ad iustificationem alicuius actus, verbi gratia datus est tutor, tanquam pupillo, vel curator tanquam adulto, obijcitur, ꝙ est maior, & ideo ꝙ tutela non valuit, & hoc casu minor ætas præsumetur: quia iustificat actum. i. ipsam dationem tutoris, vel curatoris, cui præsumptioni cooperatur iudicis decretum. Hæc sunt verba Bal. omissis sequentibus, quò ad alios duos casus, qui non faciunt ad casum nostrum. Ecce ꝙ Bal. expræssè tenet, ꝙ vbi quis vult impugnare contractum per se factum ratione ætatis, debet eam probare, & hic est casus noster, quia dominus Gaspar vti hæres d. Bonifacij vult impugnare venditionem domus contentiosæ tā

quam

quam factam a minore, ideo debet ipse minorem æ-
tatem probare.
Non obstat, quod postea Bal. dicit, quòd quando
43 est datus † curator per decretum iudicis, quòd tunc
præsumitur minor, & qui contrarium dicit, probare
debet: quia Bal. loquitur, quando principaliter agi-
tur de impugnanda cura siue tutela data per decre-
tum iudicis ad hoc vt nulla pronuncietur, iuxta tex.
in l. Seię egressæ. ff. de tut. & cur. da. ab his, & sic prin
cipaliter tractabatur de tollendo, vel confirmando
tutore vel curatore, & tunc bene dicit Bald. quia in
eodem iudicio decretum illud proculdubio fidem
faciebat saltem præsumptiuè: quia tractabatur, an
acta in vno iudicio facerent fidem in alio. At in
casu nostro principaliter agitur de reuocando con-
tractu ratione minoris ætatis, non de confirmando,
vel tollendo curatore dato, & sic tractatur: an faciat
fidem ille actus in alio iudicio longè diuerso. Ergo
44 attendendum, quod † principaliter agitur, non q̄d in
cidenter. l. si quis nec causam. ff. si cer. peta. l. sed si
quæcunque. ad fi. ff. ad l. Aquil. l. qui iniuriæ. in princ.
ff. de fur. l. si quid fur. eo. tit. cum simil. & ideo veris
probationibus probāda est minor ętas. Sed ulterius
tollitur omnis difficultas, quia Bal. loquitur, quando
45 decretum iudicis interuenit, at decretum † non pōt
dici, neque valet sine causæ cognitione, vt est tex. in
l. nec quidquam. §. vbi decretum. ff. de offic. procōs.
l. 2. ff. de confir. tutor. & pul. text. in l. naturali. §. fi. ff.
eo. tit. l. 3. §. si causa cognita. ff. de bo. possess. decerne
re enim est cum causę cognitione statuere. l. j. §. j. ff.
de consti. prin. ibi, cognoscens decreuit, & in termi-
nis nostris ita expresse tradit Barto. in d. l. de ætate
numer. 17. ff. de minor. Sed in casu nostro nulla cāæ
cognitio fuit prorsus adhibita, vt sępe dictū fuit. Er-
go in istis terminis Bal. nō loquitur, & nimium læuis
est illa consideratio, quòd loquatur simpliciter de
decreto interposito per iudicem. Ergo uidetur, ꝙ cō
præhendat etiam decretum sine causæ cognitione.
Quia cum pro tribunali interpositum sit, non potest
dici decretum verè, & propriè sine causæ cognitio-
ne, iuribus supra adductis. Ergo cum loquatur Bald.
de decreto, intelligendum de legitimo, & secundū
46 terminos iuris interposito: quia verba † simpliciter
prolata semper intelliguntur de actu legitimo, & ser
uatis de iure seruandis facto non contra formam le-
gum. l. filius a patre. cum ibi no. ff. de lib. & pos. l. fi-
lius. ff. de condi. inst. l. quamuis. ff. de aur. & arg. le-
ga. l. Lucius. §. Impatores. ff. de admi. tut. l. sed licèt.
ff. de officio præsid. glos. & Barto. in l. miles. ff. de re
iud. verba enim semper in potiori significatu accipiē
da sunt. l. quidquid venditor. ff. de act. empt. l. secun-
da. ff. si ager vectigal. c. si pater de testa. in 6. in fi. l. ne
poti. de fund. instruc.
Tertiò adducitur Ang. & Salyc. in d. l. cum te, qui
pariter loquuntur in decreto, & sic cum causæ cogni
tione facto: nam Ang. ibi dicit, quòd decretum iu-
dicis fundat intentionem suam. Ergo intelligitur de
legitimo, & sic cum causæ cognitione, aliàs fundare
non posset: cum esset nullum per supradicta, & sic nō
loquuntur in terminis casus nostri, sic & Salyce. lo-
quitur de decreto superioris.
Quartò adducitur d. consilium Imol. 23. sed verè
nihil ad rumbum, quinimo cōcludit, ꝙ alleganti mi-
norem ętatem incumbit onus eam probandi, & ꝙ ꝑ
decretum, imo & per sententiam, qua quis pronun-
ciatus fuisset minor iam duobus annis elapsis nō ꝓ-
batur, quòd hodie sit minor, & sic nihil dicit expræs
sè, quòd minor ætas probetur per dationē tutoris,
& decretum super ea interpositū. Et licèt posset quis
piam tacitè colligere, quòd cum dicat, ꝙ decretum
de minori ætate in pręteritum non probat minorem
ætatem in præsens. Et ideo videatur inferri, ꝙ saltē
probabitur pro eo tempore, quo fuit interpositum:
tamen dico, ꝙ verum est, vbi decretum & sententia
legitimè intercessissent, idest cum causæ cognitione,
& ita omnes intelligendi sunt, & quando contra eos
dem, cum quibus intercessit.
Et ideo concludendo dico, ꝙ cum Salyc. in l. si ma
ior. C. de in integr. resti. min. & Alex. d. consil. 21. 1.
vol. de quibus in consilio meo, clarè decidant, ꝙ ta-
lis datio tutoris non probat minorem ætatem, quā-
do cum causæ cognitione non fuit facta, & quando
in alio iudicio, & contra alios deducitur, neque vl-
lus, quem viderim contrarium asserat, illis standum
est, maximè quia rationes per eos adductæ optimè
militāt, neque eis fuit in dubijs responsum. Et ideo
verum non est, ꝙ Salyc. fuerit sibi contrarius, sed sem
per fuit in eadem opinione, ꝙ scilicet si non præces-
sit causæ cognitio, & si in alio iudicio, & contra alios
deducatur, ꝙ non probat, & ita loquitur in d. l. si ma
ior. At quando in eodem iudicio, idest super validi-
tate curatoris dati inter easdem personas ageretur,
tunc transferret onus probandi in aduersarium, & in
his terminis loquitur in d. l. cum te. Neque etiam ve
rum est, ꝙ contra Alex. sit communis opinio, quini
mo pro eo stat clarissimè Bar. in d. l. de ætate. nu. 17.
& omnes supra allegati. Et licèt pro corroboranda
eius intentione adducat etiam alia fundamenta, nō
ideo sequitur, ꝙ non firmet etiam hanc conclusio-
nem, ad quam ipsum adduxi. Et certè verissima est
47 hæc conclusio, vel hæc sola ratione: vt malitijs † ho
minum obuietur, vt dixi in consilio, & aduertit Sa-
ly. in d. l. si maior. nam quilibet malitiosè posset pe-
tere sibi dari curatorem nemine citato, & sine vlla
causæ cognitione, vt infringeret contractus per se le
gitimè factos, quod tolerandum non est, quam mali
tiam considerauit etiam pul. Bal. in l. 2. §. quod ob-
seruari. num. 10. C. de iur. cal. dū inquit per hæc for-
malia verba. Hic quæro de ista quæstione, quidam
malitiosus dicit se minorem, ad hoc vt si succumbat,
possit petere restitutionem in integr. & ideo petit cu
ratorem, quæritur, an debeat iurare de calumnia, &
concludit ꝙ sic, & ꝙ malitia interuenerit in casu no-
stro, idest ꝙ malitiosè fuerit petitus curator, probo
clarissimè vltra deducta in consilio. Nam nusquam
apparet, ꝙ ille actus fuerit exequutus, idest ꝙ cura-
tor datus aliquid gesserit tamquā curator. D. Bonifa
cij, quod aduersarij deducere debuissent. Ergo ex
48 hoc simulatio, & fraus arguitur. Sicut dicimus, ꝙ † si
quis vendit rem, & ipse venditor semper possidet, nō
emptor, præsumitur simulatio. l. sicut. §. superuacuū.
49 ff. quib. mod. pigno. vel hyp. sol. sic & qui † repudiat
hæreditatem, & tamen illam sine nouo titulo possi-
det, præsumitur simulatè, & in fraudem repudiasse:
vt tenet Bar. per illum tex. in l. 3. C. de nat. lib. & Bal.
in l. 2. C. de repu. hære. cum concor. vt per Deci. cōs.
14. pen. col. ver. præterea.
Non obstat etiam, ꝙ saltem datio illa curatoris fa
ciet præsumptionem, & ideo dari debebit iuramen-
tum in supplementum, quia negatur, quòd faciat prę
sumptionem, cum sine causæ cognitione sit facta. nā
Alex. in addi. ad Bar. in d. l. a sententia. ff. de appella.
in prima addi. non dicit, quòd actus sine causæ co
gnitione inducat pręsumptionem, sed tantū dicit, ꝙ
sententia inter alios acta parit qualequale præiudi-
cium tertio, & sic præsupponit sententiam seruatis
seruandis factam, & per consequens cum causæ co-
gnitione, nos autē sumus in casu, in quo nulla est sen
tentia, sed simplex decretum curatoris sine causæ co
gnitione. Ergo d. doctrina Alex. non meretur allega
ri in proposito. Præterea dato, & non concesso, ꝙ fa
ceret pręsumptionem, prout non facit, dico quòd nō
esset

esset dandum iuramentum in supplementum probationis, quia illud datur tantùm in his, quę concernunt factum iurare debentis, non autem factum alienum. Item datur super controuersia principali, non autem super incidenti: vt tradunt omnes post Bart. in l. admonendi. de iureiur. Sed in casu nostro si daretur iuramentum D. Gaspari de ętate D. Bonifacij, daretur de re, quam ipse ignorat, cum sit minor ætate D. Bonifacio, & sic de facto alieno. Item super incidenti, & emergenti articulo ætatis, non autem super principali petitione domus, ergo non obstat.

Non obstat septimum, quòd talis asserta minor ætas sit probata per alias præsumptiones, videlicet per scripturam aui paterni asserentis se de mēse Augusti anno 1508. soluisse mercedem nutrici D. Bonifacij tunc lactantis, ac etiam per scripturam domini Nicolai Triseni aui materni, qua asserit se an. 1504. tradidisse nuptui Do. Biancam matrem D. Bonifacij. Quæ licèt sint priuatæ scripturæ, tamen inducūt saltem præsumptionem, quæ in materia probationis ætatis sufficit, cum sit difficilis probationis.

Quia respondetur omisso, ꝙ verè priuatæ scripturæ non probant, maximè quia non sunt probatæ, ꝙ scriptæ sint de manu eorum, de quibus asseritur: vt ꝑ Bart. & omnes in d. l. admonendi. quòd potius probant maiorem ætatem: nam si mater D. Bonifacij nupsit de anno 1504. cum D. Bonifacius fuerit primogenitus, debuit verosimiliter nasci anno sequenti, videlicet anno 1505. a quo anno vsque ad annū 1530. quo vendidit D. Bonifacius domum, lapsi fuerint anni 25. & sic erat maior. Neq; obstat ꝙ de anno 1508. fuisset soluta merces nutrici per auum, quia nō concludit, ꝙ tūc lactaret, experiētia etenim docemur, ꝙ nutrices remanēt ad educationē filiorū, quos lactarūt etiā post ablactationem eorū per plures annos, & aliquando toto tēpore vitæ earum, & tamen semper vocantur nutrices & a pueris ipsis, quos lactarūt & a dominis, & a tota familia. Præterea etiam, ꝙ lactaret eo anno puer, non est nouum, ꝙ pueri lactent & duobus, & tribus, ac etiam quatuor annis, p rout ego expertus sum in filijs meis. Ergo non est verum, ꝙ ex istis scripturis probetur. D. Bonifacium fuisse minorem anno 1530. neque concludenter, neque ēt præsumptiuè. Imo ex hoc arguitur fraus in datione curatoris facta de anno 1531. quia si de anno 1530. erat maior, multo magis de anno 1531. neque potest negari, quòd eo anno 1531. fuerit maior facta computatione, de qua supra, etiam si D. Bonifacius natus fuisset anno 1507. & licèt de anno 1530. nō cōplesset forte annum 25. tamen nota est regula, ꝙ de proximo maior habetur pro maiore: quia propin-
50 qua † potentia actui habetur pro actu: vt tradit Bal. post Bar. per illū tex. in l. pe. ff. de mil. testa. in l. si impuberi. in fi. prin. ff. de tuto. & cur. da. ab his, & tradit glo. de proximo pubertati in §. pupillus. instit. de inutil. stipul. in ver. proximus, & in l. 1. in glos. fi. ff. de noua. vbi etiam Bar. & Ias. in authen. sacramēta puberum. C. si aduer. vend. & in l. properandum. §. & si quidem. C. de iudi. & per Soci. in l. j. §. adipiscimur. ff. de acquir. pos. & habetur in l. pupillum. vbi Deci. ff. de regul. iur.

Non obstat octauum, ꝙ scilicet D. Bonifacius ex taciturnitate non videtur approbasse hanc venditionem, cum imo reclamauerit stante rescissione petita per eius procuratorem.

Quia ad hoc respondetur negari, quòd per legitimum procuratorem, & de eius mandato fuerit producta petitio, aut institutum pro reuocatione, vt supra latè & etiam in consilio deductū est, ideo in hoc non est immorandum.

Non obstat, ꝙ etiam tacens per quinquennium post maiorem ætatem non censetur approbasse de iure canonico, quod in materia peccati est attendendum stante mala fide.

Quia respōdetur negādo, ꝙ essent emptores d. domus in mala fide: nam licèt producta fuisset petitio nomine D. Bonifacij, tamen oppositum fuit de mandato, neque vnquam apparuit legitimum mandatū, vt supra deductum fuit. Ideo cum imo crederent de mandato D. Bonifacij ea fieri & apponerent mandato, neque vnquam viderint D. Bonifacium, aut aliū pro eo legitimè interuenientem reclamare, aut prosequi assertam litem cœptam, non dicuntur fuisse in mala sed bona fide: tunc enim productio libelli, &
51 citatio † constituit in mala fide, quando constat, ꝙ legitimè & ab habente authoritatē facta fuerint nō aliàs: quia non tenetur quis credere aliquem esse ꝓcuratorem, nisi ei ostendatur, & legatur mandatū: vt per Bar. in l. non solùm. §. morte. col. 9. ver. quæro an an talis protestatio. de oper. no. nun. & no. omnes in clemē. causam. de elect. & in cap. appellatio. de appella. in sexto.

Non obstat nonum, ꝙ interrupta sit præscriptio 30. annorum per citationem, & productionem libelli: quia negatur, aliquam citationem, aut productionem libelli fuisse legitimè factam a persona habente legitimum mādatum, & ꝙ non habuerit legitimū mādatum, probatum est supra saltem præsumptiuè: quia scilicet mandatum non fuit registratum, neque dimissum penes acta. Item quia cum appareat, cuius manu dicitur factum d. mandatum, potuit D. Gaspar nunc ostendere, si erat legitimum, quod cū non fecerit, præsumptio est, ꝙ non sit legitimū, vt supra latè probaui. Item quia numquam postea, statim ꝙ dictum fuit de opponendo mandato, fuit prosequutus d. iudicium cœptum. Ergo saltem ab eo die, quo cessauit, currit d. tempus 30. annorum.

Non obstat, quòd in dubio dicitur, quòd per productionem libelli non dicitur interrupta præscriptio sed etiam perpetuata, vt si primò sufficiebant anni 30. post perpetuationem requiruntur 40. iuxta glo. in l. cum notissimi. C. de pręscript. 30. ann. Quia respondeo, non esse verum, quòd in casu nostro perpetuata sit ista actio: quia nullibi apparet de litis cōte-
52 statione, prout verè non fuit contestata, & tū † numquàm perpetuatur actio, nisi per litis contestationē, & ita in speciē declarant omnes in contrario adducti, videlicet Bar. in d. l. cum notissimi, & in l. fi. eo. tit & in l. fin. ff. de eo per quem fac. erit, & latè Ias. in §. pœnales. nu. 11. insti. de act. ergo cum in facto non appareat litis contestatio, non est tractandum de perpetuatione actionis.

Non obstat decimum, quòd licèt statutum Vincētiæ prohibeat alienationem minorum tantùm 20. annorum, quòd tamen non ideo excludit solennitates requisitas de iure communi in minoribus 25. annis. Quia hoc admitto, sed tamen dico, quòd D. Bonifacius non erat minor, & quòd saltem præsumptiuè videtur constare de mente statuentium, quòd vltra annos 20. habuerint contrahentes pro maioribus, cum vltra d. ætatem non prohibuerint alienationem, si-
53 cut ante, & prohibitum † certo tempore videtur vltra d. tempus permissum saltem præsumptiuè, vt no. omnes in l. si ita quis substituerit. ff. de vulg. & pupil. Præterea tacendo per quinquennium postquam factus fuit maior, censetur approbasse, & stante maximè cursu 30. an. vt dixi in consilio, & etiam supra.

Non obstat vndecimum, quòd non est probanda læsio stante nullitate venditionis ob defectum solēnitatis requisitæ in alienatione minorū, & ꝙ vbi actus est nullus, non militat regula, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.

Quia

Quia reſpondetur primò negando, actum fuiſſe nullum ex ſupra latè, & in conſilio deductis. ſecundò, quòd quamuis fuiſſet nullus ex defectu ſolennitatis, fuit tamen confirmatus per lapſum tanti temporis, vt dictum eſt. tertiò quòd cum nulla appareat læſio, quinimo euidens vtilitas alienantis, vt probatũ eſt in proceſſu, nulla æquitas ſuadet, vt impugnari poſſit d. contractus præſertim ab hærede, qui non poteſt contrauenire facto defuncti.

Tertiò dico, quòd non eſt verum, quòd regula
54 † prædicta l. vendicantem. ff. de euict. limitetur, quãdo velit venire contra actum nullum, quia Alexan. d. conſilio 109. in contrarium allegato non dicit id, ad quod allegatur, ſed tantùm dicit, quòd d. regula. l. vendicantem. non habet locum, vbi contractus non valuiſſet alterius quàm vendentis occaſione ſeu defectu, quia tunc quamuis vendens teneatur de euictione, tamen poteſt venire contra actum ſuum, ſed in caſu noſtro dicitur actus non valuiſſe ipſius vendentis, non autem occaſione alterius, ergo non meretur allegari ad id, quod ipſe non dicit.

Accedat, quòd cum in proceſſu conſtet, & ſit notorium, quòd talis alienatio verſa fuerit in maximã vtilitatem D. Bonifacij, & hæredum ſuorum valebit
55 non obſtante defectu ſolennitatis, quia † cum requiſitæ ſint ſolennitates in fauorem ipſorum minorum, ne ſcilicet decipiantur, aut lædantur, vbicunque conſtat ceſſare prædicta, quibus leges voluerunt occurrere, valebit quidem contractus, neque infringi poterit ob defectum d. ſolennitatum, text. eſt clarus in l. cum hi. §. eam transactionem. ff. de tranſac. vbi licèt non valeat tranſactio ſuper alimentis ſine decreto iudicis, tamen fallit ſi alimentarij tranſigentis facta ſit melior conditio: quia valebit etiam ſine iudicis authoritate, & ibi glo. expreſsè tenet, quòd ſi eccleſia vel minor alienent in cauſam non conceſſam, tenebit tamen alienatio, ſi id fecerit vtiliter. Et licèt aliqui ibi contrarium teneant: tamen quò ad mino-
* rem hæc eſt communis,* & verior opinio, & eam tenuit Iaco. de Aret. in l. magis puto. §. ſi æs. ff. de reb. eo. & Dyn. quem ibi refert Bald. in l. ſi fundus ſit ſterilis. eo. tit. & idem tenet Bald. in d. l. eam tranſactionem. in vtraque lect. & in l. contra iuris. in prin. in fi. per illum tex. ff. de pact. & in l. ita conſtantem. ff. de iure dot. & in l. quæcunque. poſt princ. C. de bon. lib. Alberi. in authen. hoc ius. col. vlt. C. de ſacroſan. eccl. Ioan. Fab. in §. & ne huius. inſt. de eo, cui liber. cau. Veronen. in l. vlt. colum. 13. verſi. extra glo. quæro. ff. de vſuca. pro empt. & in conſilio cauſarum ciuil. 14. caſus talis. col. 2. ver. ſecundò probatur. Sicul. in rubrica de reb. eccl. non alie. col. 4. verſi. tertiò limita, qui loquitur in alienatione rerum eccleſiæ ſine ſolẽnitate, quòd valeat ſi in vtilitatem facta, & idem cõſi. 35. ſapienter. colũ. pen. ver. modò in propoſito. 2. volu. & conſi. 5. bene etenim. col. 6. in tertio. & conſi. 39. bene etenim. col. 8. verſi. præterea tollitur. eo. volu. & conſi. 61. à Ioue. colum. 3. eo. etiam volu. & conſi. 86. illud referam. colum. 4. verſi. præterea faciat. eo. 3. volu. Iaſon conſi. 209. egregius vir. colũ. 3. verſi. nec obſt. illud in ſecundo. Deci. in c. quæ in eccleſiarum. col. 3. nu. 9. vbi dicit glo. in d. §. eam tranſactionem. veram, licèt ab aliquibus reprehẽdatur, de conſtitu. & conſi. 124. placet mihi. col. 2. ver. quartò etiam dici poteſt, & in c. 1. lect. 1. nu. 19. de conſtit. Corſet. in ſingulari ſuo in ver. pupillus, vbi latiſſimè comprobat hanc opinionem, & Pet. de Anch. conſi. 197. ſubtiliter. in fi. ſequitur etiam Marſil. in l. 1. §. ſi ſerui. ff. de quæſtioni. & quanquam in eccleſiæ alienatione varient ſcrib. aliqui tamen in minore alienante quòd valeat alienatio, ſi conſtet in eius fauorem facta, probat tex. in l. neque. C. de contrahen. & com. ſtip. & Bal. conſi. 72. ſuper quo petitur. 4. vol. & idem Bal. in d. l. neque. vbi quòd ſtatutum annullans alienationes minorum, vel mulierum factas ſine certa ſolennitate non comprehendit eas, quę apparent factæ in euidentem vtilitatem, & idem Bal. in l. 1. in prin. ff. de contrar. iud. tu. Ang. & Imol. in l. 2. de accep. vbi Ang. dicit ſe ita conſuluiſſe Floren. Paul. conſi. 160. ad primum quæſitum. colum. 1. verſi. nec etiã in caſu noſtro. j. vol. Rom. conſi. 316. circa propoſitam, & conſi. 453. viſa principali. & idem Roman. in l. ſi quis mihi bona. §. vlt. vbi etiam Alex. ff. de acqui. hære. & in l. mutum. vbi etiam Alex. col. vlt. eo. ti. & idem Alex. in add. ad Bar. in l. cum lex. in fin. ff. de fideiuſſ. Corn. conſi. 254. videtur in hac. col. 2. ver. tertiò reſpondetur. j. volu. Panor. conſi. 22. quanquam. colum. 2. ver. non obſtat vltimum. j. volu. Alex. conſi. 59. viſo proceſſu. colum. 2. ver. ſecundò poteſt reſponderi. 2. vol. & conſi. 80. præſens conſultatio. colum. 2. ver. ſed ad iſta reſpon. 4. volu. Iaſ. ſibi contrarius in l. Barbarius. col. 4. ff. de officio prætor. & in l. is cui bonis. col. j. vbi etiam Ripa nu. 45. ff. de verb. ob. & idem Iaſ. in l. ſi vnus. §. pactusne peteret. col. 9. verſic. quintò d. ſtatutum intelligitur. ff. de pact. & l. contra iuris. eo. tit. & Ripa in l. furioſo. poſt princ. ff. de re iudi. & Iaſ. in §. actionum. num. 43. inſti. de act. Deci. conſil. 331. pro reſolutione. ver. 2. principaliter. Soci. iun. conſil. 28. nu. 11. in 2. Felin. in c. dilectus. el ſecondo col. vlti. ver. ſimiliter. de reſcript. & in c. cauſam. lo j. col. 3. de iudi. & in c. quæſtionibus. col. j. de teſti. quidquid dixerit Iaſ. poſt Bart. in d. §. eam tranſactionem.

Prærerea dato, non tamen conceſſo, ꝙ non valuiſſet alienatio, quia probatus verè fuiſſet minor, & tenenda eſſet opinio Bar. & Iaſ. quòd non valeret: ta-
56 men dico, quòd † ipſe D. Bonifacius, & eius hæredes tenerentur tamen, quatenus ex ipſa alienatione facti forẽt locupletiores: nam & pupillus ad hoc obligatur. l. naturaliter. §. vlti. cum l. ſeq. ff. de cond. inde. l. 3. §. pupillus. & l. ſi pupilli. in prin. ff. de nego. geſt. & l. eatenus. ff. de inſti. act. l. j. §. an in pupillum. ff. de poſ. l. furioſus. ff. de act. & oblig. l. pupillus. in prin. & §. j. ff. de auth. tuto. l. 3. in prin. ff. commo. l. ſi pupilli. ff. de ſolu. l. quamuis. §. vlti. ff. ad Velleia. l. vltima. C. de vſucap. pro empt. quod nedum in pupillo, & minore, ſed etiam in eccleſia procedit, vt per gl. & Bart. in authen. qui res. C. de ſacroſan. eccle. Bal. in l. iubemus. §. ſanè. in prin. eo. tit. & in l. ſi prædium. in prin. C. de prædi. min. Panor. in c. ſi quis. presbyterum. in fi. de reb. eccle. non alienan. Alexand. conſil. 4. viſo proceſſu. col. j. 3. vol.

Poſtremò conſiderandum eſt a iudice, poſtquam etiam in dubijs facta eſt mentio præcarij, quòd licèt contractus de iure communi non valeret, prout tamen valere oſtendi: attamen in foro conſcientiæ, & & pro euitando peccato ſeruandus eſſet, præſertim cum lucroſus fuerit alienanti, vt probatum fuit in ꝓceſſu, & notorium eſſe dicitur, hanc concluſionem ꝓ-
57 bat Iaſ. loquens in ſtatuto † prohibente alienationẽ mulieris abſque certa ſolennitate, quòd tamen etiã ea non ſeruata valeret in foro conſcientiæ, & vt euitetur peccatum in authen. præterea. col. 9. ver. item aduerte. C. vnde vir & vxo. & tradit etiam in ſimil. Panor. in c. porrectum. circa fi. de regul. & idem Iaſo. in l. & ſi inutiliter. col. 2. verſi. ad idẽ & 3. C. de fideic. & in l. ſi non ſortem, in prin. in quarto no. ff. de cond. indeb. & tradit etiam Inno. in ca. ſicut circa med. de elect. vbi quòd valet electio, licèt non interuenerint ſolennitates, dummodo conſtet, nullam deceptionẽ adeſſe, per quam illæ ſolennitates fuerunt inductæ, præſertim in foro conſcientiæ, ſequitur Panor. in ca. quia plerique de immun. eccle. in fi. q. 9. & in cap. 1. circa

circa finem.de integr.restit.

Non omitto & hoc, quòd quando casus iste dubius videretur D.Iudici, cum tamen putem illũ clarissimum, in dubio † absoluendus reus.l.Arianus. ff. de act.& obl.c.cum sunt partium iura obscura.eo.ti. in sexto cum concord.
58

Item pro eo in dubio iudicandum, qui certat de damno euitando, & contra eum qui de lucro captãdo contendit.l.fi.§.licentia, el primo C.de iure deli. l.qui autem.§. modo.ff.de his,quæ in frau.cred.traditur in authen. perpetua.C. de sacrosan.eccle.Pet. de Anchar. consil.36. contra Ioannem. Paul. consil. 317. vt bene attingatur. Deci. consil. 410. nume. 4. Sed certum est, ꝙ D.Gaspar, qui maximum commodum quotidie percipit ex d.venditione, certat de lucro captando, & Magnificus reus tractat de damno, & quidem non leui, sed grauissimo euitando: vt deductum est etiam in processũ. Ergo proculdubio ꝓ reo iudicandum. Quæ tamen omnia ex abundanti dicta sunt stantibus deductis in consilio,& in respõsionibus prædictis ad dubia data.

Laus Deo Opt.Max.

ARGVMENTVM.

An Legatum generale subsequens compræhendat speciale præcedens.

SVMMARIVM.

1 *Species derogat generi, siue præcedat, siue sequatur. Posteriora derogant magis præcedentibus quàm è contra.*

2 *Legatum speciale vsusfructus domus an deroget sequenti generali vsusfructus omnium bonorum.*

3 *Clausula, saluis præmissis, cuius sit naturæ.*

4 *Exceptio facta in vno casu, & secundùm certas qualitates in alijs omnibus firmat regulã generalẽ.*

5 *Voces istæ, saluis prædictis, cuius sint naturæ.*

6 *Relatio facta per dictiones, saluis præmissis, refert omnes qualitates tantùm expressas.*

7 *Dispositio seu legatum generale omnes casus compræhendit, etiam si maior sit ratio in vno, quàm in alio.*

8 *Testator legans specialiter rem, quam habet communem cum alijs, licèt videatur legasse tantùm portionem suam, secus tamen est, quando legasset rem illam per dictionem vniuersalem, puta totam, vel omnem.*

9 *Legatum generale rerum, quas habeo in tali loco, licet non compræhendat venales, secus tamen erit, si legat omnia bona, quæ habent in tali loco*

10 *Prælegata regulariter non veniunt in generali fideicommisso.*

11 *Vox illa quorumcunque, ampliat & multum extendit generalitatem dispositionis.*

12 *Fructus alis fundi, si legetur, an compræhendantur fructus ex alieno frumento prouenìens.*

13 *Species quando generi deroget.*

14 *Legatum fundi compræhendit & fructus, nisi forsan legaretur fructus vel æstimatio.*

15 *Legatum generale si ponatur in eodem capitulo, in quo & speciale ponitur, an illud speciale compræhendatur sub illo generali.*

16 *Verba, quæ apponuntur in testamentis, videlicet in omnibus autem alijs bonis, excludunt omnia prælegata.*

17 *Clausula illa, quæ ponitur in institutionibus vniuersalibus, videlicet in omnibus autem alijs bonis, ponitur ex stylo Notariorum.*

18 *Prædilectus in vna parte testamenti censetur prædilectus & in alijs.*

RESPONSVM CXXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

STATVS præsentis difficultatis ꝓpositæ in hoc stat, an relicto vsufructu speciali domus propriæ habitationis dominæ Marthæ sorori toto tempore eius vitæ, & post eius mortem substituto in ipso vsufructu domino Ioanneantonio filio dictæ dominæ Marthæ. Item relicto postea vsufructu omnium,& quorumcũque bonorum suorum omnibus nepotibus suis ex sororibus, quos inuicem in ipso vsufructu generali substituit, si mortua sit domina Martha, mortuus quoq; D. Ioannesantonius ei substitutus in vsufructu, an vsufructus dictæ domus legatus dominæ Marthæ intelligatur consolidatus cum proprietate, & sic transeat ad alios vsufructuarios generales, donec aliquis eorum viuit.

Et licèt doctè & copiosè scriptum sit super hoc ꝑ Excellentiss. D.Iacobum Menochium collegam, cõpatrem & vti fratrem honorandum,& alios ẽt Excellentiss. Iur. Cons. Brixienses, adeo vt mea opera in hoc superflua esse videatur: cum vix vllus fuerit additioni locus per eos relictus. Attamen vt parti ita requirenti cum instantia satisfaciam, ne ve nulla discussione præhabita aliorum videar sequutus sententiam, aliqua addam pro corroboratione sententiæ præfatorum Clariss. Iurisconsul. ꝙ videlicet mortuis vsufructuarijs specialibus vsusfructus domus in specie legatus trãseat ad vsusfructuarios generales, quã opinionem puto de iure veram, quæ præter ea quæ per eos acutissimè scripta sunt me in eorum sententiam deduxerunt, considerando tam verba, quàm mentem testatoris.

Primò considero, ꝙ licèt vera sit regula, quòd species † derogat generi, siue præcedat, siue sequatur.l. in toto, vbi omnes.ff.de reg.iur. c.generi.eo.tit. in 6. vbi Dyn.& probatur in l.seruo manumisso.de pecul. lega. qui loquitur in specie in legato, & tradit Bald. consil.292. nu.3. in secundo. Attamen verè species sequens fortior est ad derogandum generi præcedẽti quàm econtra, quando s. præcedit species & sequitur genus. Et est ratio: quia posteriora derogant magis præcedentibus quàm econtra præcedẽtia sequẽtibus, l.si mihi & tibi.§.in legatis.ff.de leg.1.Et ita in terminis consuluit Paul. de Castr. consil. 176. nu.2. versic. & si non posset tollere.2.vol.Ex quo infero in
1

2 præsenti casu, quòd cum præcedat † speciale legatum

tum vsufructus domus, & sequatur postea generale legatum vsufructus omniũ bonorũ, non põt dici, ꝙ in totum præcedens legatũ speciale deroget sequẽti generali, sed tñ, quò ad expræssa in ipsa dispositione speciali præcedẽte: vt est gl.no. in cle.dudũ. in ver.pacta.de sepul.& in c.cũ non debeat.de elect. in 6.quas dicit not.Ro.in l.si verò.§.de viro.ff.sol.mat. in 24.fallen. Sed in præcedenti spãli legato non fit mentio expræssa, nisi de personis D.Marthæ, & Ioãnisantonij eius filij, ergo illis nõ existẽtibus remanere dẽt legatum generale vsufructus omnium bonorum sequens, quò ad alios in eo generali legato nominatos, neque in speciali expræssos.

Secundò pondero, ꝙ facto speciali legato vsufructus domus D. Marthæ, & post eius mortem Ioanniantonio eius filio dũ deuenit ad generale legatũ vsus est his verbis. *Item saluis præmissis*, quæ quidẽ
3 clausula † est modificatiua & restringit ipsã generalitatem, & est tamq̃ limitatio ad regulã & generalitatẽ illius generalis legati.l.si debitor.§.j. ff. quib. mo. vsufr.am.l.Item Labeo.§.purè.fam.erci.Bal.in l.asse toto.ff.de hæred.insti.& in auth. interdicimus.C.de episc.& cler.& in l.peremptorias.C.sent.rescind.nõ pos. Ang.cons.27. & consil.42.col.3. in fi. & Roma. cons.189. in 3. col. Et est perinde ac si dixisset, lego nepotibus meis vsufructum omniũ bonorũ meorũ, excepto vsufructu domus ꝑ tpe vitæ D. Marthæ, & Ioannisantonij eius filij, prout ita legauerat in præ-
4 cedenti legato, sed exceptio † facta in vno casu, & secundùm certas qualitates in alijs omnibus firmat regulã generalẽ, vt no.Bart.in l.quæsitũ.ff. deniq;.ff. de fund.instruc.& in §.vt aũt, vbi gl.in auth.de nõ alien. Et ꝓbatur in l.Tribunus.§.fi.ff.de testa. mili. & Dyn. in Rub.de reg.iur.in 6.& Ang.cons.239.in prin. Ro. consil.337.nu.8.& consil.195.post prin.& per Deci. in l.1.nu.23.de reg.iur.& cons. 552.nu.3.& in terminis ita arguit idem Deci.ex illa dictione saluo vel saluis, in cons. 656. nu.6. & 7. Cum igitur in legato speciali, & si in exceptione exceptus sit a generali legato vsusfructus specialiter vsusfructus domus, q̃ fuit legatus D.Marthæ, & post eius mortem Ioanniantonio eius filio pro tempore eorum vitæ, ergo per eorũ mortem remanet regula.s.legatum generale vsufructus bonorum omnium, in quo cõpræhendebatur & ipsa domus. Confirmo per illam vocẽ prædictis, dũ dicit *saluis prædictis*, nã† huius & similium vocum natura est, repetere præcedentia cum omnibus
5 suis qualitatibus, & non aliter: vt omnes notant in l. fi.C.de hæred.inst. & in l.qui liberis.§.hæc verba.de vulg.& pupil. & per Bar. consil.7.& per Areti. cons. 153.in vlti.col.& consil.156.in princ.& Crau.consil. 98.nu.8. & Paris. consil.9.nu.20.in tertio, ergo cum in sæpe dicto spãli legato restrinxerit se testator ad ꝑsonam D.Marthæ, & filij præter & vltra illas personas, non videtur facta exceptio vsufructus domus a legato generali vsufructus oĩum bonorũ, & est perinde ac si testator dixisset, lego vsufructũ oĩum, & quorumcunq; bonorum meorum nepotibus meis excepto vsufructu domus ꝑ tpe vitæ D. Marthæ, & post eã eius filij, ergo finita vita eorũ nil est reseruatũ siue exceptum ex isto legato generali, & hoc mihi vide-
6 tur fundamentum efficacissimum. Relatio † enim facta per illas voces, saluis præmissis, refert omnes qualitates tantùm expræssas in præmissis legatis, & non aliàs: vt not.Bart.in l.j.§.fi. ff.si fa.fur. fe.d.circa finem, & in l.1. de recepta.& in l. si quis seruum.§.fi. ver. sed quæro testator. de lega. secundo. cum concord. quæ nota sunt, sed in præcedenti legato vsufructus domus facto Marthæ, & filio erat addita qualitas temporis eorum vitę, & sic restricta ista exceptio ad tempus eorum vitæ, ergo ea cessante remanet absque aliqua reseruatione, aut exceptione legatũ generale vsufructus omnium & quorumcunque bonorũ, in quorũ numero compræhendebatur etiã domus. Limitata.n. causa limitatum producit effectũ, l.in agris.ff.de acquir.re.do.l. cancellauerat.ff.de ijs quæ in testa.delen.cũ vulg.ergo cum legatum vsufructus domus speciale limitatum sit ad tẽpus vitæ D. Marthæ, & eius filij, sequitur, quòd eorum vita cessante generale legatum etiam in illa domo locum habere debeat.

Tertiò considerabam, ꝙ facto legato spãli vsufructus domus, dum deuenit ad legatum gñale vsufructus oĩum bonorum, nõ dicit testõr, relinquit iure legati plenũ & integrũ vsufructum reliquorum bonorum suorum, sed dixit gñaliter, oĩum & quorumcunque eius bonorum stabilium, ergo cõpræhendit ẽt vsumfructũ domus, post tñ mortẽ D. Marthæ, & filij:
7 nã dispositio † & legatũ gñale oẽs casus compræhendit, ẽt si maior sit ratio in vno, q̃ in alio, l.j.§.qđ autẽ. ff.de aleato.l.fi.§.vxori.ff.de aur.& arg. leg.l. in fraudem in fi.vbi Bal.ff.de testa.mili. cum concor. vt per Deci.cons.5.nu.2.& consil.20.col.2.in fi.& cons.61. nu.1. Et magis in specie facit, quod tradit Barto.in l. serui electione.§. fin.de lega.1.vbi per l.si ex toto, in prin. de lega.1.concludit, ꝙ licèt verum sit, ꝙ qñ te-
8 stator † legat specialiter rem, quã habet cõem cum alijs, intelligitur legasse tñ portionem suam, attamẽ hoc fallit, quando legasset rem illam per dictionem vniuersalem, puta totam vel omnem, & sequitur Deci. consil.69.nu.4. & pariter videmus, quòd licèt in
9 generali † legato rerum, quas habeo in tali loco, non veniant venales.l.generali.§.vxori.ff.de vsufru.lega. tamen fallit secundùm Bartol. ibidem, quando lego omnia bona, quæ habeo in tali loco, sequitur Deci. consil.294.nu.3.& in l.omnia in prin.ff.si cer. pet. &
10 alibi sæpe. Et similiter licèt in generali † fideicommisso non veniant prælegata, attamen hoc fallit, si testator iussit restitui bona sua addendo hãc vocem vniuersalem omnia, vt tradit Bart.in l.Marcellus.§.q̃dam liberis.ff. ad Trebel. l.Iulianus. in princ. de lega.1. iuncta l. cum virum.C.de fideicom. & præsertim prædicta procedunt, quando verba sunt multũ vniuersalia & geminata: vt *in præsenti casu*, in quo dictum est, omnium, & quorumcunque bonorum,
11 illa enim vox † quorũcunque, ampliat & multùm extendit generalitatem dispositionis.l.qui autem.§. fi. ff.de consti.pecu. ibi, quibuscunq; verbis, & c. quia plerique.de of.ord.in 6.& tradit Bal. in l.1. in 34.q. ff.de rerũ diui.& in c.Imperialẽ.de prohi.feu.aliena. sequitur Deci.in cons.436.nume.15.similia.n.verba sunt vniuersalia, quę plura compræhendunt q̃ generalia: vt per Paul.consi.28.col.pen.in ver.2. sequitur Deci.cons.472.nu.3. Et præsertim (vt dixi) cum istæ voces sint geminatæ: cum dictum sit, omnium, & quorumcunque bonorũ, arg.nota.per oẽs in l. balista ad Trebel.& ꝑ Alex.in l.1.§.fi.quod quisq; iur. & considerauit excellens Bonuicinus in suis allegationibus. Sic ergo concludendo in proposito dico, ꝙ sicut quãdo lego rem, cuius pars non est mea, non videor legare partem alienã, fallit nisi legarem illam rem per notam vniuersalẽ, vt dixi, q̃a cõprẹhendetur ẽt pars aliena. Ita dicendũ in pñti casu, ꝙ licèt in hoc legato gñali regulariter nõ cõpræhenderetur ẽt res, de qua specialiter ꝓuisum foret. Attñ cum additæ sint dictiones vniuersales geminatę, dẽt ẽt præcedẽs legatũ spãle compræhendi in casu, in quo compræhendi potest, pro quibus faciunt not.in l.qui scit.§. prætere-
12 rea. de vsur. vbi relicto † fructu talis fundi intelligitur legatus fructus proueniens ex alieno frumento. & sic licèt prohibita alienatione extra familiam nõ

censeatur prohibita successio ab intestato l.cum pater.§. cum præter.de leg.2.attamen si sequuta fuerit quæcunque alienatio,ex ui illius uocis quæcunque, intelligetur prohibita ēt successio ab intestato: vt ꝑ Soci.consi.251.col.4.in 2.& Deci.consi.660.

13 Quartò cōsidero, ꝙ tūc demū species†derogat generi,qn̄ sunt de directo opposita,& nō pn̄t simul cōcurrere,sed si detur casus,ꝙ vtrūq; possit locū habere,tūc species nō derogat generi.l.si alij. §. Sempronius.de vsufr.lega.cum concor.de quibus ꝑ Dec. in d.l.in toto.ff.de reg.iur.nu. 14.ver.& ista regula, pro quibus addo ego singulare dictū Ro. sing. 249. inci.

14 lego Titio fundū,vbi si lego†Titio fundū, quo casu ēt vsusfructus eius cēsetur legatus,si postea lego eidē(qđ plus est)æstimationē vsufructus oīum bonorū meorū,virtute huius secūdi vniuersalis legati habebit æstimationē ēt dicti fundi, cuius vsufructus ēt prius fuerat in specie legatus,& hoc q̄a primū legatū pōt verificari in vno vsufructu,& scd'm in æstimatione vsufructus,allegat l.si alij.§.rerū.ff.de vsufr.maximè qn̄ talia legata sunt facta in diuersis capitibus: nā si vnico capite forent comprehēsa,gn̄ale legatum non extenderetur ad id,de quo specialis prouisio facta foret l.doli clausula.ff. de verb.ob.& l.stipulationes comodissimè.eo.ti.Quòd si sub diuersis, tūc† nō

15 obstat,quin gn̄ale capitulū comprehendat ēt ea, de quibus specialiter fuerat prouisum,modò vtrunque verificari possit in suo casu, ita in specie declarat & rn̄det illi regulæ Rom.consi.308. nu.4. ver. nec huic determinationi.& consi.322.post prin.& Ang. consi.224. versi.præterea qn̄. Alex.consi.13. nu.9. in 2. Crau.consi.176.vlt col.ver.septimò rn̄deo. Atqui in casu nostro ista legata non sunt in eodem capite sed in diuersis, & vtrunque potest verificari, vt.s. primū legatum speciale uerificetur uiuente domina Martha & filio, & secundum generale respectu domus uerificetur post eorū mortem,ergo vtrunque in suis casibus seruandum.

Quintò pondero,ꝙ dū testator deuenit ad institutionē hæredū,usus est his uerbis,uidelicet, *in omnibus*

16 *autem alijs bonis.* Quæ uerba †excludunt omnia legata præcedētia:ut tradit Bar.in l.si quis seru ū.§. fin.in fi.de leg.j.& Fulg.consi.100.col.2.& Bal.in l.conuēticulā.col.5.C.de epis.& cle. glo. & scrib. in auth. ex testamēto.C.de colla.& ideo constat clarè, ꝙ uoluit hæredes suos habere usufructū,donec uiuerēt legatarij,quibus relictus erat usufructus omniū bonorū: nam & ipse usufructus erat in bonis ipsius testatoris.

17 Neq; dicatur, ꝙ illa clausula † in oībus aliis bonis, quæ solet apponi in uniuersali institutione, apponitur ex stilo notariorū, ideo nō uidetur posse in ea fieri fundamentum:ut uidetur sentire Paul. consi.177. col.j. in princi. quia in eo reprehenditur Paul. ut per Deci. consi.653.nu.5. & seq. ubi etiam ex ea clausula ipse arguit.

Sextò & ultimò cōsidero mētē testatoris, q̄ proculdubio fuit & cōsideratur ēt ꝑ dn̄os cōsulētes, ut in usufructu semper filij sororū ꝓferrerētur hæredibus institutis,ergo cōcurrentibus nepotibus & istis hæredibus ꝓculdubio censeri debent in dubio ma-

18 gis dilecti,& prædilecti†in una parte testamenti censentur prędilecti ēt in alijs l.cohęredi.§.qui patrē.de uulg.& pup.l.1.C.de insti.& substi.l.Publius.§.fin.ff. de cōdi.& demon.& l.si uiua matre.C.de bo. mater. & per Bar.in l.fi.ff.a d Trebel.& in l.si mater.§.j.ff. de uulg.& pu.& si de hoc casu interrogatus fuisset,nulli dubium,ꝙ pro nepotibus suis magis dilectis responsisset,cum satis sit,ꝙ post eorum mortem alij consanguinei habeant scd'm ipsius testatoris dispositionē. Et ex his concurro in sententiam supra per pręfatos clariss.Iur. consi.firmatas.

A R G V M E N T V M.

Territorij appellatione an veniant agri ex alluuione excrescente.

S V M M A R I V M.

1 *Territorium est iurisdictio,quæ cohæret territorio,nō autem ipsum solum territorij.*

2 *Territorij appellatione, & districtus, proprietates fundorum non continentur.*

3 *Iurisdictio territorij potest esse Vnius & proprietates prædiorum alterius.*

4 *Futura in dispositione hominis & in contractibus nō veniunt,sed tantùm forma illa attendenda, quæ nunc apparet.*

5 *Tempus præsens appositum in contractibus nunquā extēditur ad futura.Et quādo nō sit verū. nu.88.*

6 *Tempus contractus semper expectatur ad cognoscendam quantitatem, & valorem rei in contractum deductæ, & quomodo procedat. num. 87.*

7 *Argu. de feudo ad emphyteusim valet.& nu. 86.*

8 *Incrementum cōtingens feudo, & emphyteusi acquiritur domino non vasallo.*

9 *Possessio piscandi in aquis excrescentibus non probat possessionem terræ,quæ latebat sub aquis.*

10 *Regalia non veniunt in concessione, quia reseruata dicuntur Principi.*

11 *Bona vacantia, & agri qui apparent ex aquis videntur esse de regalibus.*

12 *Pertinentia rei concessæ arguitur ex quantite pensionis. & nume.92.*

13 *Concessio, quæ sonat in locationem perpetuam,est idem, quod emphyteusis.*

14 *Maximè quando locatio illa fuit facta ab ecclesia Rep. vel Principe.*

Locatio perpetua transfert vtile dominium vti emphyteusis.

15 *Et nō tātū perpetua,sed ēt locatio Vltra decē annos.*

16 *Verba concessionis principaliter attendenda sunt.*

Præsertim cum in vim contractus sit facta.

17 *Territoriū quid sit, et q̄ cōpræhendātur sub hac voce.*

18 *Et vnde deriuatur.*

19 *Territiones boues a terrendo dicti,quod scilicet aratro terram terant.*

20 *Territorium vnde dicatur ex Catone.*

21 *Grammatici, Poetæ, Oratores in deriuatione, & significatione vocabulorum non sunt spernendi.*

22 *Territorium describitur ex mente Pompo.Iur. Cons. ex Varrone, & Sipontino*

23 *Territorium differt a iurisdictione.*

24 *Vti continens a contento.*

25 *Concessio iuris vniuersalis compræhendit omne ius, quod concedens habebat in loco concesso, qualecunque sit,excepta suprema potestate.*

26 *Mare & aquæ veniunt sub nemine territorij.*

Pertinen-

27 *Pertinentiæ quæ sint.*

28 *Verbum pertinere, latissimam habet significationē.*

29 *Castro concesso cum pertinentijs, & molendina quæ sunt super aquis ædificata intelliguntur concessa, si Princeps ea tenebat, neq. erāt priuatarū psonarū.*

30 *Curia vel curte concessa comprahenduntur nōdum & iurisdictio sed & omnia bona, quæ iure publico spectabunt ad dominum dictæ curiæ.*

31 *Dictio, quemadmodū, cuius sit naturæ.*

32 *Relatum dicitur in referente.*

33 *Expræssio confiniū in concessione territorij, quid operetur.*

34 *Princeps concedendo territorium videtur concedere quid vniuersale.*

35 *Possidens vnū tātum, dicitur possidere vniuersum, & oīa, quæ sub vniuersali illo cōprahendi possunt.*

36 *Vniuersalia dicūtur recipere aug. & diminutionē.*

37 *Concessio sub noīe vniuersali territorij, q̄ cōpræhēdat.*

38 *Concessio facta in villa, castro, vel territorio cōpræhēdit et īcorporalia iura, nisi quid sit expssè exceptū.*

39 *Merū īperiū trāslatū videtur p cōcessionē territorij.*

40 *Exceptio in vno firmat regulā contrariā in oīb. alijs.*

41 *Ostendere facto, & obseruantia plus est quā verbis.*

42 *Prīceps qui locauit agros alicuius territorij vel villæ, si postea concesit territoriū illud in emphyteusim alteri, an intelligatur cōcessisse agros illos iā locatos*

43 *Rom sin. 64. inc. sed nota mirabilē casū, declaratur.*

44 *Emphyteusis dēt cōstitui super re corporea, & immobili non super re mobili, & incorporea.*

45 *Vineæ si in emphyteusim concedantur, intelligitur et solum concessum, in quo erant plantatæ vineæ.*

46 *Argumentum a solitis valet.*

47 *Concesiones Principum recipiunt interpratationē a solitis. i. secundum ea quæ soliti sunt exprimere in similibus alijs concessionibus.*

48 *Masculinum licèt in contractibus non concipiat fæmininum, attamen si facta sit emphiteusis pro se et filijs intelligetur etiam de filiabus.*

49 *Pontifex si solitus sit concedere terras, & oppida ecclesiæ cum iurisdictione publicandi bona, & cū mero imperio, dato quòd postea simpliciter absque illis expræssionibus concedat castrum alicui, intelligetur tamen secundùm stilum aliarū inuestiturarū.*

50 *Interpratatio inuestiturarum sumitur ex his, quæ solita sunt in alijs similibus inuestituris exprimi.*

51 *Vox, seu dictio, alijs, cuius sit naturæ.*

52 *Bona inculta an dicantur Principis, vel occupantiū.*

53 *Emphiteuta maius ac potentius ius habet quàm vsufructuarius, & qua ratione.*

54 *Accessiones, quò ad vsumfructum cedunt vsufructuario non domino.*

55 *Castrū si sit datum in dotem, vel territorium, si aliqua bona illius territorij ceciderint in commissum, vel aliqui agri deserti fuerint, cedēt cōmodo mariti constante matrimonio, & quid soluto matrimonio.*

56 *Augmentum qualecunque accrescens feudo, accrescit vasallo non domino.*

57 *Tex. in c. 1. §. si quis de manso. de controuer. inuesti. declaratur.*

58 *Mansi quales dicuntur.*

59 *Illatio nō debet fieri de re incorporali ad corporalē.*

60 *Augmentū alluuionis cedit vsufructuario & emphyteutæ.*

61 *Et quomodo procedat.*

62 *Tex. in l. item si fundi. §. sed si insula. ff. de vsufru. declaratur. & nu. 84.*

63 *Insula tripliciter dicitur.*

64 *Alluuio dicitur non modo quando apportant aquæ vel flumen, sed etiam quando recedunt.*

65 *Argumentum a multo magis validum est.*

66 *Flumina & aquæ censitorum, iudicis ac Principis vicem obtinent.*

67 *Incrementi per alluuionem, vel recessum aquarum natura qualis sit.*

68 *Agri, qui aquis irrūpētibus submersi fuerūt, si aquæ incipiant decrescere, & agri iterū apparere ante x. vel xx. an. reuertuntur ad primos dominos.*

69 *Aquæ quæ super re emphyteutica reperiuntur licèt sint publici iuris non tamen sunt publici vsus.*

70 *Augmentū eodem iure censetur cum principali.*

71 *Priuilegium quòd quis posit trāsire p territoriū alicuius sine solutione gabellæ extēditur ēt vt posit trāsire per aliud territorium illi primo additum.*

72 *Possidens augmentum dicitur continuare primam possessionem.*

73 *Bannitus amittit ea quæ sibi acquisita sunt de iure ciuili, non iure gen*

74 *Augmentū & diminutionē recipiunt ēt ea quæ publici iuris sunt non tamen sunt in vsu publico.*

75 *Ius piscandi regulariter cuilibet est permissum in mari, & in fluminibus seu aquis publicis.*

76 *Pensio, vel redditus seu tributū quod soluitur Principi p facultate piscandi, aut venandi de regalibus Principis dicitur. Et quatenus pēsio soluitur, Princeps non potest prohibere tale ius.*

77 *Ius piscandi si sit concessum indiffinitè, intelligitur de piscatione quorumcunque piscium. quia indefinita locutio æquipollet vniuersali.*

78 *Plus & minus non faciunt differre specie.*

79 *Verbū, aucupari, & nomen aucupium cōpræhendit omnem speciem auium, et omne genus aucupij.*

80 *Facultas aliquid faciendi non dicitur deficere, quando non datur occasio illud faciendi.*

81 *Definitio vocabuli magis attenditur quàm ethymologia & deriuatio.*

82 *Oldr. cons. 176. versi. ad secundum, declaratur.*

83 *Regula illa, q nemo dat qđ nō hēt qūo intelligatur.*

84 *Tex. in l. item si fundi. §. sed si insula. ff. de vsufruct. de qua insula loquatur. & nu. 62.*

85 *Argumentū de minori ad maius nō valet negatiuè.*

86 *Argumentum de vsufructuario ad emphyteutam quomodo procedat & nu. 7. (nu. 91.*

87 *Tps contractus quando spectetur. & nu. 6. & ante*

88 *Dispositio quādo pfertur ab hoīe siue sine tpe siue ēt per verba præsentis tpis, si tamē res concessa sit va*

riabilis, vel dubitari possit, quòd varietur, extenditur etiam ad futura.

89 *Augmentum quod accedit rei emptæ cedit beneficio emptoris non venditoris.*

90 *Tex. in l. Rutilia Pola de contrahen. empt. & declaratur.*

91 *Læsio proueniens ex casu non habetur in consideratione.*

92 *Alex consil. 57. num. 6. vol. 7. declaratur.*

93 *Quantitas rei venditæ quomodo cognoscatur ex quantitate pensionis. & nume. 12.*

94 *Contractus priuatorum strictè interpretantur, secus in publicis.*

95 *Emphyteusis vel feudum si augeatur, debet & pensio augeri.*

96 *Cardi. Zabarel. consil. 38. quomodo intelligatur.*

FACTI SPECIES.

TERRITORIVM quoddam de Dobleda nominatum cum suis iuribus, & pertinẽtijs fuerat Titio per Principem concessum in feudum rectum, & regale, quo tempore maior pars ipsius territorij aggeribus munitum coli poterat absque aliquo aquarum impedimento, sed postea æstu maris vicini flumen inflante, atque ideo per fractis aggeribus totũ hoc ferè territoriũ aquis submersum fuit, adeo vt agrorum domini plures ipsos desererent. Aperto hoc feudo domino per mortem vasalli Titij totum hoc territorium Princeps prout ad se deuolutum erat per mortem vasalli cum omnibus suis pertinentijs, & describendo certos confines, titulo perpetuæ locationis locauit Sempronio, & eius hæredibus pro pensione florenorum quatuor.

Hac locatione, siue emphyteusi durante cęperunt paulatim aquæ ipsum inundantes territorium, vel dehiscere, & exsicari, vel in mare relabi, adeo vt in pluribus suis partibus terra apparere incipiat, quæ aquis erat cooperta, & agri speciem ostendere incipit.

Principis quæstores intendunt loca ista, quæ exsicãtur, & quæ speciem agrorũ ostendunt, ad Principem spectare, non ad emphyteutam. Item intendunt ius non esse antedicto emphyteutæ piscandi maiores pisces, vt sulmones, sturiones, & similes, & hoc, quia tempore primæ inuestituræ, qua inuestitus fuit Titius de hoc territorio in feudum, tales piscationes non erant in vsu, quia aquæ non inundauerant, sed erat piscatio minorum tantùm piscium in certis stagnis, qui in illo territorio apparebant. Quæritur ergo an talis mutatio, vel augumẽtum cedat beneficio Principis, vel emphyteutæ.

RESPONSVM CXXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET quò ad augmentum terræ emergẽtis, & agrorum apparentium ob recessum, siue exsicationem aquarũ, præsupposito, ꝙ hoc natura, nõ arte contingat, videbatur dicendum, tale augmentum ad dominum, i. Principem spectare ex infrascriptis.

Primò, quia concessum fuit territorium, sed terri-
1 torium † est iurisdictio, quæ cohæret territorio, non autem ipsum solum territorij: vt probat tex. in l. pupillus. §. territorium. de ver. sig. & tradit Bar. & omnes in l. j. ff. de iur. om. iud. ergo de fundo siue solo, & eius proprietate nil est agendum: quia nõ terra, aut solum intelligitur concessum sub nomine territorij, sed tãtùm iurisdictio, & ideo fateri potest, ꝙ emphyteuta habebit iurisdictionem etiam in terris emergẽtibus, sed non dominium directum, aut vtile, prout videtur velle habere, & de hoc in terminis videtur not. consil. Oldr. consil. 176. nume. 2. in versi. ad se-
2 cundum, vbi voluit in specie, ꝙ appellatione † territorij, & districtus proprietates fundorum non continẽtur, quia ista verba sonant superioritatem coerctionis, proprietatis verò appellatio dicitur dñium a formali vsufructu separatum, vel cum eo coniunctũ, ideo territorium, & proprietas dicuntur separata, & diuersa, adeo vt ad positionem vnius non veniat al-
3 terum: potest enim esse † iurisdictio vnius, & proprietas prędiorum alterius, vt etiam tradit Paul. cõs. 56. nu. 2. in 2. & ita videtur exponere gl. in ver. territoria. in l. 2. C. de fund. limit. lib. 11. & Alex. consil. 76. nu. 6. in 2. & Deci. consil. 483. nu. 9. & cons. 528. nu. 8. in fi. ver. vlti. non obstat, & seq. & Bald. præter eum consil. 293. in prin. & consil. 322. num. 2. in 4.

Secundò, ꝙ non videatur Princeps cõcessisse ius vtilis dñij in solo, & fundis, q. aqua cooperiebãtur, ꝓbari vr̃ clarè: nã ẽt si inspiciamus primas inuestituras, q̃bus hic locus cõcessus fuit in feudũ, ad quas & istæ factæ in emphyteusim se referre videntur, vt in eis apparet, clarè ꝓbari vr̃, ꝙ concedendo territoriũ de Dobleda concesserit tm̃ iurisdõnẽ, quã in eo loco hẽbat Princeps, nõ aliquod ius in agris, q. a & tũc cũ aquis ille locus nõ occuparetur, agri, q. nũc emergũt, non erant Principis, sed priuatarũ personarũ, vt in facto præsupponitur: ergo non potuit concedere Princeps aliquod vtile dñium in agris, quod in specie ipse non habebat, q. a nemo dat, quod non hẽt. l. obseruare. in fi. de offic. procons. l. traditio. de acq. r. rer. dom. l. si vniuersæ, vbi not. omnes. C. de legatis.

Tertiò, ꝑ tex. in l. item si fundi. §. sed si insula. ff. de vsufr. & quẽad. q. s vta. vbi si insula iuxta fundũ in flumine nata sit, nõ est vsufructuarii, sed dñi ꝓprietarij, & directi, ergo idẽ dicendũ, & in casu nostro, in quo insulæ istæ in medio valliũ nascũtur, & apparẽt, ergo erũt dñi, nõ emphyteutæ: nã insula dr̃, quæ vndique aquis est circũdata. l. adeo. §. insula. ff. de acq. re. do. prout circundati sunt hi tumores terræ, qui exsicatis aquis emergere incipiunt.

4 Quartò, in dispositione † hoĩs, & in contractibus futura nõ veniũt, sed forma illa attẽdẽda, q̃ tũc apparet. l. in lege. ff. de cõtrah. empt. vbi vendito fundo, si excipiãtur lapidicinę, intelligetur de illis lapidicinis q̃ tũc apparebãt, nõ aũt de his, q̃ postea apparuerũt, sic & in ꝓposito, cõcesso isto territorio intelligitur cõcessio facta secũdũ formã, q̃ tunc erat, iõ si postea aliquid

quid apparet,non videtur in ea concessione uenire.

Quintò,uidetur text. clarus in l.Rutilia Polla. ff. eo.tit.de contr.emp.ubi si emi lacum, & circa illum pedes 10.terræ,si postea lacus excreuit, non debebuntur emptori pedes 10.terræ habito respectu ad locum,quem de nouo lacus excrescens cooperuit, sed habito respectu ad primos terminos lacus, qui erant tempore uenditionis.

5 Sextò,quando in contractibus† statui nō in contractum deductæ apponitur tempus præsens, nunquam ueniunt futura.l. si ita stipulatus fuerim.§. fin. ff.de uerb.obl.& l.si a colono.eo.tit.& l.uerbū oportere.de uerb.sign.in quibus iuribus habetur,ꝙ uerba præsentis temporis ad futura trahi non debent, sed in casu nostro concessum fuit territorium de Dobleda per uerba præsentis temporis: quia in concessione dicitur, dat territorium de Dubleda cum omnibus pertinentijs intra,& extra, quemadmodum illud extra ciuitatem Dordacensem situm est, & ad principem Zuilandæ deuenit per mortem Ioannis Vueruij,quæ uerba,est & deuenit,sunt tēporis prꝭteriti,& præsentis,non autem futuri, ergo ad futura non debent extendi, sed id tm̄ per ea verba uidetur concessum & in ea forma, in qua tunc apparebat.

Septimò, regula est nota, quòd in cognoscenda
6 †quantitate, & ualore rei in cōtractum de ductæ attenditur tempus contractus l. si uoluntate.C. de rescin.uend. cum concord.ut per Angel. consi. 13.& Bal.consi.475.in quarto,Soci. consi.48. colum.2.in quarto. Corn.consi.201 colum.4.ad fin. in tertio,& Ias.consi.54.colum.pen.in primo,ergo & in casu nostro attendenda est forma territorij locati,quæ erat tempore contractus, non quæ postea, uel accreuit, uel mutata est.

7 Octauò facit:nam valet argumentū† de feudo ad emphyteusim.Bar. ī l.si mihi & Titio. vbi Ias.col.pe. ff.de verb.obl.& per eūdem Ias.in l.1. col.11. & seq. C.de iur.emphy.Deci.consi.435.nu.8. & 624. nu.6.
8 & idem latè consi.131.nu.3.sed incrementū† contingens feudo acquiritur domino, non vasallo. c.j.§. si quis de manso.de cōtro.inuesti.vbi Iac.de Bel. & ibi Bal.in specie nu.3.trahit ad emphyteutā,dicēs idem esse in emphyteuta,ꝙ augmentum accrescat domino non emphyteutæ,& in hoc reprehendit glo. in l. de quibus.in gl.1.post med.ff.de leg.quæ videtur cōtrarium tenere.

Nonò facit: nā qn̄ cōcessum fuit in emphyteusim hoc territoriū,totū ipsum territoriū erat aquis inundatū,ergo cōcedēdo illud,vr̄ cōcessisse tātū ius aquarū.i.piscādi in eis,cum aūt aquæ recesserint, & facti sint agri,dicitur effecta noua forma,cū aliud sit piscari,aliud arare,& q̄ fuit in possessione piscādi in aquis
9 excrescētibus† nō ideo ꝓbatur fuisse ī possessione terræ, q̄ latebat sub aq.s.l. si ager.la j.ibi,ac nec piscādo q̄dē.ff. quēad.vsusfr.amit. & ita ī terminis ꝓ illū tex. tenet Alex.cōsi.57.nu.6.in 7.vol.vbi cōcludit,ꝙ probās se possedisse aquas piscādo,nō ideo probat terrā sub illis aquis latētē ad se spectare, & sic illud cōsiliū Alex. videtur decidere præsentē casum, & ibidē nu. 10.dicit,quòd si aquæ excrescunt & occupant terras priuatorum, non ideo dominus vallium efficitur dominus illarum terrarum, & ideo relabentibus aquis dominus valliū non retineret dominium agrorum, qui ab ipsis aquis fuerunt occupati, ita expresse dicit ibi Alex.

Decimò,in generali concessione† non veniunt re
10 galia:quia soli principi reseruātur.c.j.vbi not. omnes
11 in tit.quꝭ sint regal.in vsi.feud.sed bona† vacantia,& agri,qui apparent ex aquis videntur esse de regalibus: vt probatur in d.c.j.ibi, bona uacantia,ergo isti agri tanquam vacantes ad principem spectabunt.

12 Vndecimò respon.ex quātitate † pensionis arguitur pertinentia rei concessæ,vt si sit modica pensio, modicum esse censeatur,quod concessum est.l.si fundus,quæ est pen.in prin.ff.de reb.eor.ibi, cum ꝓ fructuum modo pretium inuenturus sit, & in l. si fundū per fideicō. ibi, modo redditus eius fundi mercatus sit, & ibi gl.1.& Ias.in 1.not.de leg.1. Sed in casu nostro modica fuit pēsio.s. quatuor florenorum, ergo modicum esse concessum intelligendum est.

Duodecimò, ad hoc videtur facere nota.consiliū Zabarel.consil.38.vbi cum concessum fuisset in specie per quosdam comites de Colalto certum territorium cuidam ecclesiæ cum omnibus iuribus,& ꝑtinentijs,aquis,& piscationibus,ex flumine egressus fuerat quidam ramus, per quem prætendebat ecclesia posse nauigare,comites autem prætēdebant posse eos prohibere,dubitabatur an possent, concludi ꝙ sic: quia iste nouus ramus est de regalibus,quæ acquiruntur comitibus illis,qui habebant regalia,non autem cedent ecclesiæ per concessionem factam.

Supradictis tamen non obstantibus teneo contrarium de iure verius esse,ꝙ s. imo tale incrementū cedat emphyteutæ,quò ad vtile dominiū,& dn̄o, quò ad directum, & vt clarior talis conclusio appareat quatuor examinabo. Primò, quis fuerit iste contractus,secundò,quꝭ videantur in isto contractu concessa, tertiò an incrementum cedat emphyteutæ vel domino,quartò, an liceat emphyteutæ in toto illo territorio piscari quodcunq; genus piscium.

13 Primò ergo considero,ꝙ q̄q̄ concessio † sonet in locationem perpetuam,est tn̄ idem,ꝙ emphyteusis: nā vna ab alteria, quò ad effectum parum, vel nihil differunt:vt tradit Imo.in c.nulli in 3.col.& in ca. ad audientiam in 1.col.de reb.eccle.nō alie.& Io.Fabr. in l.1.in 1.col. in fi. C. de iur. emphit. vbi Ias. etiam num.34.ver. an autem sit differentia, & præter eum tradit Ange. in §. scire autem,in auth.de non alien. & ideo locationem perpetuam, & emphyteusim æquparat tex.in aut. qui rem. C. de sacros. eccle. & in l. omnes.C.de fund.patrim. lib.11.imo tex. in l. 1.C. de offic.comi.sacri bala. lib.12. exponit perpetuariū ius,idest emphyteuticarium, & tradit etiam Bartol. in l.1.§.quod autem.il primo & secundo in fin.ff.de
14 superficie.vbi dicit,hoc procedere † maximè,quando conductio est facta ab ecclesia, Rep.vel Principe hoc idem tenuit Aret. consil.110.col.1.versi.item ēt in priuato.Soci.consil.167. col.2. versi. quibus iam declaratis.2.vol.Ruin.cons.156.nu.6. in primo.Stepha.Bertran. cons.311.col.2. ver.ꝙ autem.1.vol. & cons.129.in prin.2.vol.& Fulg.cons.240. per talē.n. locationem perpetuam transfertur vtile dominium sicut p emphyteutā: vt tradit Barto.post Din.in d.§. quod aūt, de superficie.& in l.pe§.instituto, vbi quoque Bal.ff.de leg.2.& idē Bal.in Rub.C.de iu.emph. & Salyc.in l.vlt.col.vlti.ver.quæro de ꝓhibita. C.de reb.alien.&Ang.in d.§.scire autem,in d.Auth.de nō alien. cum plur. concor. vt per Feder. de Sen.consi. 123.& per Alex.consil.68.col.2.& consi.112.col.2. in primo,& cons.105.colū.2. in tertio,& consil. 17. col.pen.in 4.& consil. 169. ad fi.& consil.122.col.1. in 5.Corn. consil.243.col.2.in tertio. Imo.consi.68. col.ulti.Fulg. consil.1.col.1.& Aret.consil.55. Soci. consil.5.col.2.in 4.& Paris. consil. 60.nu.10. in pri-
15 mo, quinimo non tantùm perpetua † locatio, sed vltra decem annos tantùm transfert vtile dominium, ut per Ias. in l.manumissiones.num.6.de iusti. & iur. multo ergo magis transfert perpetua.ex quibus patet, quòd iste conductor per hanc locationem acquisiuit utile dominium in re locata, & emphyteuta potest appellari, & omnia quæ de emphyteuta dicūtur, in hac quoq; specie uerificāt per prædicta.

Secundò, cõsidero, quid fuerit concessum in hac
locatione, & dico, ꝙ fuit cõcessum territoriũ de Dobledan: quia (vt dictum est) ita interpraetatur latinè
illa vox Belgica, siue Germaniæ inferioris Tãbocht,
videndum ergo, quid intelligatur concessum concedendo territorium de Dobledan. Et breuiter dico,
ꝙ non tm̃ iurisdictio in illo loco cõcessa intelligitur:
vt intelligere prætendunt fiscales, sed & omnes fructus, & emolumenta, quæ ex eo loco percipi poterant, tàm per ipsum Principem, q̃ per primum feudatarium Ioannem Veruij iure tamen territorij nõ priuato, hoc autem probatur cõsiderando verba ipsius
16 concessionis, quę † principaliter attendenda sunt. c.
accepimus, & ca. porro. de priuil. tradit Deci. consil.
544. nu. 4. in fi. præsertim cum in vim contractus sit
facta concessio: vt per Barto. in l. non dubium. col. 2.
ver. secundum dubium est. C. de legi. & Bal. in l. iuris
gentium. §. pactorum. ff. de pactis, Ange. consil. 2.
Aret. consil. 66. col. 1. in fi. Alex. consil. 216. col. 3. in
secundo, tenor enim contractus inspiciendus. l. fin.
C. cõi. vtr. iud. l. si ita stipulatus. §. Grisogonus. in fi. de
ver. obli. l. si ita stipulatus sit sticum. ff. eo. l. fideiussores magistratuum. ff. de fideius. perpendendo ergo
verba huius concessionis.

Primò, considero significationem huius vocis territorium, dum dicitur, dat territorium de Dobledã:
17 nam † tametsi Pomponius. in l. pupillus. §. territoriũ.
de ver. sig. dicat, ꝙ quidam aiunt vocem hanc dictã,
quòd magistratus eius loci intra eos fines terrendi,
idest submouendi ius habent: non tamen ideo excludit aliam, & quidem veriorem deriuationem, ꝙ
18 † scilicet a terra deriuetur territorium: vt author est
M. Terent. Varro de lingua lati. lib. 4. sequutus aliũ,
quem ipse citat, quia scilicet maximè teratur. Neq;
huic deriuationi obstat, quòd verbum hoc tero, teris, de quo (dicit Varro) deriuatum territorium, cum
simplici. R. scribatur, territorium autem cum duplici, quo fit, ꝙ verior videatur prima deriuatio a verbo
terreo, quod pariter duplici. R. scribitur. Nam respõdetur, ꝙ vt idem Varro testatur ibi, vox hæc terra in
Augurũ libris cum vnico R. scripta erat, ꝙ s. a tero,
teris, deriuaretur: unde etiam illud Ennij carmen ab
eodem Varrone paulò ante relatum. o terra trita vbi
liberi fratrũ. & inde etiam idem Varro dicit, terminos dictos, ꝙ propter limitarem viam maximè terã-
19 tur, sic & terriones † boues dicti a terendo, ꝙ s. aratro terrã terant, vt idẽ Varro author est li. 6. de ling.
lat. inde & terri paudũ, & terripudiũ terrenum, & alia
plura similia vocabula a terra, non a terreo teres dicta, & deriuata, & hanc deriuationẽ quoque sequitur
Siponti. in commenta. linguę lati. in interpraetatione primi epigram. Martialis, & Seruius summæ auctoritatis grammaticus exponens illud Virgil. in 5.
Aeneid. vrbem designat aratro, ex Catone refert, ter-
20 ritorium † dictum quasi terribeuiũ, tritum. s. bobus,
& aratro, cui deriuationi Isidorus quoque ethimo-
21 log. lib. 15. astipulatur, quæ dixisse volui: quia † & in
deriuatione, & significatione vocabulorum grammatici, poetæ, & oratores non sunt spernendi: nam &
Virgilius, & Homerus, & Tullius, & Demosthenes,
& alij similes in legibus nostris adducuntur, & glos.
in l. librorum. §. quòd tamen, in ver. non continebantur, de leg. 3. adducit ad cognoscendam significationem huius vocis membrana, Priscianum grammaticum. sed quidquid sit de veritate deriuationis huiusce vocabuli, satis est, quòd vtraque deriuatio po-
22 test admitti, nam territorium † verè (vt inquit Pompon.) est vniuersitas agrorum intra fines cuiusque
ciuitatis, quæ descriptio eadem est cum descriptione Varronis, & Sipontini, quia dicunt, quòd territorium est locus communis, qui circa ciuitatem, vel
oppidum colonis relinquitur, sed ideo non excluditur, quòd in eo loco magistratus ciuitatis ius terrendi, & iurisdicẽdi habeant, & vtrãque deriuationem
amplexus est Siculus Flaccus de conditione agrorũ
pag. 4. dum loquitur de occupationibus agrorum ab
exteris facta, sic inquiens. præmensumque ꝙ vniuersis suffecturum videbatur, solùm terretis fugatisque
inde ciuibus territoria dixerunt, ecce ꝙ & territoriũ
dictum a terrendo habitatores, & etiam dictum solũ
illud, quod victoribus ad colendum poterat sufficere. cum igitur conceditur territorium, potest intelligi, & de solo, agris, & fundis, & etiam de iurisdictione: nam licèt sub nomine territorij possit com-
23 prahẽdi iurisdictio: attamen † diuersa sunt hæc duo
territorium, & iurisdictio, vt in specie declarat Bart.
in l. 1. nu. 15. ff. de iurisd. om. iud. quem ibi sequuntur Paul. Alexan. Ias. Curt. & cęteri omnes: dicit enim Bart. in versic. sciendum, quòd non est necesse,
quòd iurisdictio cohęreat territorio: quia potest q̃s
habere territorium sine iurisdictione, & etiam iurisdictionem sine territorio, & licèt Bart. ibi postea teneat, quòd concesso territorio intelligitur concessa
iurisdictio, quem etiam in hoc omnes sequuntur,
dico, quòd imo ex hoc etiã probatur, aliud esse territorium, aliud iurisdictionem, quia si idem essent,
& concesso territorio nil aliud concessum intelligeretur, quàm ipsa iurisdictio, frustra dubitasset Bart.
an concesso territorio concessa intelligeretur iurisdictio, & sic fuisset quæstio de indubitabili, contra l.
quod Labeo de carb. edi. & l. Domitius Labeo de
testa. cum concord. ideo vt sit dubitabilis quæstio,
necesse est fateri, quòd concesso territorio aliquid
etiam aliud concessum intelligatur, non tantùm iurisdictio: nam si dicit Bar. territorium passiuè continere iurisdictionem: vt sæpius ibi repetit, ergo fit
consequens, necessariò territorium differt a iurisdi-
24 ctione tanquàm continens † a contento, quæ etiam
longè differunt, vt habetur in ca. 1. de his quæ fiunt
a maio. par. cap. & not. in c. 1. de consti. vbi Andr. Sicul. nume. 24. sicut & longa est differentia inter agẽtem, & patientem, inter actionẽ & passionem. l. Vranius. §. cum duo. ff. de fideius. l. qui debitorem. ff. de
solut. necessariò ergo ex præmissis infertur, ꝙ licèt
concesso territorio intelligatur concessa & iurisdictio, non tamen negari potest, quin intelligatur concessum & omne aliud ius, quod in ipso territorio
concedens habebat, quia hęc vox territorium, aliud
etiam continet quàm iurisdictionem, ut infra etiam
probabo.

Secundò, ꝙ ista concessio comprahendat etiam
alia ultra iurisdictionem probatur: nam quando cõ-
25 ceditur † aliquid uniuersale, ut est territorium, concedens intelligitur cõcedere omne ius, quo ipse uti
poterat in loco concesso, qualecunque sit, excepta
suprema potestate. l. traditio. ff. de acquir. rer. domi.
l. alienatio. ff. de contr. empt. quia sub nomine uniuersitatis transeunt multa, quæ in specie non transirent. l. quædam. ff. de acquir. rer. dom. l. in modicis. ff.
de contr. empt. & ideo dicebat Inno. in c. cum ad sedem. de resti. spo. ꝙ si princeps concedit castrum, intelligitur concedere & territorium, & omnia emolumenta, quæ ex eis quoquomodo capere poterat, tã
26 in terra, q̃ in mari, & in aquis: quia † mare, & aquæ
ueniunt sub nomine territorij, & declarat etiam Bal.
in c. accedens. in fi. ut lite non contesta. & Gemi. in c.
ubi periculum. §. porrò, per glos. ibi de elect. in 6. &
plura adducit Felin. in cap. Rodulphus. nume. 12. &
& seq. de rescript. Deci. d. l. fin. num. 9. de iur. om. iud.
quod etiam sequitur Bal. in l. beneficium. col. 2. ff. de
consti. prin. sed nulli dubium, ꝙ tempore, quo fuit facta hæc concessio, princeps poterat ꝑcipere oẽs utilitates

litates,tã de terris,& fundis,si qui erãt, qui nõ essent priuatorũ, vel qui p alluuionẽ forte aucti fuissent,& in hoc nulla est dubitatio, ergo pariter tale ius intelligitur translatum in ipsum, cum facta fuit cõcessio.

Tertiò probatur, quòd intelligantur cõcessa etiã alia emolumenta præter iurisdictionem, nam in ipsa inuestitura dicitur, quòd concedit territorium de Dobledan cum suis pertinentijs, ergo quicquid accedit ipsi territorio, vel tanquam solo, & fundo, vel tanquam iurisdictioni dicitur de pertinentijs:nã per
27 tinentiæ † dicuntur alicuius loci omnia, quæ vel lege, vel statuto, vel consuetudine deputata sunt, vt accedant, & comprehendant, & veniant vel iure augmẽti, & accessionis, vel aliter, vt tradit Innoc. in d. c. cũ ad sedem. de rest. spol. sequitur Bald. consi. 245. in 3. & Socin. consi. 47. nu. 4. & 5. in primo, & Deci. consi. 516. nu. 23. & seq. & præsertim quando conceditur, quid vniuersale, vt in casu nostro territorium: quia
28 verbum † pertinere, a quo dictæ pertinentiæ, latissimam habet significationem, & comprehendit omne ius, vel corporale, vel incorporale quomodocunque competens, & non tantùm, quod tunc competit, sed & quod spe competere potest: vt est tex. apertus in l. verbum illud pertinere, de verb. sign. in fin. & tradit Paris. consi. 58. nu. 44. in 3. vol. vbi dicitur, quòd pertinere dicitur ad aliquem non modo id, quod tunc suum est, sed & quod suum fieri potest, concesso ergo territorio cum pertinentijs intelliguntur concessa omnia, quæ quoquomodo tunc, vel in futurũ pertinere poterunt ipsi territorio, & spectare ad principem circa ipsum territorium, licet secus esset, quando aliqua alia res particularis, & in specie non comprehendens quid vniuersale, vt comprehendit hoc nomen territorium, castrum, & similia, concederetur: vt dicunt supra allegati doct. & ideo videmus, ꝙ
29 concesso † castro cum pertinentijs, etiam molendina, quæ sunt super aquis ædificata intelliguntur concessa, si princeps ea tenebat, neque erant priuatarũ personarum: vt tenet Bald. in c. 1. de capita. qui cur. vend. quem ibi sequitur, & cõprobat Afflict. nu. 52. & cum incrementa per alluuionem cõtingentia per ius gentium accrescant domino territorij. l. adeo. §. præterea. ff. de acquir. rer. domi. sequitur, quòd tale ius alluuionis tanquàm deputatum a lege. i. iure gentium illi, qui possidet territorium, cum non sint alij priuatorum agri adhærentes, dicantur esse de pertinentijs ipsius territorij, & in eum transeant, cui concessum fuit ipsum territorium cum suis pertinẽtijs, & ad præmissa facit not. consilium Are. 15. col. 1. vbi
30 voluit, quòd concessa † curia, siue curte intelligatur iurisdictio, & vltra eam bona etiam, quæ iure publico, non priuato spectabant ad dominum curiæ.

Quartò probatur: quia non contentus princeps dicere, quòd concedebat ipsum territorium, cũ pertinentijs, addidit hæc verba, *quemadmodum ad gratiosum principem deuenit per mortem Ioannis Veruij, qui illud solebat tenere in rectum feudũ, a comitatu Holandiæ, iuxta tenorem literarum de*
31 *ea re existentium*; dictio † enim quemadmodũ, denotat similitudinem l. pen. ff. quando de pecul. act. sit anna. l. venditor. la prima. ff. de hær. vel act. vend. & cum referat se ad inuestituras primi vasalli, quẽ asseritur habuisse hoc territorium in feudum rectũ, ergo omnia, quæ competebant primo vasallo, qui in feudum rectum hoc territorium habebat, competent etiam huic emphyteutæ: quia cum ista concessio referat se ad primam inuestituram, omnia, quæ virtute ipsius primæ inuestituræ competebant illi primo vasallo, censentur repetita etiam in hac: quia
32 relatum † dicitur esse in referente l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudi. l. si ita, & in l. in testamento. ff. de condi. & demon. cum concor. vt per Dec. consi. 413. nu. 6. & consi. 497. nu. 3. & consi. 518. nu. 6. & seq. & alibi sæpe, sed clarum est in iure, ꝙ concesso territorio, etiam quod alluuione, vel fortuna accedit, dicitur cedere commodo vasalli, nisi sit reseruatum expresse domino. c. j. §. si quis de manso. de controuer. inuest. & infra latius deducam, ergo tale ius competet & huic emphyteutæ.

Quintò etiam probatur, quia istud territorium in primis concessionibus in feudum factis fuit circumscriptum certis finibus his verbis, videlicet,

Inter territorium milij, & segerij, & tolæ sese extendens vsque ad portas nostræ Dordacenæ vrbis,
33 ergo omnia, quæ contra † hos confines reperiebantur, dummodo ad priuatas personas non spectarent, & omnia etiam, quæ intra dictos confines quoquomodo ad ipsum Principem spectare poterant, concessa censeri debent: vt per Bal. in l. insulæ. ff. de iudi. & in rubr. C. de contrahen. emp. q. 22. & Pau. in l. j. in princ. ff. de acquir. poss. cum concord. vt per Socin. consi. 166. col. 2. ver. tertia conclusio. & per Old. consil. 197. & Alex. consi. 120. in secundo. & consi. 73. in tertio. & consi. 8. in quarto. & consi. 159. in quinto. & consi. 106. cum seq. in sexto. & per Corn. consi. 59. in quarto. Ias. consi. 79. in primo. Dec. cons. 347. & 500. Paris. consi. 64. & seq. in primo. Soc. Iun. consi. 54. colu. vlt. in primo. ergo tam omnia, quæ tunc ad Principem spectabant, videlicet, omnia ea bona, quæ non reperiebantur esse priuatorum, & omnes aucupationes, piscationes, quàm etiam omnia, quæ in futurum in eo territorio ipsi Principi accedere poterant concessa intelliguntur, modò ad priuatos non pertineãt.

Sextò probatur etiam clarissimè, ꝙ non tãtùm simplex iurisdictio, sed omnes aliæ vtilitates, quas poterat Princeps capere ex ipso loco fuerunt concessæ sub nomine territorii, & successiuè omnia augmenta & accessiones, quæ spectassent ipsi Principi, si non
34 infeudasset: nam concedendo territorium † concessit quid vniuersale: vt probat text. in d. l. pupillus. §. territorium. ibi, vniuersitas agrorum, & tradunt omnes adducti supra in secundo fundamento, & in specie Bald. in c. j. de capi. qui cur. vend. nu. 5. & in l. 1. §. initio. col. 1. in fi. ver. sed dubitatur de tali quæstione. ff. de off. præfec. vrb. vbi dicit, ꝙ non dicitur habere territorium, qui habet quid speciale in territorio: quia nomẽ territorii est vniuersale, sicut hæreditas, & clarius ibidem. n. 4. ver. sed pone. Princeps donauit, vbi dicit, ꝙ si Princeps donauit mihi montem Subasii, in quo ædificaui castrum, cui deputaui totum montem pro territorio, si dubitatur, an meum erit castrum, & iurisdictio, distinguit, aut talis cõcessio fuit facta sub nomine vniuersali, vt exemplificat in nomine territorii, & tunc dicit, ꝙ omnia erunt mea, aut non concessit sub nomine vniuersali territorium, & tunc maius erit dubium, vt ibi per eum, sed sub ista vniuersitate, & sub nominibus vniuersalibus comprehenduntur omnia, quæ sub nomine illius vniuersi competebant ipsi concedenti, non sub nomine particulari, vel speciali: quæ. n. sub eo nomine vniuersali possidẽtur, non considerantur de per se, nec separata, sed tamquam partes, quæ constituunt ipsum vniuersum, &
35 qui vnum tantùm † possidet dicitur vniuersum, & omnia, quæ sub vniuersali illo cõprehenduntur possunt possidere. l. eum, qui ædes. ff. de vsuca. l. arbor. ff. communi diuid. & tradit Pau. de Ca. in l. j. in fi. prin. & ibi etiam Alex. & Iac. de Nig. n. 55. ff. de off. eius. & ideo
36 vniuersalia † dicuntur recipere augumentum, & diminutionem, vt habetur in l. quod dicitur. ff. de impen. in reb. dotal. fac. l. peculium nascitur. de pecul. l. item veniunt.

veniunt.§. fructus. de peti. hær. tradunt omnes poſt
Bart.in rubr.ff.ſol.matr. ſed ſub iſto nomine vniuer-
37 ſali territorium † conceſſa intelliguntur omnia, quæ
concedens ſub illo nomine vniuerſali habere pote-
rat, dummodo priuato iure alio, & ſpeciali non ha-
beret: vt pulc. declarat Bart. in l. inter eos. ff. de acqui.
re.do.& latius Bal. in c.1. de capi. qui curi. véd. n.16.
vbi concludit, ꝙ concedendo territorium intelligi-
tur concedi etiã id, quod iure territorii, non iure ſpe
ciali, aut priuato ex aliqua emptione, vel acquiſitio-
ne ſeparata conſtat habere, idem tradit Bald. in l. cũ
multa. ad fin. C. de bon. quæ lib. & in l. j. §. in initio. co
lum. j. ver. ſed quid in donatione. ff. de off. præfe. vrb.
tradit etiam pulc. Pet. de Anch. in c. acceſſorium. de
reg. iur. in ſexto. in 3. q. princ. & Paul. conſi. 406. in 4.
dub. & conſi. 187. col. 2. in ſecundo. & Corſet. in tra-
cta. de poteſt. & excell. regi. q. 5. & Fabia. in tract. de
empt. & vend. q. 6. princ. ver. circa tertium membrũ.
& ita ex hoc iure vniuerſali, etiam quod competit
ex vi territorii, arguit not. Old. conſi. 252. ad quæſtio
nem. nu. 8. & Iacob. in ſua inueſtit. feud. in ver. de ca
ſtro Rubei montis. & pulc. etiam Inno. in c. ex literis.
de iu. patr. & Afflict. in c. j. in princ. nu. 42. & ſequ. de
capi. qui cur. vend. vbi ꝙ conceſſione facta de caſtro,
villa, territorio veniunt omnia, quæ habebat conce-
38 dens, & etiam iura † incorporalia, niſi quid ſit expreſ-
ſè exceptum: quia multa tranſeunt ſub vniuerſalitate,
te, quæ aliàs non tranſirent, ad hoc plura adducens,
& pul. etiam collegium Papienſe inter conſilia Cur.
conſi. 56. per totum. vbi in ſpecie nu. 9. & nu. 14. di-
cit, ꝙ cum territorium ſit nomen vniuerſale, tranſeũt
omnia & corporalia, & incorporalia, & quæ aliàs nõ
tranſirent, ergo nulli dubium eſſe poteſt, ꝙ ex quo
Princeps non poteſt docere, ꝙ iure ſpeciali, vel parti
culari aliquid acquiſiuerit ab aliquo in hoc territo-
rio, omnia, quæ priuſquam cõcederet, Princeps poſ
ſidebat, poſſidebat iure territorii, ideſt vti dominus
directus, & vtilis ipſius territorii, cum cæteri priuati,
qui habebant agros antequam inundarentur, poſſi-
derent iure priuato, ergo transferendo illud ius vni
uerſale territorii, vel in feudum, vel in emphyteuſim
cenſetur tranſtuliſſe omnia illa iura, videlicet ius au
cupandi, ius piſcandi, item fructus omnes, qui perci-
pi poterant ex locis incultis, vel aliis, quæ iure pri-
uato a nemine poſſidebantur.

Septimò etiam probatur: nam licet per conceſſio-
39 nem territorii † cenſeretur tranſtuliſſe etiam merum
imperium: vt tradit Old. d. conſi. 252. & alii ſupra ad-
ducti: attamen ſibi illud reſeruaſſe Principem in fa-
cto præſupponitur, ergo reſeruatio illius tantùm iu-
ris, ſcilicet meri imperii, & exceptio illa firmat regu
lam in aliis. ſ. ꝙ cetera omnia conceſſa intelligantur:
quia vnius excluſio eſt alterius incluſio. l. cum præ-
40 tor. de iudi. & exceptio in † vno firmat regulam con-
trariã, in omnibus aliis, vt per Bart. in l. quæſitum. §.
denique. de fund. inſtr. glo. in §. vt autem. in auth. de
non alienan. & hoc modo arguit Ang. conſi. 239. in
princ. & Rom. conſi. 337. & Dec. conſi. 520. num. 9. &
539. nu. 7. & licet non appareat forte iſta exceptio,
ſiue reſeruatio meri imperii expreſsè facta in inue-
ſtituris primis, quæ forte non reperiuntur: tamen ef-
fectus ipſe, & obſeruantia ſubſecuta optimè probat
41 talem reſeruationem: quia † plus eſt facto, & obſeruã
tia quid oſtendere, quàm verbo. l. ſi ſeruus plurium.
§. fin. de leg. j. l. nummis. ff. de leg. 3. l. ſemper in ſtipu
lationibus. ff. de reg. iur. Bart. conſi. 59. nu. 3. Soci. Iu.
conſi. 149. nu. 10. & 11. in ſecundo. Crau. conſi. 101.
ad fin. & conſi. 273. nu. 13. ſed in facto præſupponi-
tur ita ſemper obſeruatum poſt primam conceſſio-
nem in feudum, & poſt ſecundam in emphyteuſim,
quòd Princeps reſeruatum habuit merum imperiũ,
reliqua autem omnia, quæ iure territorii, non priua
to competebant, ſpectarunt ad vaſallos, & emphy-
teutas, ergo ſpectabunt & nunc.

Octauò, propter hoc etiam adduco text. & quod
ibi per illum notant Bart. Io. de Plat. Alex. & alii in
l. j. C. de mancip. & colo. fund. lib. 11. vbi concludunt
42 quòd ſi Princeps locauit † agros alicuius territorii,
vel villæ, poſtea conceſſit territorium illud in emphy
teuſim alteri, ꝙ non intelligitur conceſſiſſe agros il-
los iam locatos, ſed tantùm cætera loca omnia incul
ta, & etiam aquas omnes, quæ non ſunt neceſſariæ
pro illis agris iam locatis, & ita intelligendus eſt Ro
43 ma. in † ſingul. 64. incip. ſed nota mirabilem caſum, li
cet videatur aliter dicere, ſed cum alleget ſolam illã
legem primam, debet intelligi eius dictum ſecũdùm
legem, quam allegat, iuxta doctr. Bar. in l. non ſolùm.
§. ſi liberationis verba. de liber. leg. ſic ergo cõcludẽ-
dum in propoſito noſtro caſu, ꝙ. ſ. quando Princeps
conceſſit in feudum hoc territorium, non intelligi-
gitur agros, qui tunc per priuatos colebantur, vel iu-
re proprietatis, vel aliter, ſed tantùm ſub nomine ter
ritorii intelligitur conceſſiſſe & aquas, & cætera om
nia loca inculta, & quæ non poſſidebantur iure pri-
uato ab aliqua priuata perſona, ac etiam iuriſdictio
nem, & omnia alia emolumẽta tam præſentia, quàm
futura, quæ ex cæteris locis, qui non poſſidebantur
per priuatos, percipi poterant.

Nonò comprobo etiam ex alio, ꝙ. ſ. non videatur
per conceſſionem in feudum, & poſtea in emphyteu
ſim factam de hoc territorio conceſſa ſolummodo
iuriſdictio, ſed & loca omnia, & iura, & emolumenta
quæ non poſſidebantur ab aliquo priuato: nam ſi tan
tùm iuriſdictio conceſſa intelligeretur, quæ eſt quid
incorporale: vt cõſtat ex eius diffinitione tradita per
Bart. in l. j. de iuriſd. omn. iud. hoc fuiſſet contra na-
44 turam emphyteuſis, quæ debet † cõſtitui ſuper re cor
porea, & immobili, non autem ſuper re incorporea,
vel mobili: vt tradit gl. 3. in l. j. C. de iu. emphyt. & in
l. certo generi. ff. de ſeruit. ruſt. præd. & ideo per hãc
rationem dixit Bal. in d. l. 1. C. de iure emphy. nu. 12.
in fi. verbis illius legis, ꝙ ſi concedo in emphyteuſim
45 vineas † intelligo concedere etiam ſolum, in quo plã
tatæ ſunt, ideo ſi exicentur, vel excidantur vineæ, re
manebit ſolum illud, in quo erant plãtatæ in emphy
teuſim, & ſi quid in eo excreſcet, erit emphyteutæ,
& idem tradit ibidem Iaſ. nu. 100. & ſeq. & idem in
l. ſi fundum. §. qui fundum. ff. de leg. 1. nu. 18. ergo vt
emphyteuſis ſeruet naturam ſuam conceſſo territo-
rio in emphyteuſim, intelligendum eſt concedi iu-
riſdictionem, ſolum, & aquas omnes, prout teneban
tur a Principe, exceptis his, quæ poſſidebantur a pri-
uatis iure ſpeciali.

Decimò probatur etiam arguendo a ſolitis, quod
46 argumentum † de iure validiſſimum eſt. l. ſi quis do-
natarius. vbi glo. ff. de vſufr. l. quod ſi nolit. §. quia aſſi
dua. vbi Bal. de ædil. edict. l. certi condictio. §. ſi num
mos. vbi omnes. ff. ſi cert. pet. l. vt liberis. vbi etiam
ſcrib. C. de collat. l. excepto. C. loca. l. iuriſgentium.
§. pactorum. vbi glo. de pact. & in ſpecie, ꝙ conceſſio
47 nes Principum † intelligantur, & interpretationem
recipiant a ſolitis. i. ſecundùm ea, quæ ſoliti ſunt ex-
primere in aliis ſimilibus inueſtituris, tradit pul. An-
gel. in §. in emphyteuſim. in auth. de non alienan. vbi
voluit, ꝙ ſi per eccleſiam datus ſit fundus in emphy-
teuſim, neque expreſſum per quantum tempus, tale
tempus declarabitur ex aliis inueſtituris, vt ſi ſolita
ſit eccleſia alios fundos ſimiles concedere ad tertiã,
& quartam generationem, ita & hoc intelligetur, qđ
etiam tenuit Bald. in addit. ad Spec. in tit. de loca. in
ver. ſi autem non appareat. & ſequitur Alex. in addi.
ad Bart. in l. ſi prius. §. 2. ver. fiunt inſtrumenta. de aq.
pluu.

pluu.arcē.& pariter videmus,ꝙ licet in contractibus
48 masculinum†non concipiat fœmininum, iux.not.in l.liberorum.de verb.sign. attamen si facta sit emphyteusis pro se, & filiis intelligetur etiam de filiabus, quando ex aliis similibus inuestituris apparet, quòd etiam pro fœminis alia similia bona sunt concessa:vt tradit Imo. in c.potuit. de locat. circa fin. & Alex.in prædicta apostilla ad Bart. in d.l.si prius, & in pulc. etiam simili casu consuluit Rom.consi.59. in 2.col.ꝙ
49 si Papa †solitus est concedere terras, & opida ecclesiæ cum iurisdictione publicandi bona, & cum mero imperio, dato ꝙ postea simpliciter absque illis expressionibus concedat castrum alicui,intelligetur tamen secundùm stilum aliarum inuestiturarum, & sic intelligetur concessum & merum imperium,& publicatio bonorum, licet non sit expressum, & ꝙ inter-
50 pretatio † inuestiturarum sumatur ex his, quæ solita sunt in aliis similibus inuestituris exprimi, tradit Paris.consi.8.nu.25.& consi.79. nu.1.& seq. in quarto. licet prædicta non alleget, & Aluarot.inter consi.Alber.Bru.feudalia consi.57.nu.3. & idem Paris.consi. 13.nu.30. in primo. vbi plures etiam concordan. ad hoc adducit, sed in casu nostro in aliis similibus inuestituris apparet, ꝙ soliti sunt isti Principes concedere sub nomine tamboch.i.territorii, & pertinentiarū eius,& iura patronatus,& decimas,& molendina, & piscationes,& aucupia, & clientelas, & omnes alias pertinentias, vt apparet in inuestitura territorii demili,quod est vicinum, & confine cum territorio Dobledan, in qua postquam præmissa emolumenta enumerauit,addidit, & alias pertinentias, ergo datur intelligi,ꝙ & prædicta emolumenta,& omnia alia sunt & intelliguntur comprehendi sub nomine pertinen-
51 tiarum:nam vox†illa aliis,denotat similitudinem,gl. in l.si fugitiui.vbi Bal.& cæteri.C. de seru.fugit.cum concord.vt per Old.consi.8. ergo cum postea in hac concessione, de qua agimus,dictum sit concedi territorium cum iure, & pertinentiis, dato ꝙ ea, quæ sub nomine pertinentiarum intelligi voluit concedens non exprimātur,illa tamen omnia comprehendi intelligi debent, quæ in aliis similibus inuestituris explicata sunt comprehēdi sub nomine pertinentiarū.

Vndecimò facit:nam necesse est, ꝙ aut ista bona
52 inculta,quæ†vocantur Garbizi sint Principis,aut fiāt occupantis,si sunt Principis, prout tenuit Pau.in l.j. in princ.ff.de acquir.poss.quem ibi sequitur Soc.nume.18.cum plu.seq.& Ias.in l.rem,quę nobis.nu.32. de acquir. posse. & isto casu cum transtulit Princeps territorium,nullum dubium,ꝙ transtulit & ista inculta:quia erant de territorio, si verò fiant occupantis, vt tenuit Aret.in d.l.j.in princ.in 2.not.de acquiren. poss.&in consi.151.& 2.col. & hoc casu cum isti emphyteutæ occupauerint, eorum esse dicentur.

Iam verò satis liquidò ex præmissis cōstare puto, quòd per hanc concessionem non tātùm iurisdictio, vt prætendunt fiscales, sed & omnes agri inculti, & deserti, ac omnia emolumenta, quæ iure territorii, non iure priuato competebant concedenti tempore concessionis, translata fuerunt quò ad vtile dominium,reseruato directo concedenti,& reseruato mero imperio,& si qua alia sunt, quæ expresse sunt reseruata, vel in aliis similibus expresse reseruari solita. Nunc ostendam(quod reliquum est)omnes accessiones, & augumenta,quæ post concessionem accreuerūt huic territorio,siue respectu agrorum emergentium,siue vndecunque prouenerint,cedant commodo emphyteutæ quò ad vtile dominium,non autem commodo Principis.

Tertiò ergo principaliter,ꝙ omnia augumenta cedant commodo emphyteutæ probatur. Primò sic, nam non potest negari,ꝙ emphyteuta maius,ac po-
53 tentius†ius habeat,quàm vsufructuarius,ex quo habet ius vtilis dominii, & illud hæreditarium.i. quod ad hæredes transit,vt supra probaui in primo fundamento,quod tamen nō habet vsufructuarius:quia ipsius vsufructus morte finitur.insti. de vsufr. §.finitur.
54 sed tales accessiones †quò ad vsufructum cedunt vsufructuario, non domino, ergo multo magis cedent emphyteutæ: nam si quis sit vsufructuarius alicuius castri,vel territorii,& aliquis in ipso territorio quouis modo cadat in commissum, deuoluetur commodum earum rerum, quæ in commissum ceciderunt ad vsufructuarium, non ad dominum, & idem dicitur de laudemiis, & aliis similibus augumentis & vtilitatibus.l.vsufructu legato.ff.de vsufr. tradit Oldra. consi.24.& Io.And. in addit. ad Spec.in tit.de loca. §.nunc aliqua.versi.93. & tradit Alber.in d.l.vsufructu legato.col.2.ver.item quæro aliam. Guid.Pap.q. 477.Alex.in l.diuortio.§.si fundum. col.pen. ff.solu. mat.& tradit etiā Old. consi. 240. & Ias.in l.fi.nu.45. C.de iure emphyt.vbi concludunt omnes,ꝙ istæ accessiones,& etiam ea quę cadent in commissum quò ad vsumfructum cedēt commodo vsufructuarii, sed quò ad proprietatem cedent commodo proprietarii: vt.s.finito vsufructu transeant ad proprietarium, sic ergo in proposito nostro concludēdum est, quòd omnia ista emolumenta, quæ accreuerunt, intelligi debent accreuisse emphyteutæ quò ad vtile dominium,domino verò quò ad directum.

Secundò probatur per ea, quæ tradunt omnes in l.vlt.ff.sol.mat.vbi concludunt, ꝙ si sit datum castrū,
55 vel † territorium in dotem,si aliqua bona illius territorii ceciderint in commissum,vel aliqui agri deserti fuerint cedent commodo mariti constante matrimonio, licet eo soluto secundùm aliquos teneatur ea tanquam partem, & augumentum dotis restituere,sed satis est, ꝙ tempore quo accedunt, non accedunt commodo vxoris,sed viri, vt tradit etiam pulc. Alb.in rub.C.de vsufr.col.2.& in l.si verò.in prin. colum.3.ff.sol.matr. & tradit Boer.decis.180.nu.45. & seq.ergo idem videtur dicendum in casu nostro, ꝙ.s. durante emphyteusi omnia augumenta, & accessiones cedant commodo emphyteutæ, licet illa finita, vel aperta transirent in dominum.

Tertiò, valet argumentum de feudo ad emphyteusim, vt supra deduxi in vltimo argumento pro aduersa parte:& tradit Bart.in l.si mihi & Titio.de verbo.oblig.cum concord.supra adductis,sed augumen
56 tum qualecunq;†accrescens feudo,accrescit vasallo, non domino.c.j.§.si quis de manso. de controuer.in
57 uesti.ergo cedet & emphyteutæ, sed † ne text.ille in d.§. si quis de manso.quem etiam supra in contrariū adduxi in octauo fundamento contrariæ partis difficultatem faciat,cum uideatur etiam dicere, ꝙ augumentum spectet domino, prout etiam dicit Salyc.in l.j.C.quæ sit lon.consuet.nu.67. uer.restat ergo solū, quòd ille tex.non clarè aperit, cui incrementum spectare debeat,uel non,aduertendum est,ꝙ plures casus considerātur in illo tex. secūdùm quorum diuersitatem diuersa etiam decisio subsequitur. Primus est casus, quando dominus simpliciter concessit inuestituram mansi nullo sibi reseruato : tunc omne augumentum cuiuscunque generis siue latens,siue apparens, siue ex industria, siue ex fortuna proueniat, cedit uasallo,ut probat clarè ille tex.ibi, omne incrementum iure feudi fidelis obtinebit.Secundus est casus,quando dominus, qui concessit mansum in feudum, non concessit indistinctè totum mansum, sed sibi,uel partem,uel aliquid reseruauit, & tunc distinguit text. nam aut dominus reperitur esse in possessione ipsius augumenti, & tunc cedet commodo domini:quia stante possessione,& patientia uasalli præ

sumetur

sumetur dominum reseruasse sibi & hoc augmentum iuxta eam partem, quam sibi reseruasse apparet aut verò dominus non est in possessione dicti augumenti, sed vasallus, & tunc cedit ipsi vasallo, neq; molestari potest in eo a domino, hoc dicit expresse ibi text. & declarat pulc. ibi And. de Iser. & cæteri, & postremò Afflict. ibi in 3. not. est num. 12. cum plur. seq. vel ergo dicamus in casu nostro inuestituram simpliciter factam fuisse de territorio de Dobledan absq; vlla reseruatione, quæ verè expressa non fuit, & nulli dubium, ꝙ omne incrementum cedet commodo vasalli, vel emphyteutæ per illum text. aut uerò dicamus, ꝙ reseruauerit sibi aliquid dominus, prout dicitur reseruasse merum imperium, & isto casu, quia dominus ipse non reperitur in possessione huius augumenti, sed vasallus, & emphyteuta tale augumentũ cedet vasallo, & emphyteutæ, neq; de eo poterit dominus quæstionem mouere. Præterea aduertendum quòd text. ille loquitur de feudo rei particularis, vt
58 mansi, quod † dicitur tantum spatium terræ, quantum vno pari bouum arari, & coli potest anno, vt tradit glo. in c. j. de censib. & Bart. in l. si ita. in fi. ff. de au. & arg. le. & tradunt etiam And. & alii in d. §. si q̃s de manso. nos autem sumus in longè clariori casu: quia concessio non est facta sub nomine particulari, & agri, sed sub nomine vniuersali nempe territorii, vt supra probatum est, de cuius natura est recipere augumentum, & diminutionem, vt supra dixi, & statim etiam dicam. Præterea etiam aduertendum, ꝙ ille tex. dum loquitur de reseruatione facta per Principẽ intelligitur de reseruatione alicuius partis corporalis, vt partis fundi illius mansi, vt tradunt ibi omnes, secus ergo si reseruasset ius aliquod incorpora-
59 le: vt merum imperium, quia illatio † de icorporali ad corporale non esset bona tanquam facta ex diuersis. l. Papinianus exuli. ff. de min.

Quartò magis in specie, quòd augmentum cedat emphyteutæ, probatur per gl. in l. de quibus. ff. de le-
60 gib. circa med. vbi tenet, ꝙ sicut vsufructuario † cedit augmentũ alluuionis, ita cedat emphyteutæ, quẽ sequitur ibi Bar. nu. 2. in repe. in uersi. exẽplum quæritur, & ibi Alber. nume. 13. versi. expeditis contrarijs, & sequitur etiã Spec. in tit. de loca. §. nũc aliqua ver. 131. est sub nu. 157. idem voluit gl. in l. j. in glo. vlt. in prin. C. de iur. emphy. vbi Cyn. in 6. q. idem tenet & Alber. col. vlt. & Bar. & Sali. ibi col. 2. ver. sed videa-
✻ mus, & ibi ẽt Ias. nu. 79. vbi dicit hãc esse cõem, * q̃cquid sub dubio fortè dicat Bal. in d. l. de quibus, & in d. §. si quis de mãso, & tenẽt ferè oẽs canonistæ in c. potuit. loca. vbi Imol. col. 21. ver. iuxta prędicta põt, hoc quoque tenuit Salice. in l. j. C. quæ sit longa consue. nu. 7. & idẽ quoque tenuit Bal. sibi contrarius in c. cum M. Ferrarien. de consti. nu. 24. & sequitur etiã Petrus Ferar. in sua prat. in forma libelli ad reuocationẽ feudi in vlt. ver. qui incipit, cum omnibus suis. nu. 1. & prædicta præcipuè locum habent, & verissi-
61 ma sunt, quando † incrementum, de quo agitur, non fuit repentinum, & per modicum tempus factum sed
62 apparens: quia tunc maius dubium est, per † text. in l. itẽ si fundi. §. sed si insula. ff. de vsufr. sed si paulatim accrescit, & latenter, vel quia colluuium aquarũ terram affert, vel quia recedunt aquæ, & exsiccãtur, hoc augmentũ dicitur propriè latens, & ideo indubitatè accrescit emphyteutæ, præsertim quãdo augetur: vel emergit terra intra confinia sibi ascripta in concessione, ꝙ secus esset, si iuxta cõfinia accresceret, & ita procedit tex. in d. §. sed si insula, qui loquitur de insula nata iuxta fundum in flumine contermino, nõ de de insula nata in ipso fundo: tripliciter enim dicitur
63 insula † nasci. Primo cum circundatur ager, qui nullius erat. Secundò cum flumen diuiditur in duos riuos, & in medio alueum siccum reliquit. Tertiò q̃n paulatim excrescendo locum eminẽtem facit aqua: vt dicit tex. in l. ergo. §. tribus modis. ff. de acquir. re. dom. Bar. in tract. tiberiad. in ver. in flumine nata. in prin. & iste vltimus modus dicitur propriè augmentum per alluuionem, & iste est casus noster: nã aquæ paulatim, & sensim non vno impetu coalluẽdo apportarunt multam materiã, qua aucti sunt quidã tumores terræ, quæ incipit apparere, qui ẽt tumores maiores fiunt recedentibus ipsis aquis, per quem relapsum aquarum non desinit dici augmentum per al-
64 luuionẽ: nã alluuio † dicitur non modo quãdo apportant aquæ, vel flumen, sed etiã q̃n recedunt: vt tenet Azo in summa. C. de alluuio. & palud. nu. 1. sequitur Bar. in tract. Tiberiad. sub rubrica de Alueo. ver. si toto. & in ver. flumen. nu. 7. cum igitur in casu nostro, & per accretionẽ, & per decretionem: vt Azonis verbis vtar in loco pręallegato, paulatim appareãt agri, sequitur, ꝙ cedant cõmodo emphyteutæ, non domini per prædicta, & præsertim quando sumus in vniuersalibus, vt sæpe dictum fuit supra.

Quintò probatur per tex. in l. si fundus. in prin. ff. de pign. & in l. si conuenerit, vt nomẽ. §. si nuda. ff. de pign. act. vbi si mihi pignori, vel hypothecæ datus sit fundus, cui per alluuionẽ aliquid accrescat, acquiritur mihi quò ad obligationem, & hypothecam, si hoc igitur est in re pignorata, in qua ius tantùm hypothecæ habet is, cui datus est pignori, & nulla speciem dominij, ergo magis idem erit in emphyteuta, qui vtile habet dominiũ, vt supra dictũ fuit, & istud
65 † argumẽtum a multo magis fortius est omni alio argumento in hac materia, vt inquit Alber. in d. l. de quibus. ff. de leg. nu. 13. ver. quòd autem fortius arguatur, & Sali. in l. 1. C. quæ sit lõga consue. nume. 7. versi. restat.
66 Sextò probatur: nam flumina, † & aquæ censitorũ vicem obtinent, inquit text. in l. ergo. §. alluuio. ff. de de acq. rer. dom. vt ex priuato in publicum, & ex publico in priuatum, & ex priuato in priuatum adiiciãt & ꝙ aquæ, & flumina teneant vim iudicis, & Principis, est gl. in rubr. C. de censi. & censito. & gl. in §. insula. inst. de rer. diui. & Bar. in tract. Tiberiad. sub rubr. de alluuione. in ver. acquiritur nobis. num. 4. ver. sed huic rationi, dicit expresse, ꝙ flumina, & aquæ sunt vice iudicum, & Principum, sed nulli dubium, ꝙ Princeps potuisset ei in specie hos tumores, & agros concedere, ergo & aquæ istæ potuerũt cõcedere, & hoc argumento in specie, & in simili casu cõsulendo vsus est collegium Papiense inter consilia Curt. d. consil. 56. nume. 16.
67 Septimò natura incrementi per † alluuionem, vel recessum aquarum ea est: vt addat, & accrescat loco, & terræ, siue aquis eo iure, quo loca illa possidebantur: nam si ab vno pleno iure possidebantur, pariter & pleno iure accrescunt. §. pręterea. insti. de rer. diui. l. adeo. §. j. ff. de acqui. rer. domi. si verò plures tenebant, alter. s. respectu directi dominii, alter respectu vtilis, vel respectu vsufructus, eodem iure singulis acquirit. l. 1. 2. & 3. C. de alluui. l. si ergo. §. idem ait. ver. ꝙ si per alluuionem. ff. de publicia. quæ loquitur in quasi dominio, & tradit gl. not. quam ibi sequitur Ange. & alii scriben. in l. si fundum. §. qui fundum. ff. pro empt. & in l. item si fundi. §. huic vicinus. ff. de vsufru. siue etiam iure pignoris. l. si conuenerit. §. ꝙ si nuda. ff. de pign. vt supra dixi. imo etiam si quis teneret iure administrationis vniuersalis, vt tutor, eodem etiã iure ad ipsum tale augumentum spectaret: vt est tex. in l. quoties. §. fin. ff. de admin. tut. sed in casu nostro Princeps possidebat ista loca iure directi dominii, isti autem emphyteutæ iure vtilis, ergo ista augumẽta acquisita intelligentur vtrisque, videlicet Principi

iure

iure directo, emphyteutæ verò iure vtili, & hoc argumento vtitur Bart.in tract.Tiberiad.sub rub. de alluuio.in ver.nostro.in princ. & in ver.acquiritur nobis. pariter in princ. & hoc etiam argumento motus in simili casu consuluit Cor.cons.15.per totum.4.volu. sed hoc argumento vtitur ibi. nu. 6. & secundùm hæc consuluit etiam in simili casu collegium Papiense inter consilia Curt.d.cons.56. de quo etiam supra mentionem feci per totum.

Octauò considero, ꝙ in territorio isto.i. locis istis
68 tempore†primæ inuestituræ in vim feudi factæ, quādo.s. non erant omnia aquis inundata, plures erant agri sicci, qui colebantur, & erant priuatarum personarum:vt in facto præsupponitur,irrumpentibus autem aquis omnes agri illi fuerunt aquis submersi, & occupati,quo tempore si cœpissent decrescere aquę & ipsi agri iterum apparere ante x. vel xx.annos, eo casu agri reuersi fuissent ad primos dominos, vt declarat Bar.in trac.de alluuio.in quinto fundamento. nu.8.per tex.in l.lacus.de acqui.rer.dom.& in l.vicinus.§.fi.de aqua plu.arc.& clarius idem Bar. in d.tracta.Tiberiad.sub rub.de alueo. in ver.sed ius. vbi dicit,ꝙ si recedat aqua ante x.annos,vel.xx.agri emergentes erunt priorum dominorum, si verò lapsi sunt x.vel xx.anni flumen,vel aquæ dicuntur præscripsisse loca illa, ergo erunt illius, cuius erant aquæ, sed nulli dubium, ꝙ aquæ.i. ius piscandi in ipsis aquis ēt excrescentibus spectabat ad primum feudatarium, prout etiam vsu obseruatum fuit:cum haberet ius piscandi in toto illo territorio; vt in facto præsupponitur,ergo pariter si recesserunt aquæ,locus aquarū, qui siccus remanet,erat illius,qui ius habebat in ipsis aquis: nam si acquisiuit aquas iure territorii vniuersali,quod sibi concessum fuit in feudum, ergo pariter & recedentibus aquis acquiret agrum iure ipso territorii respectu tantùm vtilis dominii, at Princeps acquiret ratione directi:cum contrariorum eadem sit disciplina, iuribus vulg. si hoc ergo fuisset in feudo,ergo idem in emphyteusi, cum eadem iura cōcessa fuerint emphyteutæ,quę concessa erāt vasallo:
69 aquæ.n.illæ† licet sint publici iuris, non tamen sunt publici vsus:quia in illis nullus habet ius piscādi,nisi ipse emphyteuta iure vtilis dominii: vt declarat Bar. in tract.de alluuio.in ver.nostro. & in ver.flumen.& ideo pariter recedentibus aquis, & per alluuionem excrescentibus tumoribus paulatim eiusdem iuris censeri debent.

Nonò probatur:nam si ꝑ Principē esset aliquid additum huic territorio post cōcessionem eius factam in emphyteusim,vel in feudum,certè illud augumētum adeo vnitum censeretur cum ipso primo territorio, ut unum, & idem corpus uniuersale censeretur:
70 quia augumentum† eodem iure censetur cum principali.l.inter socerum.§.cum inter.ff. de pact.dot.l.ēt. C.de iure dot.d.l.si conuenerit.§.si nuda. vbi scribē. de pign.act.§.j.vbi Ang.in auth.de æqual.do.& ideo dicit Bal.in c.j.§.pręterea ducatus.in vlt.col.ver.sed quid si marchionibus noua castra concedantur, in titu.de prohib.feu.alien.per Fede.si marchioni addantur castra aliqua de nouo post cōcessionem marchię, illa castra etiam dicentur marchia, dato ꝙ ante non forent,sed essent puta comitatus,& ideo dicebat Gemin.per illum tex.in c.fi.§.j.in fi.de concess.præb. in
71 sexto. ꝙ habens † priuilegium, ꝙ possit transire per territorium alicuius sine solutione gabellæ, poterit eodem priuilegio fretus transire per aliud territorium illi primo additum,& ideo dicunt omnes,ꝙ dato augumento non est opus noua inuestitura:quia dicitur eadem res simul cum augumento:vt habetur in c.sed et res.vbi omnes in tit. per quos fiat inuesti. & in c.j.§.si quis demens.vbi etiam omnes,maximè Aluar.col.3.ver.quæro,an pro incremento. de controuer.inuest.& Paris.consi.23.nu.18. in primo. neque omnes in augumento opus est noua apprehensione
72 sed possidendo†augumentum dicitur cōtinuare priorem possessionem:vt per Bar.in l.3.in prin. per illum tex.ff.de acquir. poss. & per eundem in l.quominus. in 10.q.ver.aduerte tamen ad vnum. de flumi. & tradit etiam Iac.de Ardiz.in sua summa feu.in ver.feudum nouum: talia.n. incrementa priorem formam non mutant.l.pe.ff.de senat.l.si eum.§.j.ff. de exerci. act.l.falsa.§.j.ff.de cond.& demons. si ergo præmissa vera sunt in augumento facto a Principe, ergo multo magis eadem erunt dicenda in augumēto alluuionis, quod dicitur fieri iuregentium. l.adeo.§.præterea.de acquir.rer.dom.§.præterea.insti. de rer.diui. quod quidem iusgentium potentius est constitutione, vel facto Principis, quæ constituunt ius ciuile:
73 nam bannitus†amittit ea, quę sibi acquisita sunt iure ciuili.i.lege.S.C.vel Principum placitis,& tamen nō amittit ea,quæ sibi acquisita sunt iure gentium. l.qui dam sunt.ff.de pœn.tradunt omnes in l. Gallus.§. & quid si tantùm.ff. de lib. & posthu. & in specie tradit Bar.in tract.de alluuio. in ver.iuregentium.& hoc argumento etiam in terminis nostris vtitur Cur.sen.d. consi.56.col.4.ver.his sic præmissis,est sub nu.8.

Decimò & vltimò aduertendum,ꝙ aquę istæ tempore concessionis in emphyteusim erant quidem iuris publici:quia ad Principem spectabant,sed non erant in vsu publico: vt.s.cuilibet liceret illis vti, & in illis piscari, vt in facto verum est, & supra etiam dictum fuit,& pariter totum hoc territorium erat iuris publici,sed non in vsu publico, ergo censetur potius vti priuatum,quàm vti publicum, & ideo talia quam
74 uis sint†iuris publici,non tamen sunt in vsu publico, maximè quando sunt vniuersalia,vt territorium,recipiunt augumentum, & diminutionem tanquam priuata.l.sed Celsus.in prin.ff. de contrah.empt. & tradit Bar.in tract.de alluuio.in ver.flumen.in fi.& Curti.d.consi.56.nu.15.ergo & hoc territorium debuit recipere augumentum per alluuionem tanquam priuatum.

Quartò restat,vt videamus, quid dicendum circa piscationes concessas. Et concludunt regii piscandi ius quidem concessum fuisse, sed tale quale competebat tempore primæ inuestituræ, quo tempore piscari poterant tantùm minores pisces, non maiores: quia tunc tales pisces maiores non reperiebantur in stagnis illis, quæ tunc erant parua, ergo dum postea concessum fuit hoc territorium in emphyteusim eo modo,quo primus vasallus habuit,cēsetur cōcessum illud ius piscandi minores pisces,prout competebat primo vasallo: quia attendendum est tempus primæ inuestituræ,ad quam se refert ista secūda per ea,quæ dixi supra in secundo,sexto, & septimo fundamento pro fiscalibus.

His tamen non obstantibus ex præmissis satis clarè constare puto, indefinitè intelligi debere concessum fuisse ius piscandi quodcunque genus piscium, nisi forte aliquod genus expresè fuerit exceptum, vel per conuentionem, vel per consuetudinem, sed in specie clarius deducend o dico hoc probari.

75 Primò, nam ius piscandi † regulariter cuilibet est permissum & in mari,& in fluminibus,& aquis publicis.l.nemo igitur.ff.de rer.diui.l.j.§.fi.ff.de acqu.rer. dom.prout dicimus etiam de venatione.l.1.2.& 3.ff. de acquir.rer. dom. æquiparantur.n.ius piscandi, & ius venandi.l.item si fundi. §. aucupiorum quoq;. ff. de usufru. & cum hoc competat iuregentium nullus prohibere potest.l.fi. C. si cont.ius, uel util.publ. & tradit Dec.consi.197.in secundo.Ias.in consi.119.in
76 quarto.bene uerum est,ꝙ si † pro facultate piscandi, aut

aut venandi aliqui redditus percipiantur a principe, tale ius percipiendi illos redditus, vel pensiones dicetur de regalibus illius Principis, si tale ius præscripsit longissimo tempore, vt tradit Aluar.in c.j. col.4. quæ sint regal.& Deci.d.consi.197.col.fi. non posset ergo Princeps iste impedire piscationem quorumcũque piscium, modò sibi soluerentur vectigalia solita, vt inquit Dec.ibi col.pen.in fi.ver.non obst.tex.in d. cap.j.quæ sint regal.& hæc dicta sunt, quatenus dictę aquæ forent publicæ.

Secundò dato, ꝙ aquæ illæ non forent publicæ.i. ad publicum vsum, licet sint de iure publico, tamen dico, ꝙ concedendo territorium videtur concessisse etiam ius piscandi: quia in aliis etiam similibus illud ius concessum intelligitur, vt supra deduxi, & fiscales non negant ius piscãdi concessum: quia & in territorio Milii contiguo idem ius expresè concessum fuit sed dicunt fuisse concessum ius piscãdi minores tantùm pisces. Sed dico, ꝙ ex quo concessum † est ius pi-
77 scandi indefinitè, intelligitur de piscatione quorumcunque pisciu m: indefinita.n.locutio æquipollet vniuersali. Bar.in l.si pluribus.ff.de leg.j. & no.in l.si ita. de leg.2.c.vt circa.in prin. de elec. in sexto. c.solitæ. de maio. & obed. & præsertim quando sub nomine, vel verbo collectiuo facta est prolatio indefinita, vt si dico, quadrupes, intelligo omnia animalia quadrupedia, vt habetur in rub.& toto tit. ff. si quadr.paup. fec.dic.sic quoque si dico animalia, intelligo, & comprehendo omnia animalia se mouentia cuiuscunq; sint speciei.l.mouentium.de verb.sig. sic ergo si dico pisces, vel piscari, intelligo comprehẽdere omne genus piscium, & omnem speciem piscationis quorumcunque piscium, & maiorum, & minorum: quia plus
78 & minus † non faciunt rem differre specie.l. fin.ff. de fund.instr. vbi nauicula dicitur nauis, sicut & magna nauis, sicut etiam venari comprehendit omne genus animalium terrestrium, & omne genus animalium, & ferarum.l.vsusfructus.ff.de vsufr.l.3 .vbi Bar.de acquir.poss.& tot.tit.C.de venat.ferar.lib.11.sicut etiã
79 verbum aucupari, & nomen † aucupium, comprehendit omnem speciem auium, & omne genus aucupii. l.item fundi.§.aucupiorum quoque.ff.de vsufr.§.planè.qui in alien.inst.de rer.diuis. not. Abb.& alii in c. j.de stat.mona.qui ergo dicit, ꝙ ex hac vniuersali significatione indefinitæ elocutionis aliquid exceptũ intelligatur, id probare debet, vel ꝙ pacto.s.sit exceptum, vel lege, vel consuetudine, sed hoc non probatur in facto, ergo piscatio omnis generis piscium cõcessa intelligitur, & præsertim cum in inuestitura Milii exceptum fuerit vronium, videlicet emolumentũ, vel vectigal maiorum piscium, qui ea lingua Vrronischen appellatur, sequitur, ꝙ piscatio reliqua omnis concessa fuerit soluto emolumento: cum exceptio firmet regulam in aliis, vt supra dixi in alio proposito, quæ tamen exceptio non fuit facta in hac inuestitura territorii Dobledan, sed præsupposito, ꝙ ex cõmuni vsu deberet intelligi, intelligeretur exceptum tantùm illud emolumentum, vt dixi, non aliud.

Non obstat modò, ꝙ indefinita illa piscationis debet intelligi secundùm tempus inuestituræ, quo tempore tantùm minores pisces piscari poterãt, cum alii non essent maiores: quia respondeo, ꝙ tempore primi contractus ille primus vasallus non capiebat pisces maiores ex eo: quia non posset ex vi suæ inuestituræ: quia verè poterat: cum concessio facultatis piscandi fuisset indefinitè concessa, sed non capiebat
80 dictos pisces: quia non erant, & ideo ex † quo non dabatur occasio, non potest ex hoc argui, ꝙ tunc deficeret facultas tales pisces piscandi si extitissent, iuxta tex.in l.sed Attilicinus.ff.de seruit. rusti. præd. vbi ꝙ non dicor non posse vti seruitute aquæ ducendæ ex fonte, si ideo non vtor: quia fons exaruit, vt pulc.declarat glo.in c.abbate.in ver.ibidem.ante fin.de verbo.sign.vbi etiam not.omnes, ꝙ non probatur: non competere ius faciendi ex eo, ꝙ non fecit, quia ex occasione non præstita non fecit, & idem dicunt Abb. & alii in c.Ioannes.de cler. coniuga. & Bar.in l.in filiis.C.de decu.lib.10.& in l. falso.C.de diuer. rescri. & tradit Ias.in l.fin. de constit. Princ. & tradit Fel.in c.cum accessissent.de consti.num.38.& ibi etiam Deci.num.17.in 2.limitat. licet ergo tunc non potuisset fieri piscatio eorum piscium maiorum: quia non poterat dari occasio, ex quo non extabant, non tamen ideo sequitur, quòd quando postea extiterunt, non potuerint illi piscari ex concessione vniuersali indefinitè facta de piscatione, & deducam etiam inferius latè dum respondebo ad argumenta in contrarium facta, ad quæ tollenda nunc me accingo, licet ex præmissis satis resoluta videantur: tamen in specie respondendo.

Non obstat igitur primum, quòd appellatione territorii venit tantùm iurisdictio non terra, vel solum, aut aliud.d.l.pupillus.§.territorium.de verb.signifi. quia respondeo, quòd imo contrarium verius esse supra probaui latè in primo fundamento secundi articuli, cum imo ostendi, quòd a terra etiam deriuatur, & terram denotat, licet & iurisdictionem significet, vt ibi latè deduxi: imo text. in d.§. territorium.probat contrarium, dum definiendo territorium dicit, quòd est vniuersitas agrorum, ergo non iurisdictio
81 simplex, & nulli dubium, quòd † definitio vocabuli magis attendenda, quàm ethimologia, & deriuatio: vt not.omnes in l.2.§.appellata.ff.si cert.pet. & in l.j. ff.de acquir.poss.

Præterea dico, quòd non potest negari, hoc nomen territorium esse quid vniuersale, & comprehendere omnia emolumenta, quæ iure territorii spectarent ad Principem, non iure priuato, vt latè etiam probaui supra in secundo, & sexto fundamento secũdi articuli, & etiam in aliis, ergo concedendo territorium intelligitur concessisse etiam ius bonorum vacãtium, & desertorum, ac omne, & quodcunque aliud ius, quod poterat ipsi Principi concedenti competere ex iure illo vniuersali territorii, excepto directo dominio, & mero imperio sibi reseruato, ut ibi conclusum est.

Item concessum fuit ipsum territorium cum iure & pertinentiis: appellatione enim pertinentiarum ueniunt omnia, quæ pertinebant ad Principem iure illius territorii, ut supra probaui in tertio fundamento, secundi articuli, ergo uenit etiam ius augumenti, quod competiisset ante concessionem domino concedenti non iure priuato, sed iure territorii.

Item concessum fuit ipsum territorium quemadmodum spectabat ipsi domino, & primo feudatario: ut apparet in inuestitura, sed domino spectabat hoc ius omnium accrescionum iure ipsius territorii, ut supra deduxi in quarto fundamento secũdi articuli.

Item significatio huius nominis territorium, declarata est per alias inuestituras similes, per quas apparet, quòd Princeps iste sub nomine territorii expressit plura ultra iurisdictionem, & alia similia etiã uoluit comprehendi, ut supra probaui in undecimo fundamento secundi articuli.

Item cum specificata sint confinia, quicquid intra ea reperitur, intelligitur concessum, ut deduxi in quarto fundamento secundi articuli, ubi uidendum.

Item cum sibi Princeps reseruauerit tantùm merum imperium, ista reseruatio, & exceptio arguit, ꝙ cætera omnia in concessione translata fuerint, ut dixi in septimo argumento.

Item dato, & non concesso, quòd appellatione terri-

torii concessa fuisset tantùm iurisdictio, & ius incorporale, quod habebat Princeps super illo territorio, certè etiam istæ accessiones venirent, quæ non possunt competere Principi, nisi ratione supremi dominii, quod habetur in dicto territorio: quia cum omnia respectu vtilis dominii transtulerit in hunc emphyteutam, certè illi debetur, licet quò ad directum acquisitum intelligatur Principi.

Non obstat consilium Oldra. 176. quod videtur coloratè obstare: quia non meretur allegari in proposito, de quo agimus, quinimo probat assumptum, quod supra ego deduxi in primo fundamento secundi articuli, quòd scilicet differt territorium a iurisdictione, sed dico, ꝙ nō meretur allegari in proposito
82 nostro: quia † in casu suo non erat concessum territorium simpliciter, prout in casu nostro, sed fuerat per sententiam arbitrariam, cuius verba ibi negocium faciebant, sic dictum, quòd scilicet abbas, & monachi illius monasterii positi in planitie montis haberent omnimodam iurisdictionem altam, & bassam, merum, & mixtum imperium in villa de Duritio, & eius territorio, & districtu, ex his verbis dubitabatur, an possent iurisdictionem exercere dicti monachi in quibusdam suis propriis, quæ scilicet iure proprietatis spectabāt ad ipsam ecclesiam, sed erant extra territorium, & districtum dictæ villæ de Duritio, & in dorso montis, non autem in planitie, & concludit Oldrad. quòd non, & bene, ea ratione: quia illa verba in villa, & eius territorio, & districtu non comprehendunt omnia bona propria ecclesiæ vbicunque sint sita etiam extra confines districtus, & territorii dictæ villæ: quia aliud est territorium, aliud proprietas agrorum ecclesiæ: nam territorium villæ habet sua confinia, bona autem ecclesiæ poterant esse etiam in aliis territoriis aliarum villarum, prout erant, & sic patet, quòd ibi expressè agebatur tantùm de iurisdictione: quia per sententiam non erat concessum territorium, sed iurisdictio in territorio tantùm dictæ villæ, ideo nimirum si non extenditur ista concessio: vt intelligatur concessa iurisdictio etiam in bonis propriis sitis in alio territorio: nam cum limitata fuisset iurisdictio intra limites territorii, non potest vltra extendi: quia limitata causa limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquiren. rer. domin. cum concordant. at in casu nostro concessum fuit territorium de Dobledan, neque dubitamus, an debeat extendi etiam si significaret illud verbum iurisdictionem tantùm extra fines descriptos ipsius territorii, sed dubitamus tantùm, an extendi debeat ad accessiones agrorum, & incrementa facta intra ipsum territorium de Dobledan, quæ incrementa non potuissent etiam Principi competere nisi ratione iuris territorii, quod in emphyteusim concessum fuit.

Non obstant etiam alia consilia in contrarium in hoc fundamento adducta: quia fateor ego, quòd appellatione territorii non venit proprietas agrorum, quam habebat concedens iure priuato, non iure territorii, puta si Princeps concedens habuisset in illo territorio Dobledan possessiones aliquas priuato titulo acquisitas, puta emptionis, donationis, permutationis, vel alio simili, non autem iure supremi dominii, quòd concedendo territorium non intelligeretur concessisse proprietatem harum terrarum: quia vti res speciales, ac iure priuato acquisitæ differunt a iure territorii vniuersali, quod iure principatus competit, & in his terminis loquuntur Docto. in contrarium adducti, sed nos dubitamus, an concesso territorio veniant omnes accessiones, quæ in futurum competere possent non iure priuato, & speciali, sed eodem iure vniuersali territorii, quod ante concessionem competebat Principi iure principatus, & supremi dominii vniuersalis, quod habebat in ipso territorio, qui casus longè est diuersus, vt patet.

Non obstat secundum, quòd scilicet Princeps tempore primæ concessionis factæ de isto territorio in feudum, quo etiam tempore aquæ non inundauerant agros, nullum poterat ius habere in ipsis agris: quia erant priuatarum personarum, ergo non potuit concessum intelligi ius, quod non habebat: cum nemo det, quod non habet: quia respondetur, quòd
83 illa regula, quòd nemo † intelligitur dare, quod non habet, de qua in contrario, procedit in eo, quod dominus non habet neque actu, neque potentia, sed si habet saltem potentia, dicitur potentiam illam concessisse: vt habetur in l. quod nostrum non est. ff. de vsufr. & tradit pul. Ias. in l. qui in aliena. §. interdum. num. 22. ff. de vsufr. sed nulli dubium, quòd Princeps tempore concessionis habebat tale ius saltem potētia, vt si agri illi desererentur, vel aquis occuparentur, fierent sui, & etiam si per alluuionem accrescerent recedentibus aquis sui fierent: quia hoc ius ei competebat tanq̃ dño dicti territorii, ergo saltem tale ius transtulisse censeri debet, præsertim cum concessio facta fuerit sub hoc vocabulo vniuersali, territoriū, qđ recipit augumētum, vt supra latè probaui.

Non obstat tertium de insula, quæ non debetur
84 vsufructuario: nam respondetur, quòd † text. in d. §. sed si insula. non loquitur in alluuione, quæ sensim & occultè auget, sed de insula statim nata, & apparēte ipso incremento oculis, nos autem loquimur in specie de alluuione, quæ sensim, & occultè auxit tumores terræ, ideo diuersum.

Præterea ibi loquitur text. in insula, quæ nata est iuxta fines fundi, in quo quis habebat vsumfructum, & sic extra confinia fundi, cuius vsusfructus sibi relictus erat, nos autem loquimur de agris, qui apparent aucti intra confines territorii concessi, quod longè diuersum est.

Item text. ille loquitur in vsufructuario, qui neq; directum, neque vtile, neque quasi dominium habet & cuius ius morte finitur, nimirum si illi non accrescit, nos autem loquimur in feudatario, vel emphyteuta, qui habent vtile dominium, & illud hæreditarium, quod transit ad hæredes, ideo non valet argumētum de vsufructuario ad vasallum, vel emphyteutam, nisi affirmatiuè, tanquam argumentum de minori ad maius, vt. s. acquiritur vsufructuario, ergo multo magis emphyteutæ, qui maius habet ius, sed non valet negatiuè, non competit vsufructuario, ergo neque vasallo, aut emphyteutæ: quia argumentū
85 de minori † ad maius non valet negatiuè, vt non potest hoc minor, ergo nec maior, vt not. omnes in auth. multo magis. C. de sacrosf. eccl. & est tex. vbi Imo. in l. qui pignori. ff. de acq. poss. & in l. si quando. C. de testi. & in l. si non singuli. C. si cert. pet. & in c. cum in cunctis. vbi gl. & omnes cano. de elec. cum sim. & in
86 terminis nostris de † argumento ab vsufructuario ad emphyteutam tradit Alber. in l. de quibus. ff. de legi. & Sal. in l. j. C. de iu. emphy. & in l. j. C. quæ sit lon. con sue. quos etiam supra adduxi in 3. fundam. tertii arti. & ideo Bal. & alii scrib. in d. c. j. §. si quis de manso. de controuer. inuest. dicunt, ꝙ d. §. sed si insula. non habet locum in vasallo: quia vasallus plenius ius habet, quàm vsufructuarius, & ita reperio, quòd in terminis ad hoc arg. respondet Cor. cons. 15. nu. 12. in 4.
87. Non obst. 4. ꝙ † attenditur in contractibus tempus contractus, sed in casu nostro tempore contractus non erant isti agri, & si erant, erant priuatarum personarum, ergo de illis non intellectum: quia rñdeo primò, quòd præmissa procedunt, quando vellem agere ex contractu ipso, sed in casu nostro non dicitur acquisiuisse emphyteutam istos agros ex contra-

ctu,sed iure alluuionis ex iure gentium.l.adeo.§.j.ff. de acquiren.rer.dom.§.præterea. instit.de rer. diuis. & sic mediantibus aquis,quæ vicem iudicum,& principis tenent.l.ergo. §. alluuio. de aquiren.rer. dom. & dixi supra,& sic non principaliter ex contractu, & ita in terminis respondet Corne.d.consi.17. num.7. ver. non obstat enim primum.in quarto.

Præterea dico, quòd quando dispositio profer-
88 tur ab†homine,siue sine tempore,siue etiam per verba præsentis temporis, si tamen res concessa sit variabilis,vel dubitari possit,quòd varietur,extenditur etiam ad futura:vt probatur in l. quòd in rerum.§.si quis post.& l.si ex toto.in princip.ff.de legat.j.l.cum fundus nominatim.de legat.2. l.fin. §. fina. de liber. lega.l. Mela.§.sed si alimenta.vbi etiam not.scriben. ff.de alimen. & ciba. lega. tradit latè Bartol.& alii in l.si ita.ff.de aur.& argen.lega.& tradunt canon. post glo.in c.quia circa. de priuileg. & in c.fina. de rescri. sed in casu nostro poterat facilè dubitari, quòd mare vicinum, & flumen inundationibus aggeres efringeret, & inundarent omnes illas valles, & sic econtra, poterat etiam tempore emphyteusis, quo omnia erant aquis inundata sperari, quòd refluerent aquæ,vel materiam aggregarent, ita vt terra excresceret, ergo tales concessiones comprehendere debent etiam futura.

Item dico,quòd contraria non procedunt, sed fallunt in alluuione:nam aliàs sequeretur, quòd si ego
89 emerem†fundum,& postea aliquid ei adderetur per alluuionem, quòd illud tale additum esset venditoris non emptoris: quia tempore contractus, quod secundùm deducta in contrarium deberet attendi, non aderat illud augumentum, & tamen hoc falsum est.l.id,quod.in princip. ff.de pericu. & comm. rei vend.l.Iulianus.§. si Titius. vbi glo. & doctor.ff. de actio. empti.§.sed si post emptionem. institu. de emptio.& vendit. & text.in l. in lege. in contrarium adducta loquitur in lapidicinis,quæ extabant tunc, sed non apparebant, non autem loquitur in augumẽto latente, de quo loquimur.

Postremò dico, quòd contraria procedunt in rebus particularibus venditis, vel concessis, non autem in vniuersalibus,de quibus nos loquimur: vt sæpe dictum fuit, quæ quidem vniuersalia de sui natura recipiunt augumentum, & diminutionem, vt in terminis de hac voce, territorium, consuluit collegium Papiens. inter consilia Curti. senio. consil.56. num.9.& 14. & dixi etiam supra.

Non obstat quintum, videlicet.l.Rutilia Polla. de
90 contrahen. emptio. quia † ibi incrementum erat factum extra terminos lacus præfixos, in casu autem nostro incremẽtum factum est intra ipsos terminos.

Præterea ille text. loquitur in lacu priuato, qui non recipit alluuionem: vt inquit text.in l.lacus. de acquiren.rer.domini. & in l. vicinus. §.fina. ff.de aq. pluu.arc. nos autem loquimur in aqua maris, & fluminis,quæ erat publici iuris.

Item text.ille loquitur in lacu priuato, qui connumeratur inter nomina particularia, non vniuersalia, prout est territorium, & ideo nimirum si plura sub nomine vniuersali transeunt, quàm sub nomine particulari,vt supra latè probatum est.

Non obstat sextum: quia verum, quando ex contractu hoc principaliter acquireretur,sed non acquiritur ex contractu, verùm potius ex iure gentium propter alluuionem,vt dixi supra respondendo quarto fundamento.

Item respondetur, quòd cum res concessa esset variabilis, comprehendit hæc concessio etiam tempus futurum,vt dixi supra in responsione dicti quarti fundamenti.

Item dico,quòd contraria fallunt in alluuione,in qua est speciale, vt etiam futura incrementa per alluuionem fienda veniant, vt ibi etiam dixi.

Item similiter,vt ibi dixi,dico hic,& repeto,quòd contraria locum habent in concessione rei particularis, secus in concessione rei vniuersalis,vt territorii,vt ibi deduxi, vbi videndum.

Item dico,quòd illa verba,quemadmodum situm est,respiciunt territorium, idest fines territorii, non autem statum ipsius, & ideo si peteretur nũc aliquid additum, forte vltra confines dicti territorii expressos in prima concessione, fortè possent contraria procedere, sed nihil extra fines petitur, sed omnia incrementa sunt intra fines, ergo non obst.

Non obstat septimum: quia respondetur in omnibus,vt supra ad quartum,& modò ad sextum præcedens responsum fuit. Præterea nunc non agimus de valore rei concessæ, de quo loquuntur contraria ad excrescendam venditionem, sed loquimur, an incrementa cedant rei in emphyteusim traditæ conseruata ipsa emphyteusi.

Item si indistinctè procederent contraria, nunquam daretur locus alluuioni:quia semper venditor diceret, augumentum alluuionis ad se spectare, ex quo tempore contractus, quod attendendum videtur,non erat tale incrementum.Dico ergo,quòd vera sunt dicta in contrario, quando tractaretur de rescindendo contractu ex læsione,quæ resultaret considerato augumento: quia tunc uerum est, quòd ut sustineatur contractus,attendetur tempus ipsius contractus:quia cum ex post potuit ita diminui, sicut au-
91 geri res in contractum deducta,læsio†si qua obuenit ex casu, non habetur in consideratione. l. de fideicommisso.C.de transactio.l. prima. & l.cum proponas.C. de pact. & tradunt omnes.in l.2.C. de rescin. uenditio. & in l. si ea lege. C. de usur. & in terminis glo.fi. & ibi omnes.C.de iure emphyteuti. sed stante contractu augumentum, & diminutio rei in contractum deductæ cedit ei, qui illam ex ipso contractu habuit,ut ibi dicunt omnes,& dixi etiam latè supra in terminis nostris, & ita respondet etiam simili argumento Cor.dicto consi.15.num.9. in quarto.

Non obstat octauum de c.j.§. si quis de manso.de controuers.inuestit.quia imo text.ille probat totum contrarium, ut supra latè deduxi, & probaui in tertio fundamento tertii articuli, ubi uidendum, & ultra ibi adducta, quòd imo ille text. probet contrarium, quando dominus concedens nullam partem feudi sibi reseruauit, ut fuit in casu nostro, tradit, &ita respondit Corn. dicto consilio 15. nume. 11. in quarto.

92 Non obstat nonum,uidelicet †consilium Alexan. 57. in septimo. quòd qui possidet aquas uti aquas, & qui possidet lacum uti lacum non dicitur possidere terram subiectam aquis, pariter fateor, quòd in terminis,in quibus consuluit Alexand.conductores lacus,seu uallium aquis inundatarum ad piscandum,si recedant aquæ,non dicentur conduxisse terram, quæ tempore conductionis erat aquis supposita,& hoc fateor: quia illo casu lacus,& uallis erat locata tanquam res specialis, & ad specialem usum.s. ad piscandum,ut ibi præsupponitur: ideo non poterat extendi ad alium usum.s. pascuandi, si ualles exsiccatæ fuissent per ea,quæ ipse ibi deducit,at nos sumus in casu,in quo non ualles, non lacus, non aquæ datæ sunt in emphyteusim, neque ad certum, & expressum usum piscationis, ut ibi, sed concessum fuit quid uniuersale,uidelicet territorium,quod comprehendit & ualles,& aquas,& lacus, & loca deserta, & inculta, & piscationes, & aucupationes, & uenationes, & iurisdictionem, & omnia, quæ iure territorii

torii

torii competebant prius Principi, vt supra latè probaui, quod quidem ius vniuersale territorii recipit augumentum,& diminutionem, vt latè supra deductum fuit, ideo si agri priuati deserti fuerunt, & occupati aquis,ius piscandi in illis aquis vtique competiisset ante concessionem Principi iure vniuersali ipsius territorii, & pariter si post viginti annos iterum agri effecti essent, competiissent illi pariter Principi eodem iure vniuersali territorii, ergo pariter competere debent, & emphyteutæ, in quem vniuersum ius illud territorii translatum est.

Fateor quoque,quòd si ante annos decem,vel viginti aquæ post eorum inundationem recessissent, priores domini agrorum recuperassent dominium suum, & in his terminis loquitur Alexand. num.10. sed ex quo iam amiserunt ob lapsum viginti annorum, vt supra dixi, non est amplius quærendum de eorum iure, & quando etiam ipsis prioribus dominis aliquod ius competere posset, hoc non opitularetur fiscalibus aduersariis, qui asserunt tales agros pleno iure spectare Principi, non autem prioribus dominis,& emphyteuta se tuendo diceret, quòd nõ possent aduers. opponere de iure tertii. l. loci corpus.§.competit.ff. si serui vend. tradunt omnes post Bart.in l.2.ff.de excep. rei iud.

Non obstat decimum, quòd in generali concessione non veniunt regalia; quia nos non sumus in generali concessione, sed in vniuersali, videlicet in concessione territorii, quo iure venit & iurisdictio, & merum imperium, si non sit reseruatum, vt supra in pluribus locis probaui: quia sub vniuersalitate veniunt multa, quæ non veniunt sub generalitate,vt supra sæpe dictum.

Præterea constat clarè, quòd voluit transferre regalia:nam nemo in quæstionem deducit, an liceat emphyteutæ piscari, item an liceat aucupari, & venari, quæ tamen sunt de regalibus, vt in cap. j. quæ sint regal. item nemo controuertit, an emphyteuta possit magistratum constituere in eo loco,qui ius dicat,& multas recipiat, & tamen omnia hæc sunt de regalibus, vt expressè dicitur in dicto cap. j. si ergo hæc,& alia concessa sunt,iam constat, Principem voluisse etiam ea, quæ sunt de regalibus concedere, quòd si verum est, quòd sibi reseruauit merum imperium, ergo reliqua omnia concessisse videtur, & præsertim quæ iure territorii competunt, prout sunt istæ accessiones, & incrementa, quæ supra probatum est iure territorii spectare.

Non obstat vndecimum, quòd ex quantitate pen-
93 sionis,quæ†modica est, videtur argui, quòd ista incrementa non videantur concessa, neque pars alicua agri,quæ maximum affert commodum, & longè inequale pensioni florenorum quatuor:quia respondetur,quòd cum non deducatur in quæstionem, an tempore contractus illa pensio fuerit iusta, vel non, quod postea ab euentu,& fato, vel diuina prouidentia contigit, non est habendum in consideratione, vt supra latè deductum fuit,& dixi etiam in responsione ad septimum, & ita in specie respondet Corne.d.consi.15.nu.9. in quarto.

Præterea nunc non agitur de rescindendo contractu prætextu læsionis, sed tantùm, an augmentum alluuione proueniens cedat beneficio emphyteutæ,vel domini: quia in hoc non est attendenda cõiecturata voluntas contrahentium, cum iure gentium hoc competat non principaliter ex contractu, vt etiam supra dixi.

Item dicta in contrario procederent,quando dubitaretur,an aliqua bona,quæ tempore etiã contractus extabãt, comprehendantur in contractu; quia ex quo totum dependet à voluntate contrahẽtium, quæ potuit esse ea, quę tunc extabat,& apparebat cõsiderare, & transferre, non est mirum, si ex quantitate pensionis talis voluntas argui potest, at in casu nostro non agimus de his rebus,quæ tempore contractus extarent, & apparerent,sed de his, quæ poterant in futurum esse,& nõ esse,& augeri, & minui, & quæ non tribuuntur ex voluntate cõtrahentium, qui de his nõ cogitarunt,sed à iure gentium vt dixi, & ab ipsis aquis, quæ vicem principis in hoc sustinent, vt supra dixi, ideo circa hoc non est habenda ratio pensionis.

Item contraria loquuntur in contractibus pri-
94 uatorum,† quæ strictè sunt interpretanda l.quicquid astringendæ, de verb. obl. l. semper in stipulationibus, & l. semper in obscuris. de regu. iur. nos autem loquimur in contractu, & beneficio principis, quod latè est interptetandum. l. fi. de const. princ.

Item nunc tractamus tantùm, an tale augmentũ cedat commodo emphyteutæ quò ad vtile dominium an verò domino, nam quò ad pensionem, an
95 aucta † re emphyteutica, vel feudali debeat etiam augeri pensio,est alia difficultas, quam tractat Isern. in d. c. j. §. si quis de manso. de controuer. inuesti. vbi etiam cæteri, & ibi latissimè Matth. de Afflict. numero 31. cum plurib.seq. vbi per duas col.disputat hanc quæstionem ad partes, sed de hac ratione non agimus,neque concernit articulum in quo quęrimus, an aucta per alluuionem re feudali,vel in emphyteusim data augmentum quò ad vtile dominium spectet vasallo, vel emphyteutæ, an domino: quia duo hęc compatiuntur, quod augmentum acquiratur quò ad vtile dominium vasallo, vel emphyteutæ, & quòd tamen teneatur etiam augere seruitium, vel pensionem, vt ibi dicunt omnes, & tradit glo.in l.3. C.de alluui. & tradunt.omnes in l.j.C. de iur. emphy.post glo.vlt. vbi Ias. numero 79. quia ergo ista quæstio,an augenda sit pensio,nunc non est in consideratione; cum fiscales non prætendant augere pensionem, sed omnia incrementa ad principem auocare, ideo circa illam quæstionem non insisto.

Non obstat postremò consiliũ Zabarellæ 38. quia
96 nil†prorsus facit in proposito de quo agimus;nam in eo casu non dubitatur, an aliquod augmentum apparens intra fines territorij concessi illi monasterio cederet monasterio, sed tractatur, an quidam ramus fluminis, qui exibat fines territorij concessi monasterio, & transibat per aliud territorium comitum de Colalto concedentium, quod erat diuersum ab illo territorio concesso monasterio, cederet commodo ipsius monasterij, ex quo exibat ex territorio illi concesso, & an tale ius monasterium ipsum pręscripserit, ex quo longo tempore illo ramo vsum fuerat, & bene concluditur ibi quòd non; quia ramus ille excedebat fines territorij concessi, & quia lapsum non erat tantum tempus, quo tale ius fluminis præscribi potuisset, vt ibi videri potest ex argumentis pro & contra deductis, inter quæ nullum fundamẽtum apparet, qđ concernat augmentũ alluuionis, de quo nos agimus, at in casu nostro non tractatur de aliqua re existente extra fines territorij concessi, sed intra fines ipsos, ideo nimirum si longe diuersus est casus, & ex diuersis argui non potest l. Papinianus exuli.de minor.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Alluuionis iuri an præscribatur.
Præscriptio prædicta quibus modis interrumpatur.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo, quòd si quis habeat agros in aliquo territorio, & illos deserat, ille qui habet utile dominiũ illius territorij teneatur illos agros desertos suscipere, & subire omnia onera, ad quæ tenebatur desertor, quod si facere noluerit, deuoluantur ad Principem, valet.*

Consuetudo quælibet rationabilis valet, si non est expressè reprobata ab aliqua lege.

2 *Consuetudo tribuens merum Imperium priuato valet.*

3 *Merum Imperium licèt sit inæstimabile, & uendi non possit, secus tamen erit, si consuetudo erit in contrarium.*

4 *Consuetudo potest inducere, quòd vasallus alienet feudum sine consensu domini.*

5 *Consuetudo etiam contra supremam potestatem principis valet.*

6 *Consuetudo conformis iuri communi, vel saltem similis valet.*

7 *Interpretatio verborum generalium debet fieri secundũ ea, quæ solita sunt obseruari, & practicari.*

8 *Solitum dicitur esse etiam ex vnica vice.*

Consuetudo inducitur ex bino actu saltem.

9 *Exceptio firmat regulam in casibus nõ exceptuatis.*

Quinimo si facta sit de vno casu, qui non comprehendebatur sub generali concessione, extendit eam, vt comprehendat omnes alios similes casus.

10 *Concessum expressè illud dicitur, quod per exceptionem comprehenditur remanere sub generalitate, a qua fit exceptio.*

11 *Regalia licet sub quacunque generalitate concessionis non veniant, nisi id expressè, & nominatim dicatur, tamen si in concessione aliqua ex regalibus excipiantur, reliqua omnia regalia censebuntur concessa, perinde ac si de regalibus facta fuisset mentio.*

12 *Alluuiones, & excrescentiæ dicuntur de pertinentijs.*

Vox, alijs, denotat similitudinem.

13 *Ambiguitas præcedentis dispositionis ex obseruantia sequuta declaratur.*

14 *Instrumentum minus solenne fidem facit, quando similia in alijs obseruata sunt.*

15 *Obseruantia adeo potens est, vt sit apta interpretari dubiam voluntatem concedentis, vt in ea nulla legitima temporis præscriptio requiratur.*

16 *Tolerantia, & patientia Principis inducit consuetudinem, & priuilegium.*

Princeps quando patitur aliquid obseruari, & in consuetudinem deduci, est perinde ac si ipse induxisset.

17 *Merum Imperium, & ius libertatis ex obseruantia alienandi præscribitur contra Principem concurrente eius scientia.*

18 *Ignorare quis non præsumitur ea, quæ coram se gesta fuerunt.*

19 *Contrahentes præsumuntur scire conditionem, & omnes qualitates tam eius, cum quo contrahunt, quàm rei, de qua contrahunt*

20 *Obseruantia inducta videntibus, & patientibus officialibus Principis videtur inducta ex magis deliberata voluntate Principis, & eius consensu.*

21 *Actus facti per emphyteutam notoriè præsumuntur Principi noti, & manifesti.*

Consuetudines quæ sunt notoriæ in tota prouincia exactè non sunt probandæ.

22 *Possessio continua, quæ omnibus palàm patet non indiget probatione.*

Imo si nihil probatum fuisset, iudex per informationem simpliciter potest supplere.

23 *Consuetudo notoria probatur eo ipso, quòd probatur, decem homines id sciuisse.*

Imo posset probari talis consuetudo per eos, quos negocium tangit, de quorumque interesse tractatur.

24 *Sententia lata contra consuetudinem maximè facti permanentis ipso iure est nulla, perinde ac si lata fuisset contra expressum iuris errorem.*

25 *Sententia in contradictorio obtenta inducit consuetudinem, & eam validat.*

26 *Consuetudo an sit necesse, vt obtineatur in contradictorio, vt debeat obseruari.*

27 *Consuetudo interpretatiua non requirit præscriptionem, neque tantum tempus, vt in alijs.*

28 *Statutum, quòd contra statuta, vel instrumenta publica non possit allegari consuetudo, non comprehendit consuetudinem interpretatiuam.*

29 *Consuetudo interpretatiua etiam vicinæ prouinciæ admittitur ad declarandum verba dubia statuti, vel dispositionis factæ in alia prouincia.*

Et multùm spectanda est.

30 *Sensus & intellectus verborum dubiorum, & generalium, qui a communi consuetudine est approbatus, sequi debet, etiam impropriando verba, si aliter fieri non posit.*

31 *Verba instrumenti, quæ de se non seruiunt, & consuetudo, quæ per se non stringit, si tamen iungatur operabuntur, quòd statutum, siue instrumentum videatur comprehendere, & extendi ad casum per consuetudinem interpretatum, ad quem statutum ex stricta forte verborum interpretatione nõ se extenderet.*

32 *Iurium appellatione competunt seruitutes alluuiones, & similia.*

33 *Alluuionis ius dicitur accrescere fundo non principaliter domino.*

34 *Expressum id ẽt dicitur, quod in genere dicitur.*

Dispositio

35 *Diſpoſitio generalis tantùm operatur quò ad omnia contenta ſub genere, quantùm ſpecialis quò ad comprehenſa ſub ſpecie.*

36 *Poteſtas legitimandi conceſſa ab Imperatore licèt ad feuda non trahatur, ſecus tamen ſi vſus eſt Princeps verbis generalibus in ipſa conceſſione.*

37 *Frater inueſtiti licet regulariter in inueſtitura noui feudi non ſuccedat, niſi expreſsè ſit dictum, ſecus tamen eſt ſi id comprehendatur ex verbis generalibus.*

38 *Originalis cauſa eſt attendenda.*

39 *Euentus poſterior a primordio tituli formatur.*

40 *Factum quid in dubio præſumitur ex cauſa præcedenti.*

Poſſeſſio præſumitur continuata in executionem tituli præcedentis.

41 *Obſeruantia in loco contentioſo tollit omnem dubitationem.*

42 *Venditio facta de terra cum pertinentijs comprehendit ius exigendi gabellas.*

43 *Intellectus & interpretatio qualis ſummatur ex verbis generalibus, & obſcuris.*

44 *Præſcriptio xl. annorum cum titulo admittitur contra eccleſiam.*

Præſcriptio centenaria aduerſus Principem admittitur.

Et an xxx. vel xl. annorum.

45 *Et an xx. annorum.*

Vectigalia quanto tempore praſcribantur.

46 *Bona fides cum titulo iuſtificat omnē præſcriptionē.*

47 *Præſcriptio facilius currit contra bona Principis, quæ nunquam fuerunt incorporata in fiſcum.*

48 *Præſcriptio vt contra Principem currat, quæ requirantur.*

49 *Præſcriptio, vel conſuetudo, ſiue obſeruantia centenaria non requirit ſcientiam Principis.*

Et qua ratione.

Et an requiratur vt ſaltem miniſtri, & iudices fiſcales id ſciuerint.

50 *Bona fides poßidentium quomodo probetur.*

51 *Confinium appoſitio ſcientibus ſuperioribus denotat, vt quicquid intra dictos confines poſitos continetur, ſit eorum.*

52 *Præſcriptio quomodo dicatur interrupta ciuiliter, & naturaliter.*

53 *Præſcriptio interrūpitur ex mala fide ſuperueniēte.*

54 *Præſcribens non conſtituitur in mala fide ex eo, quòd quis extraiudicialiter aſſerat rem illam ſuā eſſe.*

55 *Maximè quando præſcriptio continuatur, & a præceſſoribus eſt cœpta.*

56 *Quid ſi Princeps aſſerat rem ſuam eſſe, non eſt credendum. & ſub num. 68.*

Imo nec Pontifici.

57 *Aſſertio extraiudicialis, vel proteſtatio contra præſcribentem, dato quòd non conſtituat in mala fide præſcribentem, an ſaltem inducat dubitationem quandam.*

58 *Conſcientia dubia non generat malam fidem.*

59 *Officiales non poßunt vti iuriſdictione aliqua, niſi prius conſtet de tali iuriſdictione.*

60 *Præſcriptio non interrumpitur per ſolam citationem concurrente etiam bona fide abſque titulo, ſed requiritur litis conteſtatio.*

Multoq; minus concurrente etiam titulo.

61 *Quid ſi lis ſit conteſtata coram iudice incōpetente.*

62 *Actus factus ad obuiandum moleſtiæ, quæ poſſet occurrere, non præiudicat.*

Idem de decreto non neceſſario dicitur.

Legitimari quis poteſt pluries ad cautelam, & ſecunda non nocebit primæ.

63 *Vexationes etiam iniuſtæ in temporalibus poſſunt pecunia redimi pro iure ſuo conſeruando, neque dicetur quis de iure ſuo dubitare.*

Quid in ſpiritualibus, in quibus ſimonia timetur.

64 *Oblationes non ſunt trahendæ interpretatione ad cauſandam renunciationem.*

65 *Condemnatus ſi poſt ſententiam ſoluit, cenſetur acquieuiſſe ſententiæ.*

66 *Cauſa leuiſſima, vel occaſio ſufficit ad tollendam præſcriptionem, quòd quis per aliquem actum voluerit ſibi præiudicare, & renunciare iuri iam ſibi quæſito, & per longum tempus poſſeſſo.*

67 *Princeps non præſumitur velle præiudicare iuribus tertiò acquiſitis.*

68 *Verba Principis debent potius impropriari, quàm quòd iuri tertij præiudicatum cenſeatur.*

69 *Negatiua probatur per inſpectionem ſcripturarum.*

70 *Probatio non concludens non eſt probatio.*

71 *Probatio non debet concludere per poßibile, ſed in indiuiduo per neceſſe.*

72 *Probatio laborans in æquiuoco, generalis & incerta non releuat.*

RESPONSVM CXXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

POST abſolutum conſilium in cauſa Dobledanenſi in facto mihi plura ſunt exhibita, & narrata, quæ clariorem, & magis indubitatam reddunt concluſionem per me firmatam de iure in dicto conſilio, quòd ſcilicet in conceſſione facta de territorio Dobledan veniant etiam omnes acceſſiones futuræ per alluuionem, vel aliter, ideo breuiter perſtringendo hæc, quæ nunc mihi in facto vera præſupponuntur, dico, quòd ea, quæ in conſilio deducta fuerunt ſecundùm veros iuris terminos coadiuuantur, & corroborantur etiam infraſcriptis, in quorum examinatione reſpondebo ſimul obiectis omnibus, quæ de nouo etiam pro parte fiſcalium ex ipſa facti conſideratione opponi poſſent: vt elucidior, ac ſplendidior veritas appareat.

1 Primò præſupponitur in facto, hanc extare cõtinueteratam, & præſcriptam conſuetudinem in illis territorijs, & circũuicinis, quòd ſi aliquis habeat agros in

illis locis, & illos deserat, ille qui habet vtile dominium illius vniuersalis territorij, in quo siti sunt d. agri, quod recognoscit a principe, tenetur illos agros desertos suscipere, & subire omnia onera, quæ cogebatur subire desertor, quòd si facere noluerit, tunc demum deuoluuntur in principem, quæ quidē consuetudo nulli dubium, quòd seruanda est: habet enim vim legis. l. de quibus. ff. de legi. omnis enim cōsuetudo valet, & rationabilis dicitur, si non est expressè reprobata ab aliqua lege: vt pul. per Bald. consi. 401. in feudo: in prin. 5. volu. videmus enim quòd
2 valet etiā consuetudo † tribuens merum imperiū priuato. Bal. in rubrica de cōsue. col. 3. per tex. in l. viros. C. de diuer. offi. lib. 10. imo & merū ipsum imperiū
3 dato † quod regulariter sit inæstimabile, & vendi nō possit, poterit tamen vendi, si talis extet cōsuetudo. Bal. in c. 1. §. ex eadem. in tit. de lege Corra. Abb. consi. 3. in 22. q. est nu. xi. in 2. vol. adducit Bal. in c. imperialem. §. præterea ducatus. de prohibita feud. alien. per Fed. vbi dicit, quòd nulla est lex positiua, quæ nō possit contraria consuetudine tolli, & pariter vide-
4 mus, quod consuetudo † potest inducere, quod vasallus alienet feudum sine consensu domini, & sic in præiudicium domini: vt per Bal. in l. 1. C. ad velleia. & consi. 318. quidam nobilis. 2. vol. quinimo valet consuetu-
5 do † etiam contra supremam potestatem principis: vt voluit Bar. in l. acta. §. de amplianda. ff. de re iudi. & in l. 2. ff. de iur. fisci, & in l. proximè. ff. de his quę in test. delen. & in l. quominus. 2. col. ff. de flumi. & in l. alius. §. bellissimè. ff. quod vi, aut clam. & hęc videtur
* cōmunis,* licèt aliqui contrariū tenuerint: vt colligi pōt ex adductis per Fely. in c. cum non liceat nu. 10. & plur. seq. extra de rescri. & eo magis valere debet
6 hæc cōsuetudo: quia videtur † esse cōformis iuri cōmuni, vel saltē similis, nam est tex. in l. 1. & in l. quisquis. & in l. qui verò. & ferè per totum illū tit. C. de omni agro deser. lib. 10. per quos deciditur, quòd si quis agrum sterilem deseruerit, non ideo ad principem statim deuoluitur, sed si fuerit ager desertus de curia, alij de curia tenentur illum suscipere, & soluere onera, quæ pro eo debebantur, quòd si non fuerit de curia, vicinus: quia alios agros recognoscit a principe, tenetur illos suscipere, & soluere principi onera, ex quibus patet, quòd agri deserti per desertionem non transeunt in principem, vt innuunt fiscales, sed vel ad illos de curia, vel ad vicinos, ergo pariter in casu nostro dicendum est, quòd agri deserti ob aquarum inundationem, non fuerunt deuoluti ad principem: quia de iure non deuoluebantur per iura prædicta, sed cum extet consuetudo, quòd ad illum deuoluantur cum suo onere, qui est vtilis dominus illius territorij, certè talis consuetudo seruanda est, & per consequens vera erit consuetudo, quòd omnes agri deserti in territorio de Dobledan statim post desertionem spectarūt ad dominum vtilem d. territorij.

Secundò, quòd ista loca contentiosa, quæ ad culturam reducuntur per alluuiones sint emphyteutæ territorij, de quo fuit inuestitus, arguendo à solitis, quo etiam argumento vsus sum in cōsilio in 11. fundamento secundi fundamenti principalis, quod quidem argumentum validissimum est, præter quæ ad-
7 dendo facit: nam semper † interpretatio verborum generalium debet fieri secundum ea, quæ solita sunt obseruari, & praticari, vt tradit Bald. in l. illud. per illum tex. ff. de excusatio. tut. sequitur Anchar. consil. 177. visis versi. quintò, per text. & quæ ibi not. in l. minimè, & in l. in interpretatione. ff. de legi. & in l. a patre. C. de iur. dot. & dixit Alexan. consi. 135. in primo. & Socin. consi. 271. in secundo, quòd quando aliqua dispositio recepit aliquam interpretationem ex consuetudine in aliis similibus obseruata, non debet aliquis iudex ab illa in iudicando recedere, & cum ista fuerit consuetudo interpretatiua, sufficit, quòd semel tantùm ita fuisset obseruatum:
8 solitum enim † dicitur esse etiam ex vnica vice. l. Mella. §. sed & si alimenta. ff. de alimen. & ciba. lega. vbi etiam Bartol. not. cum concordanti. de quibus per Paul. & Angel. in l. consentaneum. C. quomodo, & quando iud. & per Curt. Iun. consil. 19. num. 4. & per
* Gozad. consil. 23. num. 5. vbi dicit communem * esse opinionem, quòd ex vnico actu inducatur solitum, licet consuetudo inducatur ex bino saltem: vt tradit etiam Dec. in l. certi condictio. §. si nummos. num. 7. ff. si cert. petat. & in l. vt liberis. num. 11. C. de collat. & consil. 222. num. 10. & consi. 441. num. 11. sed constat, plures inuestituras factas, in quibus conceditur ambocht, hoc est territorium aliquod cum suis pertinētiis, & statim declaratum, & interpretatum quid intelligatur per illa verba, & dictum intelligi piscationes, aucupia, harrundines, & accrescentiæ, quam interpretationem expressè factam video in concessione, & inuestitura territorii de Scobbet, & Euerochen, quòd etiam clarissimè demōstratur per aliam inuestituram factam de territorio Vuestbarēdrecht, in qua facta concessione de dicto territorio cum omnibus his, quæ illi spectare possent, excipiunt claris verbis ista, videlicet piscationes, & alluuiones, ergo per has exceptiones manifestè constat, quòd sub nomine ambocht, siue territorii cum pertinētiis etiam piscationes, & alluuiones venirent, nisi fuissent ex-
9 ceptæ: nam nota est regula, quòd exceptio † firmat regulam in casibus non exceptuatis. l. nam quod liquidæ. de penu lega. & per Bartol. in l. quæsitum. §. denique. ff. de fund. instru. cum simil. vt per Ang. consil. 239. & consi. 290. & Roman. consi. 337. quinimo si facta sit de vno casu, qui non comprehendebatur sub generali concessione, extendit eam, vt comprehendat omnes alios similes casus, vt tradit Domini. in c. qui ad agendum. §. j. de procur. in sexto. & tradit Alexand. in l. fin. ff. quod quisque iur. & Dec. in c. consultationibus. in fi. de offic. delega. Ias. in l. properandum. num. 11. C. de iudi. Aret. consil. 30. colum. 4. &
10 illud dicitur † expressè concessum, quod per exceptionem comprehenditur remanere sub generalitate, a qua fit exceptio, vt dicit Alexand. in authent. ex ex testamento. C. de collat. & ideo licet sub quacun
11 que generalitate † concessionis non veniant regalia, nisi id expressè, & nominatim dicatur. c. j. de capit. qui cur. vend. attamen si in concessione aliqua ex regalibus excipiantur, reliqua omnia regalia censebūtur concessa perinde, ac si de regalibus facta fuisset mentio: vt consuluit Roman. consil. 271. vis tota. & Deci. consil. 197. in causa inquisitionis. colum. penult. sic ergo in proposito dicendum est, quòd cum ex generali concessione ambocht cum pertinentiis excipiantur alluuiones, & piscationes, si in aliqua inuestitura non excipiantur, intelligantur sub illis verbis ambocht, & pertinentiis expressè concessæ, quæ etiam sequitur Ripa in l. prima. nume. 54. ff. de vulg. & pupil.

Tertiò comprobatur etiam præmissa conclusio ex communi obseruantia, & executione similium inuestiturarum: nam constat, quòd plures, quibus facta est concessio alicuius ambocht, siue territorii cum suis pertinentiis, dato quòd non sit expressum cum alluuionibus, attamen semper vsi sunt alluuionibus, & agris excrescentibus, & illos possederunt tanquam domini, & illos alienarunt non modò diuersis personis priuatis, vt fecit Iacobus de Minelbecht, cui concessum fuerat ambocht de Vuestbanendrecht, & tamen vendidit alluuiones, id-

est

eſt agros per alluuionem excreſcentes D. Vincentio Cornelij, dato ꝙ in ſua īueſtitura de ipſis alluuionibus nulla facta fuiſſet mentio, ſed tm̄ de ipſo ambocht cum pertinent. ſed etiam vendiderūt ipſi Principi, vt fecit Ioannes Buyech, qui vendidit q. Maximiliano Imperatori, & Mariȩ eius vxori vti ducibus Burgundiæ, & ſic dominis directis agros per alluuionem excreſcentes in ambocht de Vieldrecht, & magno quidem precio, vt conſtat inſtrumento diei 14. Auguſti 1478. accedente ēt conſ. Conſiliariorum, & officialium ſuorum, & tñ ēt in conceſſione d. venditoris apparebat conceſſum fuiſſe prædictum ambocht cum pertinent. nulla facta mentione alluuionum, & idē conſtat in inueſtituris Dominorū de Ryſoerth, & Soreuelſoht, quibus etiam conceſſa fuerunt certa ambocht cum pertinent. eorum ſimpliciter abſque vlla alluuionum mentione, & tamen ſemper poſſederunt, & poſſident agros excreſcentes in d. territorijs, & illis vſi fuerunt vti veri domini, ſciente, & patiente directo domino, & eius fiſcalibus, & idem dicitur de ambocht de Ryhouck. Item de ambocht dicto oudelants, item de ambocht dicto Schobbelants, in cuius inueſtitura licèt exprimantur alluuiones, & excreſcentiæ, tamen ſubditur poſtea, cū alijs
12 pertinentiis, ex quo colligitur, ꝙ ēt † alluuiones, & excreſcentiæ ſunt de pertinentijs ambocht, cum vox illa alijs, denotet ſimilitudinem, vt per gl. in l. ſi fugiti. C. de ſeru. fug. & dixi in conſ. in vndecimo arg. ſecundi fundamenti princ. & idem patere dicitur ēt ex omnibus conceſſionibus variorum territoriorū, ſiue ambocht factis in Zelandia, in quibus licèt non ſit facta expræſſa mentio de excreſcentijs, & alluuionibus, ſed tantùm de ambocht cum pertinentijs: attamen recipientes tales cōceſſiones ſemper vſi ſunt ipſis alluuionibus, & agris excreſcentibus, & illos poſſederunt vti veri domini, & vti cōceſſos ſub illis verbis ambocht cum pertinentijs. Cum igitur hoc ita ſemper fuerit obſeruatum, talis interpretatio illorum generalium verborum, quæ prouenit ex communi obſeruantia, ſuperat omnes alias probationes:
13 nam ex obſeruantia † ſecuta declaratur ambiguitas præcedentis diſpoſitionis. c. cum dilectus. de conſuet. l. ſed & Iulianus. §. perinde. ff. ad maced. l. ſi ſer-
14 uus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. nam & inſtrumentū † minus ſolēne fidem facit, quando ſimilia in alijs etiam obſeruata ſunt, vt tradit Cyn. inter conſilia Bal. poſt conſilium 400. col. 1. in 4. & Bal. conſil. 402. in fin. in
15 5. & adeo potens eſt talis † obſeruantia, quæ interpretatur dubiam voluntatem concedentis, vt in ea nulla legitima temporis præſcriptio requiratur, vt tradit Paul. conſil. 347. col. vltima in primo, & Aret. conſil. 11. col. 3. ver. ſed tamen ex abundanti, & Soci. conſ. 3. col. vlt. ver. ſed certè poſſumus dicere, i. vol. & Corn. conſil. 188. col. vlti. in 4.

Quartò confirmantur ēt prædicta, quia (vt dictū fuit) talis obſeruantia fuit inducta etiam ab ipſomet Principe, & directo dño, vt de Maximiliano Imperatore ſupra dixi, qui emit agros, qui ex alluuionibus excreuerant, ab ijs, quibus ſimpliciter in inueſtituris eorum conceſſum erat territorium cum ſuis pertinentijs, ergo ipſemet Princeps ex tali obſeruantia induxit interpretationem hanc, ꝙ appellatione ambocht cum pertinentijs comprehendantur etiam alluuiones: nam & ſi alij priuati hoc feciſſent eo ſciente, teneret talis conſuetudo, & obſeruata interpretatio tamquàm ab eo facta: quia tolerantia:
16 † & patientia Principis inducit conſuetudinem, & priuilegium. l. quid ergo. §. j. ff. de his, qui no. infam. l. cum plures. §. locator. ff. loca. l. j. §. magiſtrum. ff. de exercita. per quæ iura dixit Bar. in l. de quibus. num. 38. ver. aut talis conſuetudo eſt de conſenſu Principis, vbi quando Princeps patitur aliquid obſeruari, & in conſuetudinem deduci, eſt perinde ac ſi eam induxiſſet, & pro hoc eſt bon. text. in l. an in totū. C. de ędif. priua. ibi, magiſtratuum non prohibentium,
17 nam (vt ſupra dixi) merum imperium † etiam & ius libertatis ex tali obſeruantia præſcribitur cōtra principem concurrente eius ſcientia, vt per Bart. Imo. & alios in l. ſi publicanus. §. in vectigalibus. ff. de publica. & Bal. in c. 1. circa fi. de conſti. neque poteſt dici hoc caſu ſcientiam Principis non adfuiſſe: tū quia ipſemet Princeps talem approbauit cōſuetudinem
18 contrahendo, & emendo, vt dixi: nam nemo † præſumitur ignorare, ſed potius ſcire præſumitur ea, quæ coram ſe geſta ſunt, arg. l. fi. ff. pro ſuo. c. veniens. de fil. presbyt. tradit Iaſ. in l. patre furioſo. num. 21. ff. de
19 his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. item qui † cum alio cōtrahit, præſumitur ſcire conditionem, & omnes qualitates tam eius, cum quo contrahit, q̄ rei, de qua cōtrahit. l. pen. ad Maced. l. ſi Titius. vbi gl. in verſi. ætatis. ff. de fideiuſ. & no. Bal. per illum tex. in l. inciuile. C. de fur. & pul. Paul. de Caſt. in l. 1. §. non autem. ver. item aliàs conſului. ff. de exerci. & idem in l. j. §. cōdi. de hære. inſtit. & Pet. de Anch. conſi. 333. & Cuman. conſil. 26. col. 1. & Alex. conſil. 119. col. pen. in ſecūdo. Item non poteſt allegari ignorātia, quia facta eſt illa venditio de conſ. Procerum, & officialium Principis, & omnes alij vaſalli, vel emphyteutæ, de quibus ſupra, ita obſeruarunt, videntibus & patientibus of-
20 ficialibus ipſius Principis, ergo magis † videtur deliberata voluntas Principis, & conſenſus, vt not. in l. fi. C. de temp. appel. in §. in his autem, & l. in offerendis in prin. C. de appe. & in l. omnes. C. quando prouoc. non eſt neceſ. l. humanum. C. de legi. c. per venerabilem. §. rationibus. qui fil. ſint legit. vbi Abb. no. & tradit Bald. in l. cum multa. C. de bo. q̄ lib. & oēs in Rub. extra de conſtit. in illa quæſtione, an Papa, vel Princeps poſſint ardua expedire ſine conſil. Procerū. Rurſus quoque allegari non poteſt ignorantia, quia cū
21 omnes hi actus † facti per emphyteutas fuerint notorij de illis nulla poteſt a Principe prętendi ignorantia, cum in ſimilibus ſemper ſcientia pręſumatur. l. regula. §. j. & §. ſuprema. ff. de iur. & fact. igno. Bar. in l. is poteſt. col. 5. de acquir. hære. Bal. in l. pen. C. de peric. tut. clem. 1. in fi. de conceſ. præben. cum ſimil. vt per Iaſ. in l. ſi per errorem. col. 4. ff. de iur. om. iud. tales. n. conſuetudines, quæ notoriæ ſunt in tota vna prouincia non ſunt exactè probandæ, prout aliæ, maximè quando ſunt facti permanentis. i. durantis lon
22 go tempore: vt continua poſſeſſio † alicuius loci, qui palam omnibus patet, vt per Bald. in l. ſi fugitiui. col. 1. C. de ſeru. fugi. imo ſi nihil probatum fuiſſet, iudex per informationem ſimpliciter poteſt ſupplere: vt per eundem Bal. in l. filiusfam. §. veterani. col. 2. ver. Item poteſt ſupplere. ff. de procur. & in authen. iubemus. 4. not. C. de iudi. & Barto. in l. lege Iulia. in fi. ff. de teſti. cum concord. vt per Alex. conſ. 14. in prin. 5. vol. & Aret. conſ. 13. col. 3. ver. Ioannes etiam, & Deci. conſil. 540. nu. 12. & dixit Bald. in l. de quibus.
23 nu. 15. de legi. quòd notoria † conſuetudo probatur eo ipſo, ꝙ probatur decē homines id ſciuiſſe, & idē dixit in l. 1. §. iusgentium. nu. 2. ff. de iuſtit. & iur. imo talis conſuetudo poteſt probari etiam per eos, quos tangit negotium, & qui habent intereſſe: vt tradit
24 Alex. conſil. 137. in 7. vol. & talis conſuetudo † notoria, maximè facti permanentis, adeo eſt potens, ꝙ ſententia contra eam lata eſt ipſo iure nulla, perinde ac ſi lata foret contra expręſſum iuris errorem, vt dixit Abb. quem omnes ibi ſequuntur, in c. 1. de re iud.

Quintò corroborantur prædicta, quia in ſimili quæſtione in contradictorio iudicio conſtat fuiſſe obtentum, quòd alluuiones, & excreſcentiæ tales

cede-

cederent lucro, & cõmodo vasalli, vel emphyteutæ tamquàm compræhensæ sub illis verbis ambocht cũ pertinentijs, vt patet ex sententia Zelandiæ, quæ qui
25 dem sententia † sic in contradictorio iudicio obtenta multum confert, iuxta text. in l. cum de consuetudine. ff. de legi. & in c. Abbate. de ver. sig. vbi Panor. in gl. in ver. contradictorio. gl. in §. ex non scripto. de iur. nat. & tradit Alex. consil. 132. in vlt. col. versi. & requiritur j. vol. & consil. 136. col. pen. ver. item oportebat probari. nu. 20. 2. vol. & consil. 173. nu. 8. in 6. quæ tamen sententia est ex abundanti: cum ẽt si cõ-
26 suetudo † non sit obtenta in contradictorio iudicio
✻ seruanda tamen est secundùm cõem, * vt tenuit Bal. consi. 210. col. 2. 1. vol. & Corn. consil. 155. pen. col. versic. nec obstat, ꝙ non fuit obtenta. in litera H. vol. vbi dicit, ita intelligendã esse præallegatam. l. cũ de consuetudine. de legi. & idem tenuit Cepol. caus. ciuil. consil. 31. in vlt. verb.

Sextò confirmantur etiam præmissa, quia hic non tractamus de consuetudine dispositiua, sed de interpretatiua illorum verborum ambocht cum pertinentijs, & ideo in hac læuiores probationes requirũtur & sufficiunt, quia ista est fauorabilior cæteris, cum sub generali significatione vocabuli compræhendãtur etiam istæ alluuiones, & ideo in tali consuetudi-
27 ne † interpretatiua non requiritur præscriptio, neq; tantum tempus, vt in alijs, vt tradit Alex. consil. 107. nu. 19. 20. & seq. in 2. vol. & Aret. cons. 11. & Dec. in l. semper in stipulationibus. in fi. de reg. iur. & consi.
28 441. nu. 13. & iõ si extaret † statutũ, ꝙ cõtra statuta, vel instra publica nulla possit allegari cõsuetudo nõ excludetur tñ cõsuetudo ĩterpretatiua, vt consulẽdo tenuit Dec. cõs. 11. col. 7. nu. 10. & adeo est potẽs, ꝙ
29 cõsuetudo † interpretatiua ẽt vicinæ ꝓuinciæ admittitur ad declarandum verba dubia statuti, vel dispositionis factæ in alia prouincia. c. ex parte. vbi glo. de censi. & tradit Paul. de Castr. consil. 437. in secundo dubio. 2. vol. & iudicatum ita fuit in deci. Neap. 248. col. 4. Felyn. in ca. postulasti. nu. 67. de rescr. & ꝙ tali consuetudini interpretatiuæ omnino standum sit, tradit Bar. & ibi etiam Bal. nu. 3. ff. de legi. debemus
30 enim sequi sensum † & intellectum uerborũ dubiorum, & generalium, qui a communi cõsuetudine sit approbatus etiam impropriando verba, si aliter fieri nõ posset, ut inquit Ant. de Butr. in c. cum dilectus, de consue. quem refert, & sequitur Soci. cons. 209. col. ulti. uer. 9. comprobo. in 2. & cons. 84. nu. 17. in fi. in tertio, & cons. 145. col. 2. in primo, ubi plus dicit, stãdum esse interprætationi, quam tribuit consuetudo, licẽt postea appareret non bona, & talis interpretatio non dicetur noua, sed dicetur eadem dispositio, & ideo dicit ibidem Socin. in uer. confirmatur, ꝙ li-
31 cẽt statuti, uel instrumenti uerba † non seruirẽt, & licẽt etiam consuetudo ipsa de per se non stringeret in indiuiduo, tamen simul iuncta operabuntur, ꝙ statutum siue instrumentum uideatur comprehendere, & extendi ad casum per consuetudinem interpretatum, ad quem statutum ex stricta forte uerborum significatione non se extenderet, & adducit ad hoc d. authoritatem Butr. in d. c. cum dilectus, est mihi. nu. 50. & idem de hac consuetudine interpretatiua tradit Ruin. consil. 104. 1. col. uer. & tanto magis in 5. & Gratus cons. 45. nu. 12. in primo, ubi dicit, ꝙ stante consuetudine interprætatiua statuti de uerbis generalibus in eo contentis, amplius nõ est ambigendũ, non secus, ac si uerba statuti clara essent, & specifica & idem tradit Socin. iun. consil. 2. nu. 24. in primo, & consil. 25. nu. 11. in 2. & consil. 70. nu. 8. eod. 2. uol. cũ igitur in præsenti casu tractetur de interprætatione illorum uerborum ambocht cum iuribus, & pertinẽtijs, nulla maior, uerior, aut efficacior potest esse interpretatio, quàm consuetudo, & obseruantia communis per prædicta, & præcipuè, cum ẽt ex significatione ipsorum uerborum comprehendantur excrescentiæ, & alluuiones contentiosæ, ut comprehendi de iure ostendi in consi. tam sub illo uerbo territorio, quàm sub illo pertinentijs, & nunc dico appella
32 tione † iurium uenire omnia, quæ competunt ipsi territorio: ut seruitutes, alluuiones, & similia, ut habetur in l. j. in fin. ff. de rer. diuis. l. Mæuius. §. fundo. de leg. 2. l. & habet. §. precariò. ff. de precar. l. non solùm. §. ad iura. de alien. iud. mu. cau. fac. & l. iura prædio-
33 rum. ff. quemad. seru. ami. & propriè alluuionis † ius dicitur accrescere fundo, non principaliter domino: ut est tex. in l. adeo. §. j. ibi in fi. ex eo tempore uidentur fundo meo acquisitæ esse, & idem dicitur in §. præterea. insti. de rer. diuis. & l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. j. & idem dicitur de insula nata: quia accrescit fundo uicino d. l. adeo. §. insula. de acquir. rer. domi. & §. insula. insti. de rer. diui. cum igitur concessum sit territorium cum omnibus pertinẽtijs, & iuribus, & de iuribus territorii. i. fundi, & agri sit propriè alluuio, quæ accrescit fundo, & dicitur ꝓpriè ius prædiorũ esse, vt inquit Festus Pompe. li. 3. ergo sequitur, quòd ex ui d. uerborum dicatur etiã hoc ius alluuionis, & excrescentiæ concessum.

Neq; obstat, si diceret ex aduerso, ꝙ cõcesso territorio, nõ intelligitur cõcessa terra, sed tñ iurisdictio: q̃a ad hoc latè respondi in consilio, & ostendi, ꝙ imo propriè de terra etiam intelligitur, ideo non repeto. Quare cum verbis istis generalibus, vel indefinitis, quæ generalibus æquipollent: vt no. in l. si pluribus. de leg. j. cum omnibus iuribus, & pertinentijs, comprehendantur omnia iura territorij, inter quæ est ẽt hoc ius alluuionis, & excrescentiæ, ergo est perinde, ac si tale ius alluuionis, & excrescentiæ fuisset etiam
34 expressum: quia † id etiã dicitur expressum, quod in genere dicitur l. vltima. in fi. vbi not. C. quod cũ eo. Bar. & Bal. in l. prætor. de nou. oper. nun. Bar. in l. centurio. col. j. de vulg. & pup. & probat text. in l. sed an vltro, in prin. ff. de neg. gest. & in l. negotium. vbi glo. & scrib. C. eo. & tradunt Bald. Imo. & Aret. in l. illud. ff. de acquir. hære. Bald. consi. 319. col. 2. in quinto. Pet. de Anch. consi. 393. col. j. Paul. consi. 91. col. 3. in secundo. Alex. cõsi. 76. col. 4. uer. & si dicatur, in quinto, & consi. 201. col. 2. uer. confirmãtur prædicta, in sexto. Deci. consi. 389. col. ult. tantum enim operatur
35 dispositio † generalis, quò ad omnia contenta sub genere, quantum specialis, quò ad cõprehensa sub specie l. si duo in fi. & ibi Bar. ff. de admin. tut. & l. si chorus. ff. de leg. 3. & l. omnes. ubi Bal. & Ang. C. de præscri. 30. anno. glo. in l. si quis mihi bona. §. iussum. in uer. sed utrum. de acquiren. hære. cum concor. ut per Deci. consi. 259. col. 2. & ideo dixit Soci. consi. 3. colum. 3. uer. tertiò quòd dicta 3. uol. quòd licẽt pote-
36 stas † legitimandi concessa ab Imperatore non trahatur ad feuda: tamen si princeps usus sit uerbis generalibus in ipsa concessione, trahetur etiam ad feuda, & facit etiam, quod dixit Curt. sen. consi. 49. col. 15. uer. ad secundam, & latius consi. seq. col. 50. versi. ad quartum fundamentum, ubi consuluit per multa, ꝙ
37 licẽt † regulariter in inuestitura noui feudi non succedat frater inuestiti, nisi expresse sit dictum c. j. in tit. de succes. feud. attamen satis dicitur de fratre expressum, si id possit ex uerbis generalibus comprehendi, quare concludendo cum & ex ui, & proprietate uerborum amborum ambocht cum iuribus, & pertinentiis, uel saltem, ex generalitate sui comprehendantur etiam alluuiones, & excrescentiæ, & cũ præter ea concurrat etiam talis communis interpretatio ex generali obseruantia in similibus, nõ uideo, quid dubii remanere possit, quin & istæ excrescentiæ

tiæ in concessione, de qua agitur, comprænhensæ censeri debeant.

Tertiò confirmantur etiam omnia prædicta ex lōgissima & pacifica possessione, tam dominorū præsentium de Milio, & Dobledan, quā authorum, & præcessorum suorum in d. excrescentijs, & alluionibus a prima inuestitura vsque ad hæc tempora, quod tempus excedit spatium centum annorum, per quæ tempora authores, & ipsi præsentes domini possederūt omnes excrescentias, & alluuiones, quæ pro tempore apparuerunt tam ipsimet possidendo. i. fructus ex eis colligendo, vt aucupia, & virgulta, & cannas, & alia similia, quàm inter ipsos d. loca diuidendo, ac ēt locando diuersis personis, quàm demum etiam cespitibus, & aggeribus, & ędificijs exsiccando d. loca vt de omnibus his actibus constat ex scripturis publicis, & authenticis pluribus, quæ productæ sunt, & per me visæ, qui quidem omnes actus censentur facti in vim, & executionem inuestiturarum eis ꝑ tēpore concessarum, ex quo nullum alium habebant ti-
38 tulum, quia causa † originalis attendēda. l. tutor datus. ff. de fideius. l. si id quod in prin. ff. de dona. l. 2. §. paruique refert. ff. de priu. cred. l. si filiusfam. in fi. C. ad maced. l. 4. §. vnde quæri poterit. ff. de manumis. l. qui in aliena. §. si is qui putabat. ff. de acquir. hæred.
39 & ideo solemus dicere, ꝙ a primordio † tituli posterior formatur euentus. l. 1. circa fin. C. de impo. lucr. descr. lib. 10. l. si hæres testamento. ff. de act. empt. & tradit Bar. in l. diem. ff. de aqua pluu. & tradit Corne. consil. 250. columna vlti. in quarto, præsumitur ete-
40 nim † quid factum in dubio ob causam præcedentē. l. quædam mulier. ff. de rei uend. & in terminis, quòd possessio præsumatur continuata in executionem tituli præcedentis, dato ꝙ in titulo aliqua posset oriri dubitatio, est tex. in l. 2. C. de acquir. posses. ergo ex ista obseruantia, & possessione sic longissimo tempore obseruata declarantur verba generalia inuestiturarum, de quibus agitur, quid s. contineatur sub istis verbis ambocht, & pertinent. vt dixi ēt supra in 3. 4. & 6. fundamentis, dum dixi, ꝙ declaratum est, quid eorum verborum appellatione contineatur ex aliorum inuestituris similibus, & earū executione, & obseruantia, ꝙ s. veniant ēt alluuiones, & excrescētiæ, sed nunc dico, ꝙ magis in specie declaratur hæc obseruantia harummet personarum, de quibus agitur: nam ex ea declaratur omnis dubietas ipsarum inuestiturarum, cum passus fuerit Princeps, siue eius agētes hos possidere tanto tꝑe d. loca contentiosa: nam ex hac obseruantia satis clarè declaratur, ꝙ illa verba in inuestituris, de qbus agitur, apposita ambocht, & pertinentiæ, comprænhendunt etiam alluuiones,
41 & sic ex hac † obseruātia in indiuiduo circa loca contentiosa tollitur omnis dubietas: vt tradunt omnes in c. dilectus. de consuet. supra etiam allegati, & Pau. consil. 314. ad fi. in primo, & consil. 347. col. fi. eod. vol. Soci. cons. 25. col. 9. in primo, & consil. 145. col. 2. eod. vol. & consil. 66. col. 4. & consil. 68. col. pen. 3. vol. & in terminis ferè nostris tradit Rom. cons. 271. nu. 4. vbi per hanc rōnem concludit, ꝙ in venditio-
42 ne † facta de terra sancti Lucidi cum pertinentijs ꝑ Ladislaum regem censeatur venditum ius exigendi gabellā, licèt sit de regalibus, & non veniat, nisi exprimatur. Ex hac potissimū rōne, quia post venditionem emptores illas exegerunt, & ita longo tempore obseruauerunt, & idem Corn. consil. 187. col. pen. num. 14. in fi. 4. vol. vbi pariter, ꝙ ex obseruantia subsecuta declaratur quoddam priuilegium concessum per cōe Florentiæ terræ Mutilianæ, & dixit Ias. cons.
43 128. col. pen. in prin. in 1. ꝙ in his verbis † generalibus, & obscuris ille intellectus assumi debet, quē rerum exitus & obseruantia verum esse demonstrauit, & Crau. consil. 220. num. 6. & Paris. consil. 35. num. 25. in primo.

Præterea ex hac tā lōga, & diuturna possessione pōt
44 dici inducta legitima præscriptio, nam † etia contra ecclesiam præscriptio 40. annorum cum tit. admittitur c. si diligenti, & c. illud, & c. 1. de præscr. & in c. de quarta, vbi latè doct. eo. tit. Abb. cons 101. col. 3. in 2. dub. primo vol. & contra Principem admittitur ꝑscriptio centenaria, prout esse potest etiā ista: vt tradunt omnes in l. fi. C. de sacros. ecclesi. & in l. comperit. C. de præsc. 30. vel 40. an. & in l. in omnibus. ff. de diuers. & tempor. præscr. quinimo secundùm aliquos etiam spacio 30. vel 40. annorum præscribuntur, vt not. in locis præallegatis, & omnes scriben. in §. res fisci inst. de vsucap. & latè Panor. in c. cum nobis. col. pen. ver. nunc quæro. de præscri. & in c. cum contingat. col. 4. de fo. compet. Curt. consil. 24. col. 2. Aret. consil. 30. col. 3. & ad magis specialia descendendo dico, ꝙ cum in casu nostro allegetur titulus ab eodem Principe habitus, & possessio in eius executionem habita, quò ad legitimè præscribendum
45 sufficiet † sola possessio 20. annorum ēt contra Principem, etiam si ageretur de præscribendo vectigalia, ꝙ plus est, & etiam si de tit. non doceretur: vt pul. declarat Salyc. in l. vectigalia. C. nou. vectiga. insti. non pos. nu. 6. ver. putarem, & Bart. & Floria. comprobāt in l. seruitutes la grande. ff. de seruit. & in l. cum de in rem verso. ff. de vsur. & in l. j. §. fin. vbi etiam Imo. ff. de aqua quo. & æstiu. & in l. qui in alie. §. j. vbi Imo. & Ro. ff. de acquir. hære. cum concord. de quibus ꝑ Bertachi. in tract. gabel. in 10. q. j. partis. nume. mihi 30. & tradit Balb. in tract. præscr. in 2. parte, secundæ partis princ. in 4. q. nu. mihi 4. circa fi. cū igitur in casu nostro isti Domini de Dobledan allegent titulū suæ emphyteusis, & allegent possessionem vniformē ipsorū, & authorū suorū, nō modò per annos 20. sed 30. 40. & vltra, non video cur non possint dici legitimè tale ius præscripsisse, concurrente maximè eorum bona fide causata ex prædicto titulo, sic ex communi consuetudine in similibus obserua-
46 ta interpretatio: nam bona fides † cū titulo iustificacat omnem præscriptionem, vt per Bart. in l. Celsus. ff. de vsucap. vbi etiam repeten. latè, & per Bal. & Ange. in l. super longi. C. de præscr. long. tempo. & per dictum Bal. in tract. præscr. in 3. parte, tertiæ princ. in materia bonæ fidei. Et concurrente etiam, ꝙ ista iura agrorum vacantium, & alluuionum numquam fuerunt incorporata in fiscum, siue cameram fiscalē,
47 quo casu multo † facilius procedit præscriptio. l. 2. C. nou. vectig. tradit Abb. in d. c. cum nobis. de præscri. & Alex. in addit. ad Barto. in l. forma. de censib. & not. Bart. in l. cōmissa. ff. de publi. & Bal. in l. 3. C. si propter publ. pens. & Guido Pap. q. 416,

Sed difficultas vna superesse videtur: quia ad hoc
48 vt præscriptio † contra Principem procedat, videtur requiri scientia Principis, quæ forte in casu præsenti non intercessit, vt per Salyc. latè in d. l. vectigal. C. de nou. vecti. per l. 2. C. de serui. & aqu. & l. pen. & q̄ ibi not. ff. de serui. & latè per Innocēt. in c. bonæ fidei el grande. de postu. præla. & in c. cū in ecclesia. de cau. posses. & propr. & in l. 2. C. de serui. & per Bar. in l. si publicanus. §. fi. de publica. Verùm respondetur primò, ꝙ cū hic tractetur de inueterata interpretatione
49 † cōfirmata ꝑcōsuetudinē obseruatā ꝑ annos 100. & vltra, vt supra deductum est, non requiritur scientia Principis in hoc genere præscriptionis, vt not. Bal. in c. j. quæ sint rega. quia est magis consuetudo, & iustus titulus, quàm præscriptio: vt declarat Ant. de Butr. in ca. peruenit. de censi. col. 20. & 24. & Imo. in d. l. si publicanus. §. in omnibus sequitur Alex. consi. 6. nu. 4. in primo, & Cur. iun. consil. 158. nu. 12. & Alexandri.

dri.Rub.consil.21.col.fi.& pul.et Iacobi.de S.Georgio in summa sua,in ver.cũ mero, & mixto imperio. col.3. Item respódeo,ꝙ sufficit,ꝙ Principis ministri, iudices,& fiscales id sciuerint,vel scire potuerint,licèt non probetur,principem in specie id sciuisse: vt tenet Bar.in d.l.j.§.denique de aqua pluu. arcen. Panor. post alios in c.cum contingat 4.col. de fo.compet.& in c.quæ in ecclesiarum.col.1.de consti.Alex. consil.6.nume.3.in fi.in primo,& consil. 16.tertia,& quarta col.& consil.24. in 3.col.5.vol.& Areti.cons. 154.& Iacobi.in loco præallegato,& Balb.in tracta. præscr.in 2.parte. quintæ partis prin.in 2.q.tertiæ q. prin. d.partis. est mihi nume.8.ver.sed dubitatur,& hanc communem *(quicquid dixerit Salyc.) tradit
* idem Balb.in 4.q.prin.d.2.partis.5.partis prin.nu.4. ver.sed communis opi.Sed constat in casu nostro,officiales Principis optimè hæc sciuisse, vt supra etiam deductum fuit, ergo.

50 Et bona fides † horum dominorum probatur ex eo etiam,ꝙ palam possederunt omnibus videntibus & sic etiam dominis fiscalibus,& officialibus Principis. ff.de iur.fisci. l. non intelligitur.§.si quis palam. ff.de ritu nup. constat.n. in facto, quòd si præsentes domini palam, & publicè aggeres, & alia fecerunt, quæ ad faciendam agrorum excrescentiam sunt idonea, & illa loca etiam ex alluuionibus accreta locarunt diuersis, & ipsi etiam in locis ipsis aucupia, & piscationes exercuerunt publicè, & palam sub oculis omnium, & fossas duci fecerunt, ac domos, & fabricas ad aucupia,& piscationes suis sumptibus extruxerunt,quinimo(quod plus est)cũ ipsis regijs ministris præsentes domini de Milo, & Dobledan apposuerunt confinia d. sui territorij de Dobledan: vt distingueretur eorũ territorium a territorio regio, in quo prædicti regij ministri fossis,aggeribus,& collatis cespitibus excrescentias agrorum arcerent, ꝙ vtique non permisissent regij,si putassent excrescentias etiam in territorio de Dobledan ad regem spectare, nam & in ipso territorio excrescentias moliti
51 fuissent,quæ confinium † appositio scientibus, imo assentientibus regijs clarè probat, quicquid intra dictos confines positos cõtinetur, sit eorum: vt tradit Bal.in Rubr. C.de contr.empt. in 22.q.& idem dicit Paul.in l.j. ff.de acquir. posses. vbi Socin.col.2.& 3. in 3.not.& idem Soci.in consil.86. in causa communitatis.col.1.& 2.in primo, & consil. 101.visis capitulis.col.2.ver. circa secundam dubitationem.in secundo,& pul.consil.15. in causa,& quæstione nu.1. & 2.& seq.in 3.Corn.& cons.40.vol.j.& tradunt oẽs in l. rem quæ nobis.de acquir.posses.ex omnibus igitur præmissis satis liquidè doctum puto,ex his etiam quæ acta fuerũt in materia ista, de optimo iure magnificorum dominorum de Dobledan, circa excrescentias, & alluuiones in loco de Dobledan.

Restat, vt diluam aliqua, quæ etiam ex facto, & actis per regios obstare videntur.

Primò, quòd sit interrupta hæc præscriptio & possessio supra allegata, cum constet plures inhibitiones factas per regios istis dominis, & alijs, ne se ingererẽt in agris bonificatis, & qui alluuionibus erãt exsicati, quinimo vocarunt etiam ipsos dominos de Milo, & ab eis petierunt, quo iure agros istos,& piscationes possiderent,& cum respondissent,quòd iure inuestiturarum suarum,replicarunt regij,ꝙ hæc loca exsicata,& in agros emersa non compræhendebã tur in inuestituris suis, quòd ideo ab his abstinerẽt, ex quibus satis apertè constare videtur, quòd possessio allegata per dominos de Dobledan in locis contentiosis non fuit quieta,& pacifica, sed istis medijs interrupta, ideo in nihilo suffragari debet. Respondetur enim hoc nam obstare: non aut vol nt regij,ꝙ possessio, siue præscriptio istorum dominorũ fuerit interrupta naturaliter,& hoc dicere non possunt: qꝛ ipsi domini de Dobledan per supra narratos actus
52 numquàm desierunt † possidere, & quidem publicè, etgo non potest dici interrupta, iuxta text.& ibi no. per glo.secundam, & alios post eam in l. naturaliter. ff.de vsucap.& in l.cum notissimi.C.de præscrip.30. vel 40.an.& in l.sicut. eo.titu.& in l.sine possessione. de vsuca.& omnes canon. in c.illud.de præscrip.aut volunt, ꝙ sit interrupta saltim ciuilis, & ciuiliter. & tunc videndum est,per quem actum interrupta dicatur,si dicũt interruptam ex eo,ꝙ cum regij assererẽt, hæc loca ad fiscum regium pertinere, & etiam inhiberent, ex hoc videntur constituisse istos dominos in malafide: nam quicquid sit de iure ciuili, de quo loquitur Bar.in d.l.naturaliter.ff.de vsuca.col.2.ver. quæro,vtrum superueniens, tamen certum est de iu
53 re canonico, cui standum est, mala fides † superueniens interrumpit possessionem.c.vigilanti.& ca.fin. vbi omnes de præscri. & in c. possessor.de reg.iur.in 6.& Bal.& Ange.in l.super longi.C.de longi tempo. præscr.dico,ꝙ hi simplices actus assertionis,& inhibitionis non possunt dici quouis modo interrupisse:
54 nam quòd attinet † ad assertionem regiorum,ꝙ d. loca spectarent ad fiscum,certum est, quòd illis non tenebantur isti domini credere, maximè in extraiudicialibus, text.apertus in l. pen.ff. pro empt. vbi emptor rei alienę, qui bona fide possidebat,non constituitur in mala fide ex eo,quòd quis extraiudicialiter denunciauerit,rem illam suam esse,& tradit Alex. in l.pupillo.§.nunciationem.col.4.de nou. oper. nunt. & tradit Bar.in l.quod te.col.pen. vbi & alij post eũ. ff.si cer.pet. & in l. si quis inficiatus. ff. de pos. præci-
55 puè † cum ipsi domini continuarent possessionẽ non nouam,sed præcessorum suorum, in quorũ loco successerant, quo casu minus tenebantur credere fiscalibus, cum de assertis iustam haberent ignorantiam, vt in specie tradit Bart. in l.qui in alterius, vbi Deci. nu.6. ff.de reg.iur.& Alex. consil.95. col.pen.& cõs. 172.col.1.in secundo,quinimo plus dico,quòd etiã
56 ipsi regi non tenebantur credere, ex quo de ipsius interesse tractabatur:vt tradit Isern.in c.1.in prin.ad fi.in tit.quo tempor.mil. & consuluit Zabarel in cõs. 128. in quæstione,quę vertitur in prin.& Deci.cons. 528.nu.3.&4.vbi etiam nu.5 dicit,ꝙ nec Papæ credendum est,vbi agitur de eius interesse, & idẽ consi. 410. col.2.ad fi.& Soci.consi. 127.in secundo.

57 Neque obstat,si diceretur,quòd saltem† isti actus debuerunt inducere dubitationem quandã ipsis dominis de iure suo, & ideo ex hoc constituti si non in mala fide verè, saltem in non bona, quæ etiam videtur interrumpere possessionem, & cadit propriè in dubitante, vt per gl.in l.3.§.fi.ff.de acquir. posses. & in l.1.C.eod.tit.quia respondetur,quòd negatur, hanc interpellationem extraiudicialẽ inducere dubitationem, sed quatenus etiam induceret,dico propter talem titubationem non dicitur interrumpi de iure possessio, aut præscriptio, vt in specie tradit Bart.in d.l.naturaliter in 2.col. in fi. de vsucap. post Innoc.in c.fi.de præscr.& hanc dicit etiam commu-
* nem * Alex.& Aret.& Ias.in d.l.3.§.fi.de acquir.pos. vbi Ias. per duas columnas pluribus cõprobat, ꝑut & facit Fely.in d.c.fi.de præscr. col.antepen.& dicit
58 Bal.in c.si diligenti.de prescr.quòd continentia† dubium non generant malam fidem, & hanc quoque
* dicit communem * Balb. in tract. præscript. in tertia parte sextę partis princ. quæst. 2. versicu. 2. quæro. est mihi nume.3. si verò dicant regij, quòd interrupta est per illud pręceptum inhibitorium, quòd non se impediant,quod non videtur extraiuditiale, sed iudiciale. Respondetur,hoc negari, nam primò

hi regij

59 hi regij † officiales talem non habebant iurisdictio-
nem, ideo de ea ante omnia constandum. l. 2. §. si du
bitetur. ff. de iudi. vbi Bar. & Bal. & alij & in l. si quis
ex aliena. eo. tit. Barto. & Bal. in l. præscriptione. C. si
cõt. ius, vel vtil. publ. & in l. 2. C. si quis in ius vocat.
non ier. cano. omnes post Abb. in c. super literis. de
præscr. & in c. sanè. de offi. deleg. secundò dico, ꝙ li-
cèt iurisdictionem habuissent ita mandandi, & inhi-
bendi: tamen ex quo non fuit obseruatum mandatũ,
quinimo eo non obstãte publicè continuata fuit pos
sessio, tales inhibitiones non modò nõ priuant pos-
sessores possessione sua, sed nec illam interrumpũt,
neque ẽt præscriptionem, nam, vt interrũperet, opor
tebat, quòd citarentur ad audiendum se condemna
ri ad pœnam mandatorum, ob eorum inobedientiã
& super hoc litem contestari: nam & per simplicem
citationem non secuta litis contestatione, quanquã
& citatio sit actus iudicialis, non interrumpitur præ-
scriptio, præsertim vbi concurrit titulus, & bona fi-
60 des, vt in casu nostro, quinimo si bona fides † con-
* curreret absque titulo, communis * est opi. quòd per
solam citationem non interrumperetur, sed require
retur litis contestatio, vt tenet Panor. in c. illud. in se
cunda col. de præscr. per c. placuit. §. potest. 16. q. 3.
& per l. si quis emptionis. §. 1. C. de pręscr. 30. vel 40.
an. & idem tenet ibi Felyn. in 2. & 3. col. & sequitur,
& cõprobat Balb. in d. tract. pręscri. in 3. parte sextæ
partis prin. in 1. q. 4. q. prin. nu. 7. quanto ergo magis
id erit verum concurrente ẽt titu. prout concurrit in
casu nostro, vt not. Bar. Salyce. & alij in l. motę. C. de
rei vend. & tradit idem Bal. in d. 1. q. num. 5. Cum igi
tur in præsenti casu nulla interuenerit litis contesta-
tio, nulla quinimo citatio, non potest dici interruptã
fuisse quoquo modo possessionem, aut præscriptio-
nem istorum dominorum, qui possederũt semper &
cum titulo, & bona fide, quin etiam dico, si corã offi
cialibus fuissent citati, & lis ẽt fuisset contestata, ex
61 † quo erant incompetentes, non fuisset interrupta:
vt est tex. in l. pen. vbi gl. in ver. incompetentem iudi
cem. C. ne de sta. defunc. & idem per illum tex. dixit
gl. in c. placuit. §. potest in ver. interrupt. 16. q. 3. & in
c. vt debitus. de appel. & in c. ex tuarum. de priuil. &
tradit Bart. per illum tex. in l. accusaturus. de adult.

Non obstat & secundò, ꝙ obijcitur dominos istos
de Dobledan supplicasse Regiæ maiestati de anno.
1554. 16. Martij, ꝙ eis liceret in loco Dobledan ex-
truere aggeres pro cõseruatione alluuionum, & ꝙ de
clara168retur per suam Ma. eos nõ posse molestari in fu
turum, ne s. frustratoriè tales facerent expensas, ex
quo apparet, ꝙ isti domini de iure suo diffidebant, &
dubitabant: nam respondetur, quòd imo narrãt in
ea, quòd d. loca continuò fuerunt per eos possessa, &
quòd fecerunt plures expẽsas ad agrorum suorũ no-
uiter excrescẽtium pręseruationẽ, & sic asserit agros
nouiter excrescentes suos eẽ, & ꝙ volebãt certos ag-
geres adhuc suis impensis facere, per quos alij ex-
crescerent agri, ẽt ad beneficium Ma. suæ, ideo verũ
est, quòd supplicabãt, omnes bonificationes causan-
das ex d. aggerculis remanere debere penès ipsos,
& suos successores sine controuersia, quod fecerunt,
non quòd † de suo iure diffiderent, sed vt occurrerẽt
62 cuicunque molestię in futurum forte sibi fiẽdæ licèt
indebitè. l. testamentum. C. de testam. & l. pen. C. de
euict. prout etiam de decreto non necessario inter-
posito dicit Alex. in l. 1. nume. 14. ff. de iur. om. iud.
prout dicimus, quòd quis potest pluries se legitima
ri facere ad cautelam, & secunda non nocebit pri-
mæ, vt per Deci. cons. 55. & Paris. consi. 15. nu. 48. in
2. lites. n. & molestias execrari verecunda cogitatio
est, inquit tex. in l. itẽ si res de alic. iud. mut. cã fact.
63 & scimus quòd † in temporalibus licet vnicuique
possidenti redimere etiam pecunia vexationem
etiam iniustam pro iure suo conseruando, neque
ideo dicitur sibi in aliquo præiudicare, neque de
iure suo diffidere l. j. & l. generaliter. ff. de calumn.
l. j. & l. 4. §. quoties. ff. de cond. ob turp. cau. qui-
nimo etiam in spiritualibus, in quibus timetur si-
monia, licet etiam pecunia vexationem redimere
pro iure conseruando, licet non acquirendo, quan-
do vexatio timebatur à potentiore; vt tradit pul.
Abb. in c. dilectus. il primo. numero 2. & 4. post
glos. ibi primam, quæ hoc idem dicit, quod & se-
quuntur ibi Io. de Anan. Felyn. nume. 1. & 3. & in
pul. casu consuluit Paris. consilio 3. numero 68. in
quarto, licet ergo isti domini sic supplicauerint, id
fecerunt, vt se redimerent à vexationibus officia-
lium fiscalium, qui tanquam potentiores poterant,
si voluissent de facto multis litigijs, & vexationibus
implicare ipsos, quod quidem eis licuit, vt proba-
tum est.

Non obstat etiam alia supplicatio, quam fece-
runt domino de Dobledan, & Milo regijs com-
missarijs constitutis ad vendendum certa bona re-
gia in Holandia de anno 1556. qua videntur se of-
ferre dare pro singulis iugeribus de Dobledan de
cem stupheros in anno, & pręter illum cẽsum exbur
sare florenos 4000. reseruatis iuribus, quæ prius in
dicto territorio habebãt; quia respondetur, quòd id
supplicarunt, non vt acquirerent de nouo ius in
alluuionibus territorij de Dobledan, quas semper
palam, & publicè possederant videntibus, & patien-
tibus ipsis regijs; quia nemo præsumitur iactare
suum, vulg. l. cum de indebito. de probat. sed ob-
tulerunt se illum censum & illas pecunias soluturos
pro nouo territorio appellato Alluylent vicino,
& adhærente territorio suo de Dobledan, quod in-
tendebant addere, & incorporare in dicto territo-
rio de Dobledan, item pro directo dominio ipsius
territorij de Dobledan, quod territorium prius ha-
bebant in emphyteusim, nunc autem iure emptio-
nis habere cum onere illo, & sic patet, ꝙ volebant
emere alluuiones, & excrescentias dicti territorij
de Dobledan, de quibus nulla prorsus mentio fit
in dicta supplicatione; quia non intendebant eme-
re, quod suum erat, sed quod erat regium, & ideo
cum alia causa appareat, & quidem clara, & eu-
dens, propter quam obtulerunt regijs dictas pecu-
nias, & sic propter noua iura acquirenda, non erat
64 trahenda illa oblatio † obtorta interpretatione ad
renunciationem, siue ad pręiudicium iurium quæ
semper habuerunt, & possederunt; vt not. Barto.
per illum text. in l. si cum aurum. ff. de solut. & in l.
Campanus. ff. de oper. liber. & in l. eleganter. §. qui
reprobos. de pign. act. & voluit Cyn. in l. si à patre.
in 2. q. C. de cond. inde. Ang. consilio 94. col. an-
tepe. ver. quomodo dubitatur; & Anchar. consil. 7.
col. pen. & consilio 32. colum. 2. versic. 3. probo.
& Paul. consilio 377. col. 2. in 2. & ideo videmus,
65 quòd si quis condemnatus † fuit, & post sententiam
soluit, censetur acquieuisse sententiæ, iux. d. l. ad so
lutionem. C. de re iud. quod tamen verum non est.
sed fallit, quando alia coniectura capi posset, cur
tale quid soluisset: vt voluerunt Hosti. & Io. Andr. in
c. significauerunt in versi. infra decem dies. de testi.
quos refert & sequitur Imol. consi. 144. circa princ.
66 quinimo dicunt omnes, quòd etiã † leuissima causa,
vel occasio sufficit ad tollendam pręsumptionem,
quòd quis per aliquem actum voluerit sibi præiudi-
care, & renunciare iuri iam sibi quæsito, & per longũ
tempus possesso: vt dicit Bal. in l. vlt. col. 3. versic. ibi
fortunam. C. de dot. promis. & in l. j. C. ad sen. cons.
trebel. per l. dispensatorem. ff. de solut. quod etiam
tradit

tradit Iaſ.in l. ſi fundum per fideicommiſſum. col.5.
verſi.itē pro iſta ſolutione. ff.de leg. j.& in l.domos.
§.ſumptus,in prin.ff.eo.& conſi.193.col.2.verſ.pri-
mùm quia non ſolum.in 2.& conſi.149.col.2.verſic.
nec obſtat ſi diceretur. in 4.

Non obſtāt etiam inhibitiones regię generales ſę
pius factæ,ꝙ nullus occuparet bona vacātia,ſiue ex-
creſcentia,quibus ſtantibus, & ſi illis non obſtantib.
iſti domini de Dobledan poſſederint,videtur tñ eo-
rum poſſeſſio vitioſa, & iō non conſideranda. Quia
vt ſupra latè dictum fuit per hæc ſimplicia edicta nō
interrumpitur poſſeſſio,aut præſcriptio,ſed demum
per litis conteſtationem,præſertim cum iſtis edictis
non obſtantibus iſti domini palam, & apertè, ac pu-
blicè poſſederint videntibus etiam & patientibus re
gijs officialibus,vt ſupra latè deduxi.Præterea illa e-
dicta non compræhendunt dominos vniuerſales ter
ritoriorū, ſed tantùm dominos particulares fundo-
rum, & agrorum, qui alluuiones agrorum ſuis agris
adiacentiū vſurpabant,in quorum numero non ſunt
iſti domini Dobledan, qui non intendunt habere
hos agros ex creſcentes ratione vicinitatis agrorum,
ſed ratione vniuerſalis dominij ſibi cōceſſi ſaltim vti
lis in toto territorio de Dobledan,cum conceſſio ter
ritorij ſit conceſſio vniuerſalis,per quod tranſferun-
tur & bona vacatura, & agri, qui in futurum per al-
luuionem excreſcent, & omnia alia denique iura, q̃
ad ipſum dominum concedentem ſpectare poterāt:
vt latè deduxi, & probaui in conſil. non repeto,
quæ iura non poſſunt competere ſpecialibus domi-
nis agrorum priuatorum. Item reſpondetur, ꝙ edi-
cta iſta,& inhibitiones compręhendebant vſurpatio
nes de nouo faciendas,ergo non compræhendebant
iſtos dominos de Dobledan, qui nil noui vnquàm
attentarunt, ſed continuarunt poſſeſſionem antiquā
præceſſorum ſuorum, & ſic ius ſuum iam longo tem
pore quæſitum,aliàs ſequeretur,ꝙ per ſimilia edicta
ſine vlla cauſę cognitione fulminata voluiſſet Prin-
67 ceps iuri quæſito tertij præiudicare ꝙ † non eſt præ-
ſumēdum,præſertim in principe noſtro Catholico,
& quidem iuſtiſſimo,& clementiſſimo, iuxta. l.2.§. ſi
quis a Principe.ff.nequid in loco publ.Bald.in l. nec
auus per illum text.C.de emanc.lib.in l.ex facto. de
vulg.& pup.not.omnes in c.ſuper eo.de of.dele.vbi
68 plus dicit Bal.ꝙ imo verba † Principis debent potius
impropriari,q̃ ꝙ iuri tertij præiudicatum cenſeatur,
cum concord. ibi per Deci. adductis,& per Alexan.
conſ.24.col.vlt.in quinto,quinimo ſi per tales inhi-
bitiones voluiſſet apertè præiudicare, nō potuiſſet,
& præſertim nulla intercedente cauſæ cognitione,
& citatione,pręſertim cum ageretur de proprio inte
reſſe ipſius Principis,vt tradit Bar. in l.2.C. de fund.
patrim.lib.11. vbi in ſpecie dicit, ꝙ non poteſt præ-
iudicare etiam vtili dominio alicuius,tradit ēt Paul.
conſi.159.viſo,& examinato puncto.in fi.in antiq.s,
quem refert,& ſequitur Deci.conſ.606. num.7.& 8.

Nō obſtat poſtremò, ꝙ imo fiſcus exercuit etiam
poſſeſſionem horum locorum contentioſorum adue
hendo, & ceſpites proijciendo, vt excreſcerent a-
gri:quia negatur,quòd expræſsè in territorio de Do
bledan fuerint proiecti ceſpites, ſed fuerunt proie-
cti in locis circumuicinis, quæ tunc ſpectabant ad re
gem,vt conſtat de hac negatiua ex ſcripturis quæſto
ris regij,qui ceſpites ipſos conuehi curauit, & ſoluit
69 operas operarijs. Sic enim probatur negatiua † ſci-
licet per inſpectionem ſcripturarum de ea re facta-
rū,in quibus nō nominatur hic locus de Dobledan:
vt pul.docet Bar.in l.fi.per illum tex.C.de reb.cred.
& in l.2.in fi.C.de error.aduoc. & in l. non aliter.C.
de aduoc.diu.iud.& in l. Titiæ textores in 2. not.de
leg.1.&idem Bar.conſ.81. Martinus,& Fed. de ſen.
conſil.119.& Imo.conſ.110.Deci.conſil.483.nu.4.
& dato ꝙ nō probaretur iſta negatiua, ſatis eſt, ꝙ ex
aduerſo non eſt probatū,ꝙ d.ceſpites fuerint in ſpe-
cie proiecti in territorio de Dobledan,cum nō pro-
bet hoc eſſe,quod ab hoc contingit abeſſe.l.nō hoc.
C.vnde legi.l. neque natales.C.de probat.l. multis.
70 vbi Bal. C.de lib.cau. & probatio † quæ non conclu
dit,non eſt probatio: vt dixit Bal.in l.matrem.C. de
71 lib.cau. in prin.& in l.2.ad fi.C. de lib. cau. non †.n.
probatio ſufficit, ꝙ concludat per poſsibile, ſed re-
quiritur, quòd probet in indiuiduo per neceſſe, vt
vtar verbis Bal.in l.ad probationem. la ſecunda. C.
de probat.& licèt dicatur,quòd ceſpites fuerunt ꝓ-
iecti in locis vicinis ciuitati Dordacenæ auſtrum ver
ſus, & verum ſit,quòd territorium Dobledan ſit iux
ta eam ciuitatem, non tamen ſequitur, quòd & alia
loca non eſſent iuxta ipſam ciuitatem aquis inun-
data extra territorium Dobledan, quę ſpectarent
72 regi: vt erat territorium Mer, Vuede, & alia plu-
ra ſimilia, ergo probatio † illa non concludit tam-
quàm generalis, & incerta, & laborans in æqui-
uoco: vt per Innocen.in c. cæterum.de iud.& Card.
in c.perpendimus. de ſent. excom.& per Ange.in l.
poſtquā circa fi.de pet.hæred.& pul.Paul.in l.pen.§.
docere.ff.ne quis eum,& Bar.in l. de minore. §. tor-
menta. de quæſt. vbi in ſpecie ſi teſtis dicit, ſe audi-
uiſſe a maiori parte populi ciuitatis non probat, q.a
debet in ſpecie deponere, ꝙ audiuit a maiori parte
populi illius ciuitatis in ſpecie, de qua agebatur, &
plura ſimilia adducunt omnes in c. in præſentia. de
probat.vbi latè Deci. in 13.not.

ARGVMENTVM.

Raptus excuſatur.

SVMMARIVM.

1 *Reus non tenetur niſi de eo, quod fecit.*

2 *Inquiſitio nō valet contra præſtantem auxilium de linquenti, niſi exprimatur hoc verbum aſsiſten do, & auxilium præſtando.*

3 *Auxiliator vt puniatur, oportet, quòd ad tale ma leficium committendum fuerit principaliter coa dunatus.*

4 *Teſtis ſingularis non probat etiam in atrocioribus, et generalibus, & in ſpecie ad probandam hæreſim. Et an ſaltem faciat indicium ad torturam.*

5 *Teſtis vnus de viſu ad hoc vt faciat indicium, de bent concurrere & alia indicia.*

6 *Animus, & propoſitum diſtinguunt maleficia.*

7 *Iurans putans verum iurare, ſi tamen falſum iurat, non dicitur periurus. Deus cor interrogat non manum.*

8 *Dolus excuſatur, & a pœna quis liberatur quali bet cauſa, etiam iniuſta, & paulis per colorata.*

9 *Conſuetudo etiam iniuſta, & inualida excuſat a pœna.*

10 *Eripiens de manibus alicuius equum credens hoc ſi bi licere, non punitur vi bonorum raptorum.*

11 *Rapiens mulierem credens eſſe ſponſam ſuam, an puniatur.*

12 *Minusq; auxiliator.*

Auxi-

13 *Auxilium delinquendi, sine quo etiam poterat facile committi tale delictum, an sit punibile.*
14 *Testis solus domesticus, & mercenarius non probat.*
15 *Iniuria facta mihi censetur facta & socio meo, qui mecum est, ideo a testimonio repellitur.*
16 *Societas obtinet vim fraternitatis.*
17 *Statutum vel lex puniens aliquem præsumentem seu audentem, & sic notans dolum & temeritatem, non ligat hominem simplicem contrauenientem sine dolo vel præsumptione.*
Et qua ratione.

FACTI SPECIES.

LVCIDISSIME constare potest ex deductis in processu, istos pauperculos reos præsentatos esse innocentissimos a crimine raptus eis obiecto, & quòd successiuè veniant absoluendi. Attamen vt clarior reddatur eorum innocentia breuissimè procedendo probatur in infrascriptis, quòd absoluendi sint

RESPONSVM CXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

PRIMO: quia videntur querelati & proclamati tanquàm principales raptores non autem tanquàm auxilium præstantes: vt est videre in querela, & proclamatione, quo casu†tenentur tantùm de eo quod fecerât.
1
Ita pul. not. Bald. in l. non ideo minus. C. de accu. in vlt. colum. vbi dicit, quòd quando plures sunt in aliquo loco congregati, & quilibet facit, quilibet tenetur, prout facit, & propter hoc non probatur, quòd alter alteri præstiterit auxiliũ, licet probetur, quòd illi fuerint simul in illo delicto, nisi probetur clarè, quòd vnus alteri auxilium impenderit, sequitur August. de Arim. in addi. ad Angel. in tracta. malefi. in ver. dictus Andreas armatus. nu. mihi 4. & ideo non
2 valet inquisitio†nisi appositum sit verbum hoc, assistendo & auxilium præstando: vt dixit Bart. in l. qui seruo. in §. fi. ff. de fur. quem refert & sequitur Alex. in l. fin. ff. de sicar. in 9. apostil. sequitur Ang. de Malefi. in ver. & dicto maleficio semper astitit. vbi etiã Aug. de Arim. in prima addi. & Cæpol. consi. 1. in 5. col. ex isto ergo solo possem dicere, ꝙ cum in dicta inquisitione nõ sint ista verba, ꝙ absoluendi forent.

Secundò præsupposito quòd valeret inquisitio, & quòd contra istos reos tanquàm de auxilio præstito in raptu rite processum fuisset, dico quòd non veniunt condemnandi: quia ad hoc vt quis tãquàm
3 auxiliator† puniatur, oportet, quòd ad tale maleficium committendum fuerit principaliter coadunatus. l. 3. §. homines. ff. vi bon. rap. ita pul. Pet. de Ancha. consi. 217. nos Bartholomæus de Saly. ante fi. & Paul. de Cast. consil. 292. in causa incarceratorum, sed nullubi constat in processu, quòd isti fuerint ad raptum coadunati, quinimo contrarium constat, ꝙ casu ibi se reperiere. Antonius eundo domum, vt aportaret vinum in communi pro mulcta qua fuerat mulctatus, & Angel. tanquàm officialis communis vt iret pignoratum contumaces. & licèt vnus testis videatur deponere, quòd Simon requisiuit istos: vt opem ferrent, & quòd ipsi promiserunt, quatenus
4 esset eius vxor, tamen talis testis†est singularis, ideo non probat c. bonæ. de elect. c. cum dilectus. eo. tit. c. licèt causam. vbi per omnes de proba. & in l. ob carmen. §. fi. ff. de testi. imo etiam in atrocioribus & generalibus non probãt testes singulares, puta ad probandum hæresim, ita dixit Archi. in cap. nec mirum. 26. q. 5. & Inno. in cap. venerabili. de testi. & Ant. de But. in c. cum oporteat. de accu. Alex. cõsi. 72. inspecto diligenter. 4. col. 1. volu. & consi. 100. super primo, in 9. col. j. vol. latissimè Angel. de Malefi. ver. qui iudex statuit, nu. mihi 8. vbi add. allegat plura consilia. & licet posset dici, quòd saltem vnicus testis faceret indicium ad torturam, iuxta no. per Bar. in l. fina. ff. de quæst. & in l. admonendi. ff. de iureiur. cũ vulg. tamen respondetur etiam, quòd in casu nostro non facit indiciũ: quia etiam quòd esset omni exceptione maior, quod tamen non est: quia si isti pauperculi non fuissent tam pauperes & miseri, quòd potuissent expensas facere in examinando plures testes, proculdubio probassent plures oppositiones contra dictum testem, quo casu non faceret nec leue indicium: vt dixit Bal. in l. milites. C. de quæst. & in c. j. in §. sacramentum. de consue. rect. feu. Sed quidquid sit, respondetur, quòd dictum Bar. in d. l. fi. procedit in vnico teste deponente de visu non de auditu, vt in casu nostro.

5 Secundò respõdetur, ꝙ ad hoc vt vnus †testis de visu faciat indicium secundùm doct. Bart. ubi supra, requiritur, ꝙ concurrant etiam alia indicia, aliàs solus indicium non faciet, ita singulariter dixit Cy. in l. fi. C. de quæst. quem refert & sequitur Ias. allegando consilium Alexan. in l. admonendi. in 27. colum. versicu. decimò prædicta regula, sed in casu nostro multa alia concurrunt indicia, quinimo inditia innocentiæ: vt quia inermes, casu ibi peruenti, nihil agentes, & alia de quibus infra, ergo sequitur, quòd nec indicium talis testis faciat.

Tertiò absoluendi sunt, quia istemet testis deponit, ꝙ isti pauperculi dicebant, se nolle delictum cõmittere, nec raptum. Interpellabant Simonem pluries, si erat eius vxor, credentes, quòd raptus non committeretur in vxore, & quòd pluries repetebant dicentes, *auertissi ciò che tu fai, che se la non è tua moglier, non ne volemo impazzar.* Ex istis enim verbis satis apertè colligitur, quòd isti rustici nolebant delinquere, & dato ꝙ præstitissent opem, quò ad eorum animũ præstitissent tamquàm actui licito præsupponentes, ꝙ esset eius vxor, & ꝙ licitum esset ac impunitũ rapere vxorem, quo casu
6 dico, quòd excusandi sunt: quia animus † & propositum distinguunt maleficia. l. qui iniuriæ causa. ff. de fur. Conspiciendum est enim quo animo, quid fiat. l. si seruum. §. admonere. ff. ne quis. 23. q. 5. c. cum minister, & dicit pul. tex. in c. homines. & c. seq. 22. q. 2. quòd non rea lingua, sed rea mens facit esse per
7 iurium, & ibi dicitur, quòd qui putat iurando † dicere verum, licet dicat falsum, non periurat, nec est periurus. Deus enim cor interrogat, nõ manum. c. si quid inuenisti. 14. q. 5. & propius ad sententiam nostrã facit not. consilium Paul. de Ca. consi. 189. in causa incarceratorũ, ꝙ si plures rogati sunt præstare auxiliũ, vt bastonarent aliquem, & eo animo accesserunt, vt bastonarent, si ille principalis non bastonat, sed occidit, isti non tenebuntur tamquàm auxiliatores homicidij. Sic in proposito nostro. Cum isti pauperculi expræssè protestati sint, se nolle delictum

committere, sed tantùm auxiliari, vt cõducerent istã mulierem tamquã vxorem, si secus repertum est, nõ debẽt puniri, nec iudicari auxiliatores ad delictum, quia si credidissent delictum committere, vtique nõ astitissent, & dixit pul. Tull. 2. retho. quòd non ex euentu delicta pensanda sunt, sed qua cogitatione & spe animus ad maleficium profectus sit, considerandum est.

Ad quę facit communis consuetudo omnium rusticorum in hac patria, quæ notoria est, reputantiũ licere capere, quam dicunt vxorem suam, vel matrimonium secum contraxisse, & communiter talia solent fieri clandestina matrimonia in hac patria & raptus. Isti ergo reputantes, præsupposito quòd esset vxor Simonis, ei licere ipsam rapere, hoc fecerunt: nam si credidissent non licere, vtique nõ astitissent, vt dicit testis ipsos expræssè protestatos fuisse, sequitur ergo ex hoc, & sic ex ista credulitate, licèt esset erronea, iuxta not. in l. j. C. de rap. virg. quòd tamen
8 excusari debent a pœna. Nam quælibet † causa etiã iniusta, & paulisper colorata excusat a dolo, & a pęna. l. igitur. ff. de liberal. cau. per gl. fi. in l. plagij criminis. C. ad l. Flau. de plagia. vbi Ang. & not. Bart. in l. fi. ff. de abige. Cepol. consil. 8. dicendum est in fin. col. & consil. 13. stante quodam decreto. col. pen. &
9 consuetudo † etiam iniusta & inualida excusat a pœna: vt per gl. in c. denique. in versicu. consuetudine. 14. di. & in c. cũ venerabilis. de consue. vbi Abb. post glos. ibi. Ant. de But. Petr. de Anch. consi. 50. Consuetudo, quæ habet. circa fi. Ad quæ in proposito facit not. dictum Ange. in l. prætor. §. hac actione. ff. vi
10 bo. rap. vbi dixit, quòd si quis † eripuerit de manibus alicuius, equum credens & putans hoc sibi licere, non punitur vi bonorum raptorum, & ad propositum etiam facit pul. text. in l. quid sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædil. edict. ibi, non delinquit, quia id facit, quod publicè facere licere arbitratur. Ex quibus videtur etiam de iure comprobatũ, quòd cum crediderint, illam esse vxorem Simonis, & sibi licere, quòd etiam si auxilium præstitissent, quòd ta
11 men puniri non debent. Et ista credulitas † quòd rapiens sponsam, & eam, cum qua prius habitus est cõsensus de nuptijs, nõ sit tam erronea, imo ꝙ vltra cõmunem consuetudinem ẽt de iure sit cõprobata, est tex. apertus in c. raptus. & c. lex illa & c. si quis virginem. 36. q. j. & c. cum causa. de rap. Et ita concludit Corn. consulendo in consil. 80. placet mihi in 2. volumine per totum. Et licèt de iure ciuili per l. 1. C. de rapt. virg. videatur aliter dispositum, tamen (vt dicit ibi Corn.) attendendum est in hoc potius ius canonicum, quàm ius ciuile, quia per ius canonicũ in hoc correctum est ius ciuile, vt dicit gl. in d. lex, quòd autem ista puella prius contraxisset matrimoniũ cũ Simone, patet ex processu formato coram Reuerẽdissimo D. Vicario, & testibus in eo examinatis, per quos expræsse probatur, inter istos contractum fuisse matrimonium per verba de præsenti, & licèt per sententiam iudicatum sit contra Simonem, tamen id non fuit ex eo, quòd non fuisset verè contractum matrimonium inter istos, sed ex eo, quia probatum fuerat, ante istud matrimonium aliud cõtraxisse cum alio. Et licèt non fuisset matrimonium: tamen, quia si auxilium præstiterunt, præstiterunt cum ea credulitate, quòd esset vxor, ideo excusandi sunt, vt dixi. Et ad hoc aduertant domini iudices, quia est fundamentum verissimum, & validum in iure, & summam sapiens æquitatem, nec potest commodum dari responsum.

Quartò facit pro absolutione istorum reorum: quia talis puella etiã quòd fuisset rapta, non fuit deflorata, nec carnaliter cognita a dicto Simone, quo casu isti, qui asseruntur fuisse simplices auxiliatores,
12 sed † nec ipse Simon veniunt puniendi pęna raptus: vt expræsse concludit Io. de Ana. in c. cum causam. in vltima col. de rap. & facit tex. in præallegato cap. raptus. 27. q. 2. quòd raptus est illicitus coitus a corrumpendo dictus. Et idem tex. in ca. raptus. 26. q. 1. quam doctri. refert & sequitur Cepol. consil. 57. super querela &c. secunda col. sed nulli dubium, ꝙ nõ est probatum, istam fuisse corruptam, imo patet cõtrarium, quia postea tamquàm virgo nupta fuit, & est, nec ipsa, aut affines sui, aut nouus sponsus vnquàm conquesti sunt, nec dixerunt eam defloratam, & maximè prædicta procedunt: quia si voluisset eã deflorare & corrumpere vtique potuisset: cum per plures horas illam habuisset in domo sua, ex quo sequitur tanto magis indubitatè procedere supradictam conclusionem secundùm ea, quę dicit Hyp. de Mars. in d. l. prima. C. de rap. virg. nu. mihi. 254.

Quintò dicitur, quòd imo isti pauperculi nullam opem, aut auxilium præstiterunt, nec per aliquẽ hoc probatum est. Nã primò constat, ꝙ ibi non sunt coadunati ea de causa, vt raperent. Item nullum genus armorum habuerunt, sed tñ Angelus habuit vangã, quam habuerat in operibus communis. Item nõ cõstat, ꝙ aliquẽ actum fecerint, per quem ipsi fuissent causa raptus, & sine quo ipse Simon non æquè rapuisset, prout fecit. Ex quibus colligitur, quòd etiã
13 si præstassent † aliquod auxilium, tamen quia non fuit tale, quòd sine eo ipse non rapuisset, non venirent puniendi pœna raptus: vt est glos. in capi. fœlicis. in versi. simplici fauore. de pęnis. lib. sexto Ang. de Ari. in addit. Ange. de mal. in versiculo & dicto maleficio semper astitit, in addit. incip. tu autem in hac materia adde, quòd cano. sed quia in dictis locis videntur inferre, quòd licèt non puniatur pœna ordinaria: tamen venit puniendus arbitrio iudicis, dico quòd nec etiam minima pęna veniunt puniẽdi, quia ipsi nullũ auxilium præstiterunt, nec est aliquis testis, qui deponat, quòd præstiterint auxiliũ, nec aliquem actum fecerint in auxilium, imo testes nuper examinati dicunt, quòd si præstitissent auxilium, ipsi vidissent, excepto Gregorio. q. Alexij de Camino, qui erat famulus, & operarius Vrsulæ raptæ, & per consequens solus † non probat, quia mer
14 cenarius & domesticus, iuxta l. secundam. C. de testi. & in c. in literis. de testi. Specu. in tit. de teste. §. 1. ver. Item quòd est domesticus, & ver. quid si mercenarius, & dicit Abb. in d. c. in literis. in 3. nota. quòd tales testes non debent etiam interrogari, ideo nedum probat, sed nec facit indicium: vt not. Bal. per illum tex. in l. seruos. in prin. C. de testi.

Itẽ non probat ex alio, quia erat in societate Vr-
15 sulæ raptę, & ideo iniuria facta † d. Vrsulę videtur facta etiã sibi, & ideo repellitur a testimonio, maximè vbi possunt alij haberi, vel vbi alij cõtradicunt, iuxta not. in c. nõ inferẽda, & in c. fortitudo. 23. q. 3. & no. Innoc. in c. si verò de sent. excom. & Alber. in l. 1. C. vnde vi, in ver. ad defendendam. ver. sed nunquid socius, dicens, ꝙ societas † obtinet vim fraternitatis. l. verũ. ff. pro soci. & de socio. Host. in sũma de resti. sp. §. j. ver. sciendũ aũt est, & idẽ de simplici socio itineris dict Bal. in l. vt vim. in 4. q. ff. de iusti. & iure, vbi omnes: nam videtur iniuria socio, si non defendit socium iniuriatum, & sic patet ex prædictis, quòd isti testi non est credendum, maximè (vt dixi) cum tot examinati, & ad offensam, & ad defensam contrarium expræsse deponant, quòd isti nullum actum auxilij fecerunt. Et licet verum sit, quòd Augustinus vnus ex præsentatis Vrsulam per brachiũ leuasset, tñ iste actus nõ est destinatus ad raptũ, sed tñ vt surgeret, ne in terra ꝓstrata ꝑmaneret, nõ aũt quòd

quòd aliquis deponat, quòd dictus Augustinus eam traxerit, nec adiuuerit conduci, imo omnes deponunt, quòd statim eam dimisit.

Vltimò accedat pro defensione istorum miserorũ not. dictum Card. in clem. 1. in 39. q. de priuilegijs,
17 vbi dicit se consuluisse, quòd illa clausula † puniens aliquem præsumentem, seu audentem, & sic notans dolum & temeritatem non ligat hominem simplicẽ contrauenientem sine dolo vel præsumptione, quia cessat respectus, quem lex considerauit, quod dictũ refert, & sequitur Felyn. in ca. quoniam contra in 5. col. de proba. vbi dicit, ꝙ non legit alibi tã not. dictũ in materia sua, subdẽs tñ ꝙ ante eum cõsuluit Cald. in consil. 4. sacerdos parochialis. pro quibus etiam facit not. dictum Ang. in authen. de testi. in §. licèt
18 in 2. col. vbi dicit, quòd quando testis † dicit falsum ex malignitate, debet puniri, sed quando errore deponendo contrarium eius, quod primò dixerat, vt si fortè est rusticus, nullatenus est puniendus, quod
19 dicit esse aduertendum a iudicibus: propter † simplicitatem enim præsumitur potius error, quàm malitia. l. quod adhibitus. C. de his, qui sibi ascrib. quam dicit not. Bal. in l. 1. ff. de legi. circa fi. Sed in casu nostro text. in l. 1. C. de rap. virg. expræssè punit audẽtem, & præsumentem rapere vel auxiliari: vt sunt verba illius text. & sic requirit dolum, vt etiam omnes doct. ibi tenent, ergo non compræhendit istos pauperculos, & simplicissimos rusticos: q. a vltra ꝙ sunt rustici, ideo rusticitas † excusari debet, iuxta. l. si q.s id quod. ff. de iur. om. iud. sunt etiam simplicissimi, vt est videre, & vestrę Sp. melius illos nouit, quo casu a fortiori eis parcendum est iuxta gl. valde nota. in cap. super literis, in glos. in ver. simplicitatem. de rescrip. cum simil.

Et sic ex præmissis satis apertè doctũ esse vr̃ quòd isti tres præsentati veniant absoluendi, prout confidunt se absoluendo esse pro iustitia per Sp. vestram, maximè cum clarè constat, quòd si quid isti fecerũt, id fecerunt non animo delinquendi, vt supra latè probatum est.

ARGVMENTVM.

An schedula manu patris reperta in capsa tollat primum testamentum solenne inter liberos.

Item, an scriptura patris sine tempopore valida sit inter liberos.

Item, an testamentum imperfectum inter liberos adoptiuos valeat.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio suo contra æquè priuilegiatum.*

2 *Testamentum primum confectum inter liberos quãdo tollatur per secundum minus solenne.*

3 *Lex vbi requirit in priuata scriptura tempus, intelligitur illud requirere pro forma, & propterea requiritur expræssio.*

4 *Testamẽtum patris inter filios adoptiuos an valeat ex §. ex imperfecto. l. hac consultissima C. de testa. loquente in veris filijs.*

5 *Donatio omnium bonorum, quæ facta per aliquem reuocatur, si postea susceperit liberos, an idem sit si adoptasset liberos,*

Adoptiui filij non sunt verè filij.

6 *Specialia & priuilegia concessa ob liberos non vendicant sibi locum in adoptiuis.*

7 *Dispositio seu statutum augens legitimã filiorum nõ compræhendit adoptiuos.*

8 *Statutum, quòd filij nõ teneantur soluere gabellam, non compræhendit adoptiuos.*

9 *Adoptiuus non dicitur suus hæres patri, nec prætteritus rumpit testamentum.*

10 *Pater adoptiuus an teneatur alere filium adoptiuũ.*

Legitima an adoptiuo debeatur.

11 *Statutum præferens masculos fœminis non habet locum in masculis adoptiuis.*

12 *Concessio feudi vel emphyteusis pro se & filijs non compræhendit adoptiuos.*

13 *Scriptura manu patris scripta si reperiatur in eius capsa post eius mortem recondita, & nõ appareat, quòd alicui fuerit lecta vel notificata, nõ valebit.*

14 *Et quõ ꝓbetur, quòd sit scripta manu ipsius patris.*

15 *Verba futuri temporis, quòd volebat sic disponere, nil probant.*

FACTI SPECIES.

REVERENDVS quidã in sacris Nob. Vincentiæ cõdito testõ vsq; de anno 1549. inter alia legata ad pias cãs fecit legatũ nepoti suo ex sorore de affictibus frumẽti, & quadã domo, potuit eẽ valor duc. 600. & instituit hæredẽ in oĩb. bonis aliũ nepotẽ similiter ex sorore cũ substitutione, vt in eo, ꝑseuerauit in tali dispositione vsq; ad mortẽ, & sic ꝑ annos 17. a cõdito testõ. Ipso demũ defuncto post mẽses quatuor in circa nepos ipse hæres institutus dicit, & denunciat se inuenisse in domo testõris, cum quo tamẽ cohabitabat iãdiu, quãdã cedulã in papyro scriptã (vt affirmat) manu testõris sine anno, & die, sine aliqua subscriptione testiũ, ĩ qua ĩ summa est videre, quòd ipse dixit, ꝙ cũ iã annos 17. in circa fecerim testamentũ, & sapiẽtis sit mutare ꝓpositũ ꝓp tẽporum, & rerũ suarũ varietatẽ, modò instituo hæredem meum Titiũ filium meum adoptiuum, qui tamẽ Titius erat illemet hęres institutus in ipso testõ tamq̃ nepos, sed postmodũ adoptatus in filiũ, & reuocat legatũ affictuum, & domus factũ alteri nepoti in ipso testõ, & reuocat in parte legatum ꝓ puellis maritãdis, & moderatur sumptus, & modũ sepulturæ. Ex hoc themate proposito contigit dubitari, & quæri, nunquid ex hac simplici scriptura, præsupposita manu scribentis, & sic testatoris, remaneat reuocatum prius solenne testamentum, maximè ad præiudicium

ipsius nepotis legatarij, & sic (vt præsupponit institutus vti filius adoptiuus) remaneat hæres institutus ex sola ipsa scriptura, & sic ex imperfecto testamento tamquàm inter liberos. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis, super hoc requiritur pro nunc breue, & fidele responsum: vt semper iustitiæ & veritati sit locus.

RESPONSVM CXXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

VO' ad illud, an primum testamentũ solẽne reuocetur per secundùm minus solenne inter liberos, aduertendum, quòd hæc conclusio licèt vera nõ potest seruire in casu nostro: quia præsupponitur in facto, ꝙ tempore, quò testator iste fecit primum testamentum solẽne, non adoptauerat in filium nepotem istum, ergo eo tempore non erat de liberis, neque in eius potestate. ergo non potest procedere conclusio supradicta: quia locum habet tantum eo casu, quo primum testamentum solenne fuit confectum inter liberos, & etiam secundum: vt habetur in consilijs Corn. allegatis, videlicet nu. 31. in 2. & 21. in 4. & similiter in consilijs Parisij, & in his terminis loquitur auth. hoc inter liberos. C. de testam. & in corpore vnde sumitur, quæ est basis & fundamentum huius conclusionis, & declarat And. in addi. ad Spec. in titu. de instr. edi. §. compendiosè. ver. quid si primò. & est ratio: quia quando & primum & secundum est inter libe-
1 ros, priuilegiatus † non vtitur priuilegio contra æquè priuilegiatum. §. sed & hoc præsenti. in auth. de sanctiss. episc. c. cum causam. de præben. l. sed etsi milites. in prin. ff. de excus. tu.

Præterea dicta regula, quòd primum testamentũ
2 † confectum inter liberos non tollitur per secũdum minus solenne inter eosdem liberos confectum, nõ habet locum, quando secundum esset magis fauorabile ipsis liberis quàm primum, vt per Ias. in d. auth. hoc inter nume. 2. ver. & per hoc infero primam limitationem, sed nulli dubium, ꝙ hoc secundum est magis fauorabile filio propter ademptionem legatorum, ergo præualebit.

Item, quando inter primum & secundum testamẽtum lapsum est decennium, semper secundum præualet: vt est tex. in l. sancimus. C. de testam. & tradit Alex. consil. 105. nu. 7. in quarto, sed in facto apparet in cedula vltimo loco reperta, quòd testator asserit, tunc quando illam scripsit, ꝙ iam annis 17. ante condiderat testamentum, quod reuocabat tunc.

Ideo quò ad istud caput nõ video, quomodo possit sustineri primum testamentum, licèt solenne aduersus hanc cedulam, si verè manu testatoris scripta sit.

Quò verò ad aliam oppositionem, quòd scilicet in ista cedula non reperitur tempus, dico, ꝙ est oppositio ineuitabilis, quia tex. in auth. quod si res. C. de testam. quæ dat fidem priuatæ scripturæ paternæ, requirit tempus, vt ibi expræssè dicitur. Et ideo vbi
3 lex † requirit in priuata scriptura tempus, intelligitur illud requirere pro forma, & propterea requiritur expræssio dicti mensis & anni, quinimo etiam nomen Imperatoris seu regnãtis: vt in authen. quib. mo. na. effi. legi. §. quemcunque & in auth. vt præponatur nomen Imperatoris, in prin. & not. in l. generali. C. de tabel. lib. 10. & in c. inter dilectos. de fid. instr. & quidquid sit de nomine Imperatoris: quia
* scio aliquos contrarium tenuisse: tamen cõmunis *
opinio indubitata est, quòd requiratur expressio anni, mensis & diei, vt omnes passim concludunt in dicta auth. quod sine. nemine excepto, & præter Roman. consi. 179. & Guid. Pap. consi. 55. reperio quòd ita in terminis terminantibus consuluit Abb. consi. 48. incip. in quæstione. in 2. vol. & Alexã. consi. 123. discussis. nu. 4. in primo. vol. & consi. 76. ponderatis. nume. 11. in 3.

Demum quò ad tertiam oppositionem, quòd sci-
4 licet testamẽtum patris † adoptiui inter filios adoptiuos, si sit imperfectũ, non valeat ex eo, ꝙ dictus. §. ex imperfecto l. hac cõsultissima. C. de testam. procedat in filijs veris secundùm naturam, non secundùm fictionem & ciuiliter, & sic in adoptiuis, reperio hanc quæstionem tactam solũ per Riminal. in d. §. ex imperfecto, qui tamen nihil concludit, sed relinquit cogitandum, sed reperio ibidem modernum quendam Marcũ Antonium Nattam in q. 16. tenentem, ꝙ dispositio dicti. §. ex imperfecto. locum habet etiam in patre adoptiuo, in qua tamen conclusione ego semper & iudicando & consulendo sequerer cõtrariam opinionem, quòd imo non vendicet sibi locum in
5 adoptiuis. Nam video, quòd licèt donatio † omnium bonorum facta per aliquem reuocetur, si post eam susceperit liberos l. si vnquam. C. de reuocan. dona. Attamen illa lex locum non habet, quando post donationem filios adoptasset: quia filij adoptiui non sunt veri filij, vt tradit Pau. de Cast. in l. 2. in fi. C. si in frau. patr. & consi. 493. respondeo per ordinem. colu. 1. ver. Preterea si aliud. in primo, & Alex. consil. 40. super primo dub. col. vltima. versic. nec puto esse, in quarto, & Socin. consi. 226. quæstio. col. quarta, in secundo:

6 Item video, quòd specialia † & priuilegia concessa ob liberos non vendicant sibi locum in adoptiuis. l. 2. §. adoptiui. de vaca. mu. §. j. ver. sed adoptiui, instit. de excusa. tut.

7 Sic & constitutio † quæ auxit legitimam filiorum, non compræhendit adoptiuos, gl. in ver. quale. in §. j. in auten. de hæred. & fal. & in §. j. ver. hoc obseruãdo. in authen. de trien. & semis. & latè Barto. & alij in l. si arrogator. ff. de adopt.

8 Item licèt stante statuto, † ꝙ de quolibet relicto soluatur gabella, licèt filius verus non teneatur soluere, attamẽ filius adoptiuus tenebitur, Ang. in l. cũ in adoptiuis. col. 2. C. de adopt. qui assignat hanc rõnem: nam nomen filij simpliciter prolatũ absq; adiecta qualitate adoptiui, non conuenit adoptiuo.

Et pariter dixit Bal. consil. 24. statuto ciuitatis, in primo, ꝙ statutum loquens de filijs numq̃ intelligitur de adoptiuis: quia sunt filij ficti non veri.

Et ideo dixit Soci. post Alex. ibi in l. adoptiuũ. in prin. ff. de in ius vocan. quòd in nulla dispositione appellatione filij venit filius adoptiuus.

9 Ideo adoptiuus † non dicitur suus patri hæres sicut verus: vt tradunt omnes in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posthu. vbi Ias. col. 3.

Nec etiam adoptiuus filius præteritus rumpit testamentum sicut verus, si ab extraneo fuerit adoptatus, vt in casu nostro. l. cum in adoptiuis. versic. sed ne articulum, vbi Bal. & alij. C. de adopt.

10 Neque etiam pater † tenetur talem filium adoptiuum alere vt verũ, glos. prima. §. sed & ea, instit. de hæred. quæ ab intesta. in versi. tantummodo, vbi Io. Fabr. & Ange. & alij.

Imo

Imo nec tali debetur legitima, vt voluit Bal. in d. l.cum in adoptiuis. in 3.col.in princ.in ver.istam ergo comparationem.

Item dispositio.l.cum auus.de cond.& demon.& l.cum acutissimi.C.de fideicom.non habet locum in filio adoptiuo, vt omnes not.in l.generaliter.§. cum autem.C.de insti.& substi. & Alex. in l. ex facto.§.si quis rogatus.col.6, versi.an autem habeat locum.ff. ad Trebel.& per Deci. consil. 399.

11 Et sic statutum † præferens masculos fœminis nõ habet locum in masculis adoptiuis, vt per Bal.cons. 24.j.vol. & consil. 102. in fi.in quarto. Ias.in l. cũ filiofam.col.antepen.ver.tertiò quærit.de leg.1. Deci.consil. 52.col.1.& d.consil. 399.

12 Et concessio †feudi vel emphyteusis pro se,& filijs non comprǽhendit adoptiuos.c.adoptiuus.vbi Bal. & omnes scrib. in tit. si de feud. fu. controuer. inter do.& agna. & Specul.in titu.de loca. §. nunc aliqua. ver.68.Alex. & Soci.in d. l. adoptiuũ.ff.de in ius vo.

Quamquàm aũt Nata in §.ex imperfecto. in loco præallegato aliqua adducat: tamen facilis est respõsio, vt, si opus erit, respondebitur.

Sed ego considerabam ex alio etiam subuerti posse hanc schedulam: nã nõ apparet, ꝙ de ea fuerit facta mentio per aliam scripturam ipsius testatoris, neque ꝙ ipse testator talem scripturam alicui notificauerit, dicendo se in schedula vltimam suam scripsisse voluntatem, quod videtur necessarium, vt habeat locum auth. quod sine, aliter dicitur voluntas imperfecta non modò ratione solemnitatis, sed etiam ratione voluntatis, ita expræssè, & in terminis nostris tenuit Saly.in d.§.ex imperfecto, & in d.auth.ꝙ sine

13 quòd si scriptura † manu patris reperitur recõdita in capsa post mortem patris, & non apparet, ꝙ fuit alicui lecta vel notificata, non valebit tamquàm imperfecta ratione voluntatis, & ita etiam consulendo sequitur Alex.consil.76.nu.12.in 3.& Benedict. in repe.c.Raynutius.de testam.in ver.testamentum, il primo. nu. 87. At in casu nostro reperta est in capsa, & post mortem testatoris, neque apparet alicui notificata, ergo.

14 Item aduertendum, quòd ad probandum † dictã schedulam fuisse scriptam manu patris, non sufficit comparatio litterarum, sed requirentur saltem duo testes, qui probent vidisse scribere, ita in terminis Alex.d.consil.76.nu.6.cum sequen.in tertio, & Abb. consil.98.nu.2. in secundo.

Postremò aduertatur circa tenorem istius schedu-

15 læ: quia si forte in ea diceretur per verba † futuri tẽporis, quòd volebat sic disponere, vel quòd volebat fieri de ipsa schedula instrumentum manu notarij, & sic concepta fuissent verba in futurum, nil prorsus probaret, ita reperio in terminis consuluisse Deci. consil. 488.nu.10.& seq.

ARGVMENTVM.

An & quando appellatione descendentium masculorum comprǽhendatur masculus ex fęmina.

Trebellianica an possit prohiberi in filijs primi gradus.

Sub emphyteusi accepta pro se, & descendentibus quando compręhendatur masculus ex fœmina.

Dementia an, & quando probata intelligatur.

SVMMARIVM.

1 *Nomen descendentium quos compræhendat.*

2 *Verba hæc de liberis, quos compræhendant.*

3 *Testator qui vocauit masculos descẽdẽtes an videatur vocaße masculos ex masculis, vel ẽt ex fæminis.*

4 *Substitutio facta, vt hæreditas transeat in descendentes masculos compræhendit etiam masculos ex fæminis.*

5 *Statutum si dicat, ꝙ existente masulo non succedat fæmina, an filius fæminæ ꝑ masculum excludetur.*

6 *Feudum si accipiatur pro se & hæredibus masculis, & fæminis, an si masculi nascantur ex fæminis præferantur fæminis.*

7 *Nepos ex filia præfertur sororibus matris maximè si testatrix sit fæmina.*

8 *Voluntas in fideicommissis spectatur.*

9 *Mens etiam coniecturata in fideicommissis verbis præfertur.*

10 *Testator quando vocat masculos censetur considerasse fauorem familiæ inuestiti.*

11 *Nepos masculus ex fæmina nõ dicitur agnatus auo, nec de familia ipsius, nec de linea masculina, licèt neptis ex filio diceretur, & agnata, & de linea masculina.*

12 *Masculinitas non potest amplius considerari, quãdo ab ea semel receßum fuit.*

13 *Fideicõmissum, vel portio hæreditaria quando deuenit in vnam lineam, quandiu superest masculus, vel fæmina ex dicta linea numquàm fit trãsitus ad aliam lineam, quoad illam portionem.*

14 *Masculi vbicunque dispositiuè vocantur exclusis fæminis, semper talis dispositio intelligetur de masculis ex linea masculina descendentibus, non aũt de masculis ex linea fæminina descendentibus.*

15 *Masculi vbicunque sunt dispositiuè vocati exclusis fæminis, semper talis dispositio intelligetur de masculis ex linea masculina descendentibus non aũt de masculis ex linea fæminina prouenientibus.*

16 *Liberorum appellatione quando nepos ex filia non comprǽhendatur.*

17 *Legatum, vel fideicommissum si fiat alicui, & suis descendentibus masculis, vel sub conditione si aliquis deceßerit sine liberis masculis, tunc non videtur includi nepos ex filia. Et qua ratione.*

18 *Masculinitatis qualitas adiecta verbo si sine liberis, facit, vt conseruatio familiæ sit contemplata.*

19 *Testator in dubio videtur voluiße se conformare cum dispositione statuti suæ ciuitatis.*

20 *Descendentium vel liberorum appellatione, quando veniant filij ex fæmina.*

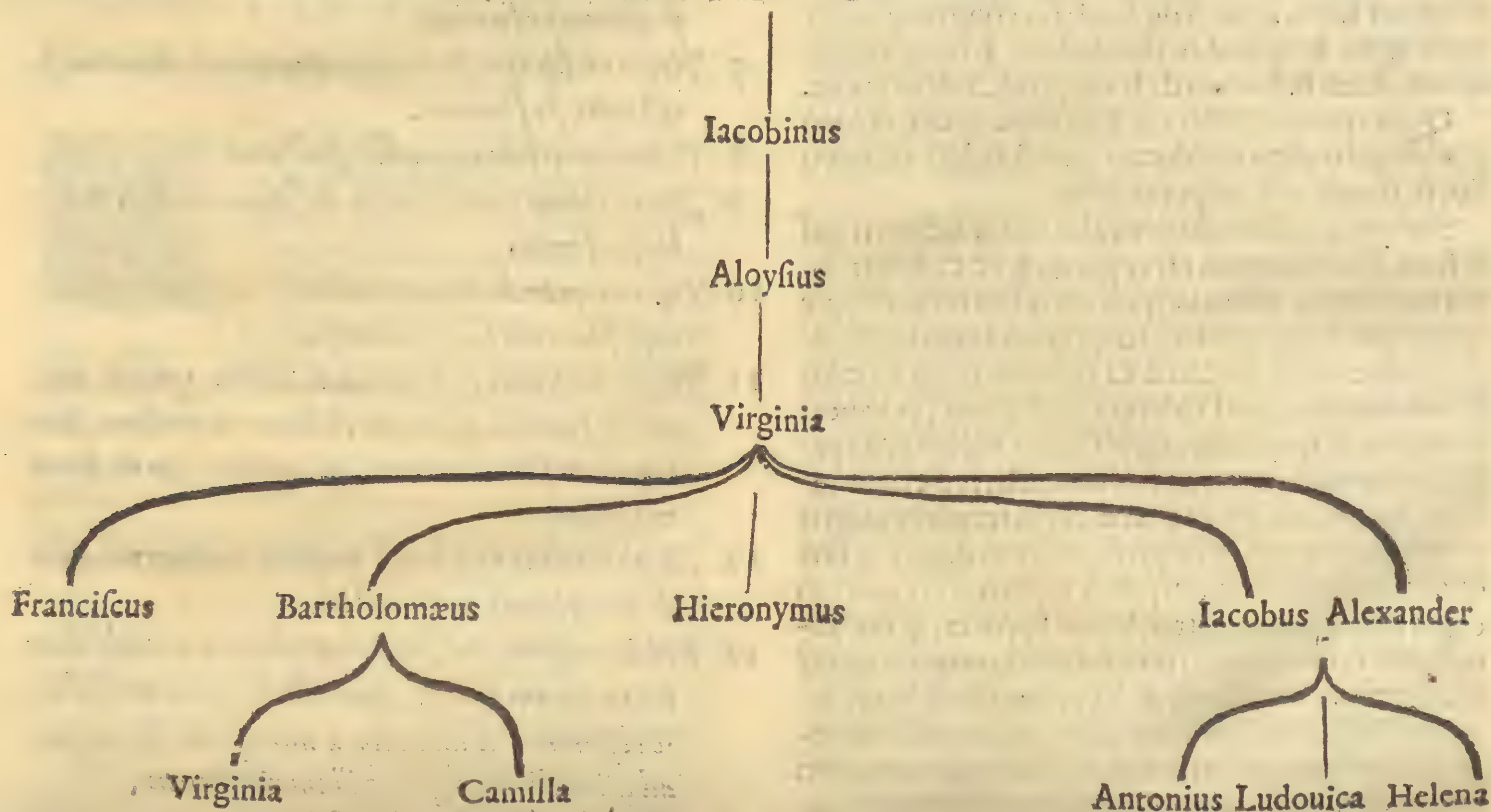
21 *Fulg.consil.86.ex facto.col. 1. declaratur.*

22 *Iac.Butr.quem refert Cast.consil.421.quòd ista mater.nu. 2.vol. 1.damnatur.*

23 *Masculi cur in feudis succedãt potius quã fæminæ.*

24 *Areti. & Soci.in l.Gallus.§.nũc de lege.ff.de lib. & posthu. declarantur. & nu. seq.*

25 *Fœminæ etiam dicuntur amare familias filiorũ suorum per masculos conseruari.*
26 *Trebellianica non potest prohiberi filijs primi gradus, neque dimiui etiam si substituta sit pia causa.*
27 *Quid si filij vellent duas quartas detrahere.*
28 *Inuestitura pro se & filijs tam masculis, quàm fœminis, quomodo intelligatur.*
An scilicet fœminæ sint capaces.
29 *Sanæ mentis quilibet præsumitur, nisi contrarium probetur, & furor difficillimè probatur.*
30 *Furiosus & mentecaptus quomodo quis probetur.*
31 *Testamentum an possit fieri ab eo, qui est ingenij aliqualiter obtusi, & grosi.*
32 *Et an ab illo, qui eadem ratione curatorem habet.*
33 *Dementia quomodo per testes probetur.*
34 *Testis singularis, an & quando probet dementiam.*
35 *Testes deponentes de furore si concurrant cũ alijs testibus deponentibus de sanitate mentis, quales præferantur.*
36 *Mentecapti & furiosi sunt capaces legitimæ successionis & hæreditatis, quinimo & in Regno succedunt.*



FACTI SPECIES.

DOMINA Clementia Scaltenica instituit hæredem suum vniuersalem dominum Aloysium nepotem suum ex domino Iacobino filio suo viuente, pro hibens alienationem bonorum suorum immobilium, iubens & mandans quòd bona ipsa perueniant post mortem domini Aloysij in descẽdentibus ipsius masculis tantùm, & quòd transeant de hæredibus in hæredes masculos proximiores, & vsque in infinitũ, & si dominus Aloysius decederet sine liberis masculis, tunc substituit dominum Iacobinum eiusdem Aloysij patrem cum eadem conditione, de qua supra, & si quo tempore non reperirentur masculi descendentes domini Iacobini, & domini Aloysij, sed solùm fœminæ, tunc iussit eas dotari de dictis bonis, & si non reperirentur masculi aut fœminæ præfatorum D. Iacobini, & Aloysij descẽdentium, tunc iussit dicta bona dispensari in maritando pauperes damicellas virgines.

Dominus Aloysius deinde decessit relicta domina Virginia vnica filia, & ex ea pluribus filijs masculis, eandemque dominam Virginiam filiam suam hæredem vniuersalẽ instituit, cui substituit eiusdem dominæ Virginæ quinque filios masculos. Declarando, quòd non vult dominam Virginiã posse detrahere aliquam legitimam aut Trebellianicam, sed ipsa bona vult conseruari dictis nepotibus absque alia detractione: quia est certus de viribus patrimonij sui.

Idem autem dominus Aloysius viuens accepit a Reuerendis. Episcopo Paduano inuestituram de feudis suis decimalibus pro se, & filijs, & hæredibus masculis, & fœminis, itaque extantibus masculis fœminæ non succedant, sed deficientibus masculis fœminæ succedere possint.

Dominus Franciscus de Panico vnus ex filijs d. dominæ Virginiæ filiæ domini Aloysij de anno 1521. nomine suo & fratrum accepit inuestituram a Reuerendo Abbate Sancti Gregorij Venetiarum de quibusdam terris iure feudi seu decimæ visa prius per Abbatem inuestitura facta dominæ Virginiæ

matri de anno 1494. pro se, hæredibus, & successoribus.

Primò ergo ex præmissis quæritur, an stantibus verbis testamenti dominæ Clementiæ appellatione descendentium, vel liberorum masculorum veniant tantùm masculi de linea Scaltenica, an etiam masculi ex fœmina, videlicet domina Virginia filia domini Aloysij, adeo quòd filiæ fœminæ domini Bartholomæi vnius ex filijs dictæ dominæ Virginiæ filię domini Aloysij excludentur a masculis filijs domini Alexandri vnius filij masculi dominæ Virginiæ.

Secundò, an stante testamento domini Aloysij potuerit ipse prohibere Trebellianicam, prout fecit in præiudicium dominæ Virginiæ filiæ suæ primi gradus.

Tertiò, stantibus verbis inuestituræ anni 1521. videlicet pro se, hæredibus, & successoribus, an fœminæ natæ ex domino Bartholomæo admittantur, attento quòd de masculis nulla mentio, & quòd asseritur in dicta inuestitura, dominam Virginiam seniorem inuestitam fuisse.

Quartò dubitatur, an stantibus hincinde per vtranque partem deductis, & examinatis testibus probatum sit, dominam Camillam filiam qnondam dicti Hieronymi fuisse, & esse mentis impotem, neque sanum habere intellectum, adeo vt sit incapax, & intestabilis.

RESPONSVM CXXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

CIRCA primum videbatur prima facie descendentes masculos ex domina Virginia fœmina vocatos ad fideicommissum dominæ Clementiæ, & ideo posse excludere dominam Virginiam, & Camillam neptes dictę dominæ Virginiæ senioris ex domino Hieronymo ipsius filio sic suadentibus rationibus.

Primò, nam cum testatrix vocauerit ad fideicommissum omnes comprehensos sub istis tribus nominibus collectiuis .s. descendentes, liberos, masculos, certum esse videtur, ꝙ singulorum natura sit, vt comprehendat tam masculos, quàm fœminas, & masculos ex fœminis descendentes.

Nam si non fuisset addita illa qualitas masculinitatis, nulli dubium, quòd appellatione descendentium & liberorum, tam masculi quàm fœminę intelligerentur vocatæ vsque in infinitum, vt † de vocabulo
1 descendentibus, est tex. in auth. de hæred. ab intestato ven. post prin. l. fin. C. de su. & legiti. cum concor. de quibus per Alex. consi. 160. in prin. j. volu. & per Deci. consi. 413. nu. 11. & consi. 495. nu. 6. & consi. 570. nu. 9. & Paris. consi. 51. nu. 3. in 2. & consi. 92. nu. 62. eo. vol. & consi. 4. nu. 30. in princ. & consi. 26.
nu. 34. eo. vol. vbi plura adducunt ibi videnda breui
2 tatis gratia. De liberis autem, ꝙ † hæc appellatio cō
prehendat etiam fœminas, est tex. in l. sed si hac lege. §. liberos. ff. de in ius voca. vbi Alex. & Ias. plures concor. adducunt, & Deci. consi. 567. nu. 4. & 5.

Verùm cum addita sit illa qualitas masculinitatis: quia dictum *descendentes, & liberos masculos*, dico quòd ea non obstāte etiam masculos ex fœminis comprehendi per illa verba, & vocati intelligun
3 tur: tum quia † non potest negari, quin compræhendantur sub significatione propria vocabuli: quia verè masculi sunt: tum etiam quia de hoc videtur tex. apertus in auth. de hæredi. ab intesta. veni. §. 1. ibi, siue ex masculorum genere, siue ex fœminarum descēdens, & paulò infra, ibi, siue ex masculorum prole, siue fœminarum descendant, & in terminis ad hoc ponderat illum text. Fulgo. consi. 86. ex facto. col. 1.
4 vbi expressè consuluit, substitutionem † factam, vt hęreditas transeat in descendentes masculos, comprę
hendere masculos ex fœmina, & illi cons. se subscripsit Cuma. & idem voluit Alberic. post Dyn. in l. Neratius. ff. de man. testa.

Secundò ad idem videtur decisio Iacob. But. qui consuluit, vt refert Paul. de Cast. cōsi. 421. quod ista
5 mater, nu. 2. in primo, quòd si statutum † dicat, ꝙ existente masculo non succedat fœmina, quòd filius fœminæ per masculum non excludetur: quia defectus & qualitas fœminæi sexus existens in matre non debet nocere filio. Ita ergo in proposito dicendum, ꝙ masculi & nepotes ex domina Virginia seniore pręferri debeant neptibus, quæ sunt fœminæ stante dispositione dominę Clementiæ, quæ prætulit masculos fœminis, idem voluit Paul. de Cast. in l. j. post prin. C. de cond. inser. quem sequitur Bartholomęus veronen. in consi. causa ciuil. 7. punctus quæstionis. nu. 15. ver. item quòd ista verba.

Tertiò facit etiam decis. Bal. consi. 137. D. Iordanus 2. vol. vbi consuluit, quòd si sit acceptum feudū
6 † pro se & hæredibus masculis & fœminis, quòd masculi nati ex fœminis præferantur semper fęminis, cui consilio se subscripsit etiam Calderi. & idem videtur consuluisse Pet. de Anch. & Flor. in consi. 359.
7 nos Petrus, dum concludunt, nepotem † ex filia pręferri sororibus matris, quæ omnia comprobantur ex eo, quòd fœmina fuit testatrix in casu nostro, ergo non videtur considerasse agnationem & familiam: vt in terminis videtur voluisse Areti. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & posth. vbi latè etiam Soc. nume. 5. ver. secundò etiam potest limitari, quibus concordāt, quæ in hoc proposito tradit Iaso. in d. l. sed si hac lege. §. liberos. nu. 1. versi. limita vltra ibi dicta.

Contrarium tamen puto in casu nostro de iure verius esse, non obstantibus præmissis, ad hoc autem tenendum moueor ex infrascriptis.

8 Primò: quia † in fideicommissis (prout de fideicōmisso nos agimus) voluntas primò spectanda. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. l. pen. ff. de leg. 1. l. cum pater. §. donationis. de leg. 2. l. fideicommissa. §. item si quis. & l. quisquis. de leg. 3. & l. quisquis mihi. ff. de verb. sign. l. ex facto proponebatur. §. rerum. ff. de hæred. inst. l. in conditionibus primum locum. ff. de condi. & demon. & in l. si quis ita. §. conditio. ff. de adim. lega. & l. si peculium. §. si seruus. ff. de pecul. lega. l. si quis filium. C. de lib. præt. l. cum virum. C. de fideicom. l. cum quæstio. C. de legat. cum concor. in-
9 finitis. Quinimo & † coniecturata mens præfertur verbis. l. cum auus. ff. de cond. & demonst. l. cum acutissimi. ff. de fideicomm. cum concord. de quibus per Curt. Sen. consi. 64. antiquiss. col. 3. ver. in quo passu. & col. 9. ver. mens. n. prædominatur. & latè Dec. consil. 15. an appellatione. col. 2. ver. ad cuius rei. & consil. 23.

fil.23. col.j. & confi.182. col.2. verfi. quibus tamen non obftantibus.confi.186.col.2.ver.fed tamen prædictis.& confi.227.col.3.& confi.399.col.3. Cur.Iu. confi.43.col.antepe.ver.attende ergo.Iaf.conf.132. col.pen.j.vol.& confi.140.col.6.in primis. in fecundo.& confi.141.col.7.ver.tertiò pro eadem.in fecundo.vbi concord.ad faturitatem. Cum igitur in cafu noftro domina Teftatrix nepotem ex filio mafculũ inftituerit, & ei decedenti fine defcendentibus, aut liberis mafculis fubftituerit fœminas. Certum eft, ꝙ dum loquitur de mafculis, intellexit de familia ipfius filii.f.Scaltenica. Nam quæ ratio fuit in excludẽdo fœminas propter mafculos: vt.f.cõferuaretur nomen familiæ Scaltenicæ, eadem militat etiam in excludendo filios, aut defcendentes ex fœmina, qui funt de aliena familia. Nam quando teftator vocat
10 mafculos, cenfetur † confideraffe fauorem familiæ primi inftituti.arg.l.j. §.pe. ff.de vent.infpic. cum cõcord.vt per Soc.confi. 12.nu.2.in fi.& conf.63.n.22. ver.fed præmiffis non obftantibus, & in ver. ex quibus infero.3.vol.& confi.72.nu.11. in quarto. & Deci.confi.227.n.6.ver.& ftante præmiffa.& conf.270. nu.3.ver.circa primam.& Parif.confi.17.nu.9.& 10. 2.vol.& conf.42.n.13.& feq.eo.vol. & alibi fæpe.fed
11 (vt dixi)nepos † mafculus ex fœmina non dicitur agnatus auo,nec de familia ipfius,nec etiam de linea mafculina,licet neptis ex filio diceretur & agnata,& de linea mafculina: vt eft glo.not.in l.Gallus. §.nunc de lege.in ver.nam & fi.ff.de lib. & pofthu. quam ibi ponderat Bal. & alii, & maximè Alex. & idem Alex. tenet in l.venia.C.de in ius voc.per l.lege duodecim tabularum.in ver.huius itaque legis.C. de legit.hær. & tex.in §.item vetuftas.infti.de hære. quæ ab intef. & per Soc.conf.25.dominus Francifcus.j.col. & confi.122.circa primum.j.& 2.col.3.vol.& Iaf.in l.maritus.2.col.C.de procur.& Alex.confi.53. confideratis.2.col.6.vol. Conftat ergo, ꝙ ex mente teftatricis vocati funt mafculi tantùm de familia Scaltenica. Et nulli dubium,ꝙ mortuo domino Aloyfio, ex quo deceffit nullis relictis liberis,aut defcendentibus mafculis de familia fua,ꝙ domina Virginia fucceffit tanquam fœmina vocata: quia fubftitutio vltima de domicellis virginibus maritandis facta fuit in cafu tantùm,quo non reperirentur mafculi,aut fœminæ domini Aloyfii: vt clara funt verba fubftitutionis, ergo cum tempore mortis domini Aloyfii extarent fœminæ, domina Virginia ipfius filia, & nunc extent etiã filiæ ex dicta domina Virginia,non eft dubitandum, quòd excludantur iftæ fœminæ a nepotibus mafculis dominæ Virginiæ fenioris.

Secundò confidero, ꝙ fi mafculi.f. etiam nepotes mafculi ex filia fœmina fuiffent admittendi,fequeretur,ꝙ filii dominę Virginiæ fenioris, quę fuit filia domini Aloyfii,excluſiffent ipfam dominam Virginiã, cum ipfi forent mafculi,& ipfa fœmina,quod tamen falfum fuiffe euentus ipfe iudicauit. Nam ipfa fucceffit, & ipfa fuit inftituta hæres a domino Aloyfio eius patre, & tale teftamentum in omnibus eius partibus exequutionem habuit.Ergo cum mafculi ex filia fuerint per ipfam filiam femel exclufi refpectu huius fideicommiffi,femper remanent exclufi: quia defecit conditio, ꝙ.f.non deceffit dominus Aloyfius cum defcendentibus,aut liberis mafculis de familia fua, ergo prima fubftitutio de mafculis iam expirauit,& deuolutum eft fideicommiffum ad fœminas.f. ad quondam dominam Virginiam, ergo non poteft
12 amplius † confiderari mafculinitas,a qua femel receffum fuit.l.cum vxor.C.quando di.leg.ced. cum fimi. de quibus per Oldra. confi.11.thema tale eft. & per Alex.confi.31.ponderatis.in princ.3.vol.& per Deci.confi.511.vifo teftamento.nu.1.& 2. & conf.636.

13 prima facie.nu.4.quia † conditio, quæ femel defecit, nunquam reuiuifcit:vt ibi latè per eos. Et ideo mortua domina Virginia tranfit in defcendentes eius proximiores nulla differentia habita mafculinitatis & per confequens filiæ domini Hieronymi, videlicet domina Virginia, & Camilla tanquam proximiores domino Hieronymo vocatæ cenfentur in portionem,quæ illi obuenit, quinimo cum fideicõmiffum,
14 vel portio eius † deuenit in unam lineam,quandiu fupereft mafculus, fiue fœmina ex dicta linea, nunquã fit tranfitus ad aliam lineam quò ad illam portionẽ, puta quando plures fratres funt uocati, & facta diuifio inter eos eft, donec extabunt defcendentes mafculi,uel fœminæ ex fingulis dictorum fratrum,nunquam tranfibit portio eorum de uno in alium:ut pul. tenet Ifer.in c.j.in tit.de eo,qui fibi, & fuis hæredib. per tex.in c.j.de natur.fucceff. feu. & fequitur Parifi. confi.3.videtur.nu.6.in primo.& confi.23.prima.nume.121.eo.j.vol. & confuluit etiam Cor.confi. 199. in prin.col.13.ver.quod videtur. & col.17. verfi.nec obftat.in 2.vol.& per Alex. confi.204. confideratis. per totum,in 2.& Rui.confi.142.nu.17.in tertio.Patet ergo, ꝙ cum tempore mortis fuæ dominus Aloy. nullos reliquerit defcẽdentes, aut liberos mafculos de familia fua,fed tantùm Virginiam fęminam,ꝙ mafculinitas tunc non potuerit confiderari,fed ꝙ Virginia fuerit vocata,& per confequens, ꝙ cum fideicõmiffum iam cęperit in fœminas defcendere, ꝙ etiam in futurum fœminæ proximiores indiftinctè admitti debeant, neque a mafculis excludi.

Tertiò,non eundo per mendicata fufragia dico,ꝙ ifta eft conclufio certa, & indubitata ab omnibus ap
15 probata,ꝙ vbicunque mafculi difpofitiuè † vocantur exclufis fœminis,femper talis difpofitio intelligetur de mafculis ex linea mafculina defcendentibus,non autem de mafculis defcendentibus ex fœmina, etiã fi fit filia,vel neptis,& fuit origi.opin. Ricar.Malum. in difpu.fua incip.Titius habens duos fratres, quam recitat,& refert Io.And.in add.ad Spec. in rub.de teftam.in pen.col.ver.fub hoc tit. generaliter tangam. idem quoque in fpecie tenuit Spec. in tit.de loca.§. nunc aliqua.ver.146. & ibi Bal.in addit. quæ funt pofitæ in fi.tit. in antepe. col.ver. nepos.cuius hæc funt verba. Nepos ex filia bene continetur appellatione liberorum, fed non appellatione liberorum mafculorum. Et affignant efficacem rationem: quia finge, ꝙ difponens haberet filium mafculum, & fęminam, certè fęmina exclufa fuiffet per mafculum, ergo abfurdum effet, ꝙ filius ipfius fęminæ exclufæ admitteretur:cum originem duxerit ab ea,quæ excludi debebat.Idem tenuit Bal.in auth.fi quas.in vltimis verbis eft nu.8.C.de facrof.eccl.& idem Bal.in l.i.C.de cõdi.infer.nu.2.vbi etiam Cor. nu.17. vbi reprehendit Paulum aliter fentientem, vbi refert etiam cõfilium Sal.& Pe.de Anch.in quo confuluerunt, ꝙ fi teftator habens filiã,& duos fratres, inftituit fratres, & fi deceſſerint fine liberis mafculis fubftituit filiam fęminã, & alter deceffit poftea cum nepote ex filia, alter verò cum nepote ex filio, filia fubftituta fuccedit in portionem eius,qui deceffit cum nepote mafculo ex filia fęmina: quia illa verba, fi deceſſerit fine liberis mafculis, intelliguntur de mafculis ex virili fexu, & fic de familia,& idem etiam refert coufuluiffe Anto. de But.Sal.D.Ioannem de Monte granato, & dominum Floria.de S.Pet. & D.Matthæfil. Idem quoque tenuit Bal.in l.fed fi hac.§.liberos.in addi.ff.de in ius voc.& ibidem Ang.in fi.verbis dicit hęc formalia verba.Si quis accepit emphyteufim pro fe, & filiis mafculis, non comprehendentur nepotes ex filia. Eodẽ modo (inquit) fi fuiffet facta fubftitutio alicui, fi deceſſerit fine filiis mafculis: quia non comprehendentur

dentur ipſi nepotes ex filia. Et ſic loquitur expreſsè
in fideicommiſſo, & in terminis noſtris, & ibi etiam
Alex.idem tenet nu.8.dicens not.mirabilem limita-
16 tionem ad regulam,ꝙ appellatione†liberorum com
prehēditur etiā nepos ex filia, ꝙ fallit niſi addita fue
rit qualitas maſculinitatis: quia tunc videtur intelle
ctum de deſcendentibus maſculis nõ ex fęminis, ſed
ex maſculis,& ibi quoque Soc.nu.21. in fi.vbi dicit,
ꝙ ſi quis recipit emphyteuſim pro ſe, & filiis maſcu-
lis,nedum non comprehendentur filiæ,ſed nec nepo
tes maſculi ex filia,& hoc(inquit) verum eſt, nedum
in contractibus, ſed etiam in diſpoſitione teſtatoris,
puta ſi facta eſt ſubſtitutio ſub conditione, ſi deceſſe
rit ſine filiis maſculis:quia non comprehendetur ne-
* pos ex filia, & hanc quoque dixit eſſe communem*
opi.& ab ea non recedendum.idem Soc.in l.Gallus.
§.nūc de lege.nu.6.ff.de lib. & poſth.vbi etiam clarè
17 cõcludit,& tenet,ꝙ ſi legatum,vel †fideicommiſſum
ſit factum alicui,& ſuis deſcendentibus maſculis,vel
ſub conditione, ſi aliquis deceſſerit ſine liberis maſ-
culis:tunc nõ videtur includi nepos ex filia:quia qua
litas maſculinitatis videtur adiecta gratia conſeruan
dæ familię,& ita dicitur aliàs fuiſſe conſultū per mul
tos ſolennes Doctores fere totius Italię,quos refert
& ſequitur etiam Matthæſ.ſingul.129.incip. nota ēt
vnum ſingulare.& Soc.in d.§.nūc de lege. nu.8.dicit
vnum valde not. quod multùm inſeruit caſui noſtro,
ꝙ eo maximè procedunt prædicta, quādo inſtitutus
foret aliquis maſculus, vt fuit in caſu noſtro inſtitu-
tus dominus Aloyſius, & poſtea ipſi maſculo facta
ſubſtitutio ſub hac conditione, ſi ſine liberis maſcu-
lis decederet.Hoc.n.caſu,quia etiam maſculus inſti-
tutus cēſetur, qualitas illa maſculinitatis adiecta eſt
pro conſeruanda familia,& agnatione dicti maſculi,
ſecus ſi fuiſſet inſtituta fęmina,& illi facta ſubſtitutio
ſub illa conditione,ſi ſine liberis maſculis: quia tunc
non poteſt conſiderari ratio conſeruandæ familiæ:
vt ibi per eum,& ſecundū hoc dicit conſultum fuiſſe
& ipſum ſubſcripſiſſe.Hanc quoque opinionem con
ſulendo ſequutus eſt Ant.de But.conſi.9. viſo pūcto.
in primo dubio.& conſi.47.& rectè deciſum,vbi di-
18 cit,ꝙ maſculinitatis†qualitas adiecta verbo ſi ſine li-
beris,facit:vt conſeruatio familię ſit contemplata,&
ideo nati ex fęmina non comprehendūtur,idem quo
que tenuit Pau.de Caſ.in d.§.nunc de lege.l.Gallus.
de lib. & poſth. nu.6. vbi in terminis caſus noſtri di-
cit, ꝙ non tantùm nepos maſculus ex filia excludet,
ſtantibus illis verbis liberis maſculis, ſed etiam pro-
nepotes nati ex ipſo nepote, nato ex filia, qui caſus
eſt in indiuiduo ſimili noſtro: quia in caſu noſtro D.
Ludouicus, & fratres filii ſunt q.Do.Alexandri, qui
fuit filius D.Virginiæ, & ſic pronepotes Do.Aloyſii
ex D.Virginia fęmina, & hanc quoque opi.tenuerūt
omnes nullo excepto,quem viderim in d.§. nunc de
lege.videlicet,Aret.Alex.Iaſ.Lancel. Dec.Claud.de
Seyſel. qui omnes pariter dicunt hanc eſſe commu-
* nem*, hanc quoque conſulendo ſequutus eſt Bal.in
materia fideicommiſſi ſub hac conditione facti, ſi de
ceſſerit ſine liberis maſculis,conſi.40.quidā magnus
nobilis.3.vol.& eandem tenuit Pau.conſ.401. ꝙ iſta
mater.nu.2.1.vol.qui loquitur in ſtatuto excludente
fęminas propter liberos maſculos,ꝙ non comprehē
dentur liberi maſculi ex fęmina.& idē conſi.91.præ-
ſuppoſito.col.j.& conſi.146.viſo puncto.col.vlt.ver.
nec obſtat, ꝙ iſte eſt nepos, qui loquitur in emphy-
teuſi conceſſa pro ſe,& filiis maſculis, & cõſi.190.no
uiter.nu.3.2.vol. vbi dicit, hanc concluſionem pro-
cedere & in vltimis voluntatibus,& in contractibus,
quinimo arguit de vltimis voluntatibus ad contra-
ctus,vt ibi per eum, idem quoque in ſpecie in mate-
ria noſtra ſubſtitutionum conſuluit Capra conſi.18.
cum viſo,& conſiderato. vbi in fortioribus terminis
loquitur:nam ibi erat facta ſubſtitutio non maſculo,
vt in caſu noſtro,ſed fęminæ, videlicet cuidam Lau-
rentiæ filiæ ſub iſta conditione,ſi deceſſiſſet ſine filiis
maſculis, & tamen concludit, ꝙ maſculi ex filiabus
dictæ filiæ,cui facta fuit ſubſtitutio, non comprehen
dentur,quod tamen videtur contra intentionem So
ci.in l.§.nūc de lege,quam ſupra retuli. Idem quoq;
tenuit Alex.in l.ex facto.§.ſi.nu.3.ff.ad S.C.Trebel.
vbi etiam Ripa nu.8. vbi in ſpecie loquuntur in mate
ria fideicommiſſorum,& de hac conditione ſi ſine li
beris maſculis,idem conſuluit in aſcendentibus So-
ci.conſi.31.proſequendo.col.3. ver.poſtremò ꝙ ap-
pellatione.j. vol. & in terminis fideicōmiſſi facti ſub
conditione ſi ſine liberis maſculis,cõſuluit idem So-
ci.conſi.94.pro clariori.nu.3.in quarto.& ſecundùm
hæc dicit fuiſſe iudicatum Guid. Pap.deciſ. delphin.
133.ſed poſito.& idem ipſe conſuluit conſi.28. inci.
conſiliū pro illuſtri.in 8.dubio.eſt nu.6. qui loquitur
in fortioribus terminis. ſ. in ſubſtitutione facta non
maſculo,vt in caſu noſtro,ſed fęminæ, & cõcludit,ꝙ
cum ſub hac conditione ſi ſine liberis maſculis, non
comprehendantur maſculi nati ex fęmina, multo mi
nus comprehendentur, ſi diſpoſitiuè vocati ſint libe
ri,ſiue deſcendentes maſculi, prout fuit in caſu nr̄o,
in quo primò vocati ſunt deſcendētes D. Aloyſii ma
ſculi, & poſtea etiam in conditione repetitum ſi ſine
liberis maſculis decederet, & idem conſuluit conſi.
18.incip.ſuper caſu.nu.2.j.vol.vbi loquitur in ſpecie
de ſubſtitutione facta ſub hac conditione ſi ſine libe
ris maſculis,idem conſuluit Dec. conſi. 239. nu.5. &
Steph.Bertran.conſi.54.dudum.nu.4.j.vol.& latius,
ac clarius conſi.245.viſo teſtamento.nu.2.& 3.in 3.
& ſecundùm hanc opin. latè conſuluit Ruy.conſ.18.
circa caſum,per totum.in 3.vo.& ſequutus eſt etiam
Io.Crot.in rep.c.j.col.pe.de reſcr.in ſexto.& in l.om
nes populi.nu.156.ff.de iuſt.& iu.& ſic conſtat,hanc
* eſſe communem* opin. a qua in iudicando non eſt
recedendum, iuribus vulg.

Quartò etiam conſidero, ꝙ cum iſta D.Teſtatrix
prætulerit maſculos fęminis, præſumitur ſe voluiſſe
19 cõformare†cum diſpoſitione ſtatuti Patauini,qđ idē
facit.ſ.excludit fęminas pp maſculos.l. ſi duo. ff.de
oper.lib.& per eundem, & alios in l.hæredes mei. §.
cum ita.ff.ad Treb.vbi infiniti concord.adducuntur,
ſed certū eſt, ꝙ p ſtatutum Patauinum maſculi ex fę-
mina non excludunt fęminas proximiores,ergo pa-
riter neque iſta teſtatrix videtur id voluiſſe. Ex præ-
miſſis ergo iam puto ſatis conſtare, nepotes maſcu-
los ex fęmina non fuiſſe vocatos ex teſtamento, de
quo agitur.Reſtat vt obiecta diluam.

Non obſtat ergo primum, quòd appellatione li-
20 berorum†& deſcendentium veniant etiam nepotes
vel filij ex fœmina: quia illud verum,vbi non eſt ad-
dita qualitas maſculinitatis, ſed vbi additum eſt no
mini liberis vel deſcendentibus, hoc nomen maſcu-
lis,tunc quia cenſetur conſiderata familia ipſius te-
ſtatoris,vel hæredis inſtituti, cui facta fuit ſubſtitu-
* tio,communis* eſt concluſio, ꝙ tales nati ex fœmi-
na non veniant,vt deductū fuit abunde in tertio fun
damento. Nec obſtat,ꝙ nomen hoc maſculus, veri-
ficatur etiam in filio maſculo ex fœmina: quia nega
tur quò ad conſeruationem familiæ,quam conſide-
rauit teſtatrix,vt dixi.

Non obſtat etiam text.in contrarium adductus in
auth.de hæredi.ab inteſta.veni.quia probat imo to
tum contrarium.Nam cum primùm Imperator no-
minaſſet maſculos,ſi maſculorum appellatione de-
ſcendentes maſculi ex fœminis comprehenderen-
tur,non erat opus adijcere poſtea illa verba, ſiue ex
maſculorum,ſiue fœminarum prole,ſed fruſtratoria
fuiſſent.

fuissent.l.ait prætor.§.j.in prin.ibi,non frustra adiecit.ff.de iureiur.cum concor. sed ideo fuerunt cum misterio adiecta illa verba: quia sciebat legislator, quòd appellatione masculorum veniebant regulariter tantùm illi de familia in successionibus,non autem descendentes ex fœmina.

21 Non obstat etiam consilium Fulg. in contrariũ†allegatum: quia ibi non tractabatur, quòd descendentes ex fœmina masculi præfererentur filiabus defuncti,prout est in casu nostro,sed quòd præfererentur extraneis substitutis.& ideo mouetur ex ista potissimum ratione,ꝙ testatrix noluerit extraneos substitutos.i.pauperes præferri descendentibus masculis ex filia fœmina testatricis.At in casu nostro longè diuersus est casus:quia ita sunt descendentes ex domino Aloysio istæ fœminæ,videlicet domina Virginia & Camilla, sicut etiam aduersarij masculi, & ideo non potest concurrere illa pręcipua ratio Fulg.ꝙ noluerit extraneos seu pauperes præferri suis descendentibus etiam ex fœmina, & ita reperio ꝙ in terminis declarat diuersitatem horum casuum Corn. consi.246.videtur prima facie.in pen.col.in fi. & vltima in litera H.2.vol.præterea dato & non concesso, ꝙ in pari casu & in paribus terminis consuluisset, dico quòd communiter contrarium tenetur: vt tradunt omnes adducti supra in tertio fundamento.

Non obstat secundum,videlicet decis. Iaco. But.
22 quia†contra ipsam communiter* tenent omnes,vt
* etiam in specie tenet Paul.d.consi.421. in primo, & Card.Alex.in commen.arboris consanguinitatis colum.12.ver.Iac. But. disputanit, & alij omnes, quos supra adduxi in dicto tertio fundamento, ideo cũ a communi non sit recedendum,non est curandum,si vnus & alter contrarium tenuisset.

Non obstat tertium de feudo:quia illud,ꝙ in feudis masculi tantùm succedant, non est ob conserua-
23 tionem familiarum, & in illis ista ratio † non potest considerari,sed illa tantum,quòd interest domini cõcedentis feudum per masculos potius quàm per fœminas,vti validiores defendi & seruitia sibi præstari:vt no.omnes in tit.de natura feud.& in tit. de succes.feud.& in casu nostro cum prælati sunt masculi, consideratus est fauor conseruandæ familiæ Scaltenicæ,vt dictum fuit sæpe, ideo ex diuersis non fit illatio,iur.vulg.& ita etiam distinguit hos casus Ioan. Ant.Rub.consi.22.testator habens.

Non obstat postremò,quòd in casu nostro testatrix fuit fœmina,ergo non videtur cõsiderasse agnationem: vt in terminis videtur voluisse Areti.& Soci.
24 in d.§.nũc de lege:quia respondetur,quòd†loquuntur in longè diuerso casu, videlicet in emphyteusi, quam fœmina suscepit pro se & descendentibus masculis: nam concedens,ad quem spectabat concessio illa,non potuit considerare conseruationem familiæ; cum inuestiuerit fœminam. At in casu nostro ista fœmina testatrix instituit masculum filium,& cũ in prima institutione masculinitatem considerauerit,censetur ratione familiæ considerasse: quia etiã
25 fœminæ†amant familias filiorum suorum per masculos conseruari: vt in terminis declarat Crot.in repe. l.omnes populi.ff.de iusti.& iur.nu.156. ver. quartò considerabam,allegat Paul.consi.91. præsupposito, ꝙ dictum statutum.in 2.vol.& idem quoque Socin. declarat in d.§.nũc de lege in fine,nam cõtraria pro cederent,quando vocati fuissent filij masculi fœminæ institutæ,& ipsi fœminę facta substitutio de filijs masculis, vt ibi declarat Socin. quod non est in casu nostro: quia fuerunt uocati filij masculi, non fœminæ institutæ, sed domini Aloysij masculi.

Præterea contraria procederent, quando testatrix fœmina non vocasset separatim fœminas, sed tantùm masculos semper,nulla fęminarum facta mẽtione: quia forte tunc masculi ex fœmina nati comprænhenderentur,& hoc ea ratione, ne testatrix fęmina præsumeretur contra naturam odio habuisse sexũ suum fœmininum,nullo casu illum vocãdo, & in his terminis loquitur Aret.& Soc.At in casu nostro cessat illa ratio:quia constat, ꝙ non existentibus liberis masculis ex D.Aloysio vocauit fœminas, ergo constat de veritate,ꝙ non habuit odio sexum, sed dũ vocauit masculos filij instituti, vocauit vt bona in eorũ familia Scaltenica conseruarentur, & sic puto clarè resoluta omnia contraria.

Secundò quęrebatur,an D.Aloysius potuerit prohibere legitimam,& trebellianicam D.Virginiæ filię suæ,ꝑut fecit in bonis ipsius testatoris. Et in hoc dubio breuibus me expediam: quia lõgum esset omnia referre,quæ possent in conflictu, & varietate opinionum scribentium,& consulentium in illa quæstione,
26 an, & quando Trebellianica † in filiis primi gradus prohiberi possit.Ideo dico,ꝙ quò ad legitimam indubitatum est, ꝙ non potuit prohiberi, imo neque diminui,neque grauari: quia tex. est apertus in l.quoniam in prioribus.C.de inoff.testa.quæ regula adeo est vera, ꝙ procedit etiam si pia causa fuisset substituta,& etiam si filius grauatus expresse approbasset testamentum paternum: vt per plura concludit Deci. consi.81.in casu proposito.in prin.& consi.61. nu.5. vbi videndum: quia (vt ipsemet dicit in d.consi.81.) non est laborandum, vbi non expedit.

Quo verò ad Trebellianicam fateor, ꝙ plures tenuerunt,posse etiam in filiis primi gradus prohiberi
27 quando †vellent dicti filij duas quartas detrahere,videlicet legitimam,& trebellianicam,quos refert Deci.& ipse sequutus hanc eorum opin.in consi.480.in casu.nu.13.& alij etiam referunt,quos nunc adducã.
* Attamen verior,æquior,ac magis cõmunis* est opi. cõtraria,ꝙ.s.non possit prohiberi filijs primi gradus, etiam quando duas quartas vellent detrahere.s.legitimam,& trebellianicam, & ne tempus conteram in singulis nominandis,qui hanc partem tenuerunt,neque etiam in singulis argumentis deducendis, quæ possent adduci,sufficiet nunc adducere duos vel tres moderniores,qui omnes cæteros referunt,& omnia argumenta pro & contra deducunt, & eandem com
* munem*hanc esse concludunt & veriorem,& æquiorem.Videndus ergo Iason,qui pro hac parte consuluit,& plures refert,qui idem consuluerunt in consi. 99.diuidam.nu.2.& consi.146. præsupposito. nu.4. & seq.vsque in fi.in 4.vol.vbi latissimè. Item Soc.Iu. cõsi.131.quæstio proposita.per totum,in primo. cui etiam se subscripsit Paris.vt videri potest,& idem tenuit ipse Soc.consi.112.nu.3.in tertio. Idem quoq; ad longum plures rationes,& auctoritates adducendo tenuit insignis Doct.Io.Neuiz.in consi.j.per totũ, & D.Iacob.Mandellus de Alba consi.7.in causa.n.6. in fi.ex quorum dictis,quæ passim habẽtur, clarè colligitur,hanc esse veriorem,communiorem, &(vt oẽs dicunt) æquiorem opin. ideo non contero tempus: cum omnia ibi videri possint.Et sic concludo,dominam Virginiam, & successiuè eius hæredes posse & legitimam, & Trebellianicam detrahere, non obstante prohibitione.

Tertiò quæritur, an stante inuestitura anni 1521. quæ concessa fuit pro se, hæredibus, & successoribus, visa antiqua inuestitura facta D. Virginiæ seniori de anno 1494.3. Septemb. sorores istæ, videlicet D.Virginia,& Camilla succedere debeãt, vel potius masculi eorum patrueles.Circa quod dico, concludendũ esse proculdubio,fœminas admittendas post mortem domini Hieron.patris tanquam proximiores.Nam quamquam in materia feudali, & emphyteusi,

teusi, quæ sit eius naturæ, vt ad masculos tantùm trã
28 seat, si quis acceperit inuestituram †pro se, & filijs tã masculis, quàm fœminis, intelligatur ordine successi uo: vt. s. extantibus masculis fęminæ excludantur nõ extantibus admittantur, vt per omnes in c.j. §. quin etiam. in tit. epis. vel abb. cum concor. de quibus per Alex. consi. 9. ponderatis. 5. vol. & latius per Parisi. consi. 9. Serenissimum. nu. 31. Attamen illud procedit ex vi, & natura feudi, vel emphyteusis, quæ ad masculos dumtaxat transeunt ex rationibus, de quibus per Bal. in l. quoties. in pe. col. de su. & legit. & in c. j. de natur. feu. & in c. j. de success. feu. tamen secus est in emphyteusi, vel feudo, quod nulla præstaret seruitia, quæ fœminę forent inconueniẽtia, prout est ista, de qua agimus, ita expressè tenuit Bal. in c. j. §. & quia vidimus. col. pe. nu. 19. in tit. qui feu. da. poss. & sequitur Rom. consi. 33. viso. in 2. fallen. & consi. 307. circa primum. in 5. dub. in 4. fallen. & Dec. in l. fœminæ. nu. 64. de reg. iur. & consi. 208. nu. 5. & consi. 424. co lu. 3. & Cor. consi. 41. aperte. in 3. col. j. vol.

Item prædicta non procedunt, quando constaret, prout constat in casu nostro, ꝙ fœmina fuisset inuestita: nam tunc fœminæ secundùm gradum suum, si sunt proximiores, succedent, hoc tenuit gl. in d. §. q̃a vidimus. in versi. sic ergo. circa med. per tex. expressum in c. j. de natur. success. feu. & in terminis emphy teusis consuluit Pet. de Anch. consi. 341. pro maiori intelligentia, & sequitur etiam Rom. d. consil. 367. num. 6. ver. fallit sextò.

Neque obst. ꝙ emphyteusis ista postea deuenerit ad masculos. s. ad filios D. Virginiæ: quia respondetur, ꝙ nihil obstat, ex quo consideratur consuetudo feudi, qđ in fœminas semel deuenerit, ideo semper ipsę præferuntur masculis, si reperient proximiores vasallo, vel emphyteutæ defuncto: vt pulc. declarat Bal. consi. 275. quod pro regula. in 2. vol. in 2. col. ver. modò sequitur aliud dubium. Et sic ex præmissis cõ cludo, fœminas istas admittendas vti proximiores.

Restat vltimum dubium expediendum, an. s. per testes vtrinq; examinatos probatum sit, dominam Camillam esse sanæ mentis, vel mentecaptam. Et licet nõ videam, quomodo iste articulus possit applicari huic causæ, in qua istæ DD. sorores petunt legitimã in bonis paternis, & dotem maternam. Nam præsup posito etiam (quod falsum tamen est) ꝙ D. Camilla foret mentecapta, non ideo tamen posset repelli ab hoc iudicio, imo obtinere deberet, ut infra dicã. Attamen quia instat pars, ut & super hoc dicam quid sentiam. Primò docebo, non esse probatum, D. Camillam fuisse, & esse mentecaptam, quinimo probatum contrarium, mox ostendam, quòd etiam si esset probatum, tñ secũdũ eius petitionẽ foret iudicãdũ.

Quòd autem non sit probatum eam mentecaptã, considerandum est primò, ꝙ quilibet pręsumitur sa-
29 næ †mentis, nisi contrarium probetur, non autem de mens, aut mentecaptus: ut no. Bal. & alij in l. nec codicillo. C. de codicillis. & omnes in l. furiosum. C. q. test. fac. poss. & Bal. in l. quidam in suo. in 2. not. ff. de cond. insti. & Bar. in l. filium. ff. de acq. hær. cum concord. ut per Dec. consi. 448. uis tota. nu. 9. & Paris. cõ si. 87. ad ueritatem. nu. 1. & seq. in tertio. & consi. 88. nu. 18. eo. uol. & ideo dicebat Bal. in d. l. furiosum. ꝙ difficile est probare, quem esse mentecaptum: quia præsumptionem habet contra se ista præsumptio, iõ fortiores requiruntur probationes, & tradit Car. cõ si. 56. casus sup quo. ĩ fi. j. col. & Dec. d. cõs. 448. n. 31.

Secundò considerandum est, ꝙ quem esse mentecaptum non probatur ex eo, ꝙ simplicis, & grossi sit intellectus, & ꝙ non ita percipiat omnia, prout alij
30 acuti, & perspicaces, sed †oportet probare, ꝙ prorsus careat intellectu, ratione, & iudicio, & talia agat, & dicat cõiter, quæ solent fatui, & a mente alienati dicere, & facere, puta, ꝙ lapides indifferenter, & sine ratione proijceret: vt per glo. in l. si cum dotem. §. si maritus. in ver. ferendus. vbi Bal. Ang. & Alex. ff. solu. mat. & per eundem Alex. consi. 86. 2. vol. & consi. 54. in primo. quinimo etiam si testes deposuissent, vidisse eam lapides proiicere per viã simpliciter, adhuc non esset probata insania, nisi adderent, ꝙ nulla sub sistebat causa, & ꝙ nullus sanæ mẽtis id fecisset: nam q̃nque etiam prudentes, & sapiẽtes lapides proiiciũt ita Bal. in §. furiosi. insti. qui. non est permis. fa. test. & Alex. in d. §. si maritus. & oportet etiam probare, ꝙ sę pissime, imo vt plurimùm, & communiter tales actus faciebat: quia licet semel, vel bis id fecisset, nõ seque retur, ꝙ esset probata dementia: vt tradit Alex. & alij in d. l. furiosum. & consi. 85. & 86. in secundo. & Bar. in tract. de testi. ver. opposita prudentiæ. & sequitur Gram. consi. 16. in causa. nu. 9. Et ideo licet testes deponant, dominam Camillam fuisse, & esse ingenij ali qualiter obtusi & grossi, aut simplicis, non tamẽ ideo dicetur probatum eam fuisse aut esse mentecaptam:
31 nam tales † etiã possunt testari, vt expressè declarat Io. Fabr. in §. præterea. insti. qui. non est permis. fa. te sta. in fi. quem ibi sequitur Aret. col. j. ver. in gl. carent & sequitur etiam Ias. in d. l. furiosum. C. qui testa. fac. po. colũ. j. in 3. limit. vbi voluit, ꝙ licet quis sit imbe-
32 cillis intellectus, & ideo †etiam curatorem habeat, te stari tamẽ poterit, adducit Pau. & Alex. in l. si frater. C. qui testa. fac. pos. Dicens, ꝙ hæc adeo sunt vera, vt nullum habeant cõtradictorem, & idem dicit Ias. in l. ex facto. in prin. col. 14. ff. de vulg. & pup. ver. quid autẽ in fatuo, & sequitur etiam clarè Dec. cons. 112. in præsenti consultatione. nu. 1. & ante eum Soc. con si. 47. facti narratione. num. 11. in 3. vol. & pul. etiam Cor. cons. 261. de duobus. col. 9. ver. profecto non re quiritur. 4. vol. & idem consi. 91. in causa. col. pe. & fi. eo. vol. vbi dicit, ꝙ si omnes actus singulorum hominum considerarentur, nullus esset sapiens, qui aliq̃n non reperiretur fatuus, & puerilia loqui, aut facere: quilibet enim quandoque morię ramum ascendit, non tamen ideo statim censendus est mentecaptus: vt testari non possit, & refert, & sequitur prædicta Paris. consi. 88. viso processu. nu. 38. & seq. in tertio. Ex quibus infertur, ꝙ licet ĩ casu nostro aliqui testes deponant, ꝙ hęc D. Camilla dixit aliqua, quę non cõ ueniebant sapienti: vt ꝙ turres ecclesiæ diui Antonij quæ ob caliginem non videbantur, fuerint asportatę & postea relatæ, & ꝙ ad persuasionem alicuius plura simplicia, & non vera crediderit, dato ꝙ vera fuissent hæc omnia, & similia: tamen non arguunt insaniam, sed tantùm simplex quoddam, & hebbes, non perspi cax, & circumspectum, vndequaq; ingenium, & ideo non est probata dementia. Et licet verum fuisset, ꝙ prædicta semel, vel bis, aut aliquoties dixisset, non ta men probata intelligetur dementia per prædicta, ma ximè cum contrarium plenè sit probatũ, vt deducã.

Tertiò etiam considerandum, ꝙ licet dementia probetur satis sufficienter, si testes deponãt, ꝙ pater eius, de cuius dementia agitur, & coniuncti ipsius ha
33 bebãt †eum pro demente: vt dicit Bar. in d. §. item furiosi. insti. quib. non est permis. fa. testa. cum alijs adductis per Dec. d. consi. 448. nu. 4. & ideo videtur in casu nostro hoc clarè probatũ: cum plures testes deponant, ꝙ D. Bartholomęus pater habebat D. Camil lam eius filiam pro demente: quia sæpe dolebat, dicens, *Io ho due figliuole, Vna sauia*, intelligens de domina Virginia, *& l'altra matta*. Attamen hoc falsum esse apparet re ipsa: nam si pater habuisset eam pro fatua, dedisset ei curatorem in testamen to suo, prout solent parentes dare filiis dementibus:

vt tradit Salyc.in l.cum te.colum.fin.C.de probat.& Corn.consi.21.visa.in secundo. & Dec.cons.86.col. pen.Item si habuisset eam pro mentecapta, non instituisset eam æqualiter in omnibus cum domina Virginia, quam sapiētem prædicabat, prout eam instituit, quinimo illi soli prælegauit duc. 50. vt videri potest in testamento dicti domini Bartholomæi.Ex quibus colligitur clarè, ꝙ eam non habuit pro mentecapta, & ita etiam in terminis ad hoc respondet Dec.d.cōsi.448.num.33.in fi.& seq.& Paris. qui in eodem casu consuluit d.consi.88. in tertio.

Quartò etiam considerandum, ꝙ testes examinati pro dementia sunt omnes suspecti,& familiares,& etiam singulares. Et licet singularis etiam testis pro
34 bet † dementiam: vt per Alex.consi.92.viso.8.volu. cum concor.vt per Dec.d.consi.448.nu.8. Attamen & ipsemet Dec.ad hoc respondet ibi num.30.Quòd verum est, quando redderent sufficientem rationem dicti sui, & non essent suspecti, prout sunt in casu nostro: vt in oppositionibus ad personas deducetur, qñ principaliter de hoc agetur. Præterea posset etiam negari, ꝙ testes singulares probent dementiam per ea, quæ tradit Alex.consi.175. inspecto. in secundo. vt hæc in specie quoque nostra considerat Parisi. d. consi.88.nu.71.& seq.in tertio. Non.n.sufficit, quòd testes dicant, ego ita iudico, neque ita ab omnibus pro fatuo tenebatur, neque ex eius dictis ita omnes tenebant, vt in specie tradunt Dec.& Paris.in præalleg.consiliis, quæ non transcribo: quia videri possunt & videntur facta in specie ad casum nostrum.

Quintò considerandum, ꝙ imo probatum est plenè contrarium, ꝙ.s.D.Camilla sit sanæ mentis, & intellectus: vt plures,& infiniti testes deponunt, reddētes rationem: quia aptè loquitur ad interrogata respondens, matronali incessu, prout aliæ sapiētes incedit, omnibus muliebribus exercitiis occupatur, quibus aliæ matronæ solent occupari, acu.s.colo, legendo,& similibus. Item sola sæpe domi relinquitur cū vna famula, quod non faceret D. Virginia prudens, & sapiens, si haberet eam pro mentecapta. Insuper probata est religiosa, & sacrificia, & officia sacra, ac prædicationes frequentans, & quæ pluries in anno cōfitetur peccata sua, & eucharistiam deuotè sumit; amicos omnes,& amicas salutat, & salutata respondet, quæ quidem omnia sunt signa efficacissimi, sani, atque integri intellectus. Et in specie probatum est per reuerendos sacerdotes, qui sæpe ipsius confessionem audiuerunt, ꝙ discretè,& christianè, ac prudenter confitebatur,& enumerabat peccata sua,& ꝙ religiosissima est, & semper ecclesias frequentat, quæ indicant etiam sanam,& compositam mentem: vt in specie de confessione, & de dicente assiduè orationes tradit Cor.consi.219.in fi.j.vol.vbi plus voluit, ꝙ imo etiam si non audiret frequentes missas, neq; cōfiteretur peccata, ꝙ ideo non esset probata dementia quanto ergo minus, quando contrarium de directo probatum est,& in terminis etiam tradit Paris.d.cōsi.88.num.65. & seq.3.vol.

Sextò considerandum quoque, ꝙ concurrentibus
35 testibus, qui † dicunt, quem sanæ mentis,& aliquibus qui dicunt insanæ, certè præferuntur, qui dicunt aliquem sanæ mentis: quia illi, qui de sana deponunt, concordant cum præsumptione iuris: vt in terminis tradit Cor.d.consi.219.col.pen.& etiam in terminis Dec.d.consi.448.nu.10.vbi id pluribus comprobat, & Paris.d.consi.88. nu.22. & plur. seq. & præsertim, quia plures sunt presbyteri, & religiosi deponentes de sana mente, & præferri debent laicis contrarium deponentibus: vt not.in c.clerici.81.dist.& in terminis etiam dixit Dec.d. consi.448. nu.35. & 36. Item præferendi: quia verisimiliora deponunt, quæ scilicet concordant cum præsumptione iuris communis, vt in specie tradit Paris.d.consi.88. nu.33.

Postremò dico, ꝙ dato (non tamen concesso: quia verum non est) ꝙ foret probata dementia, non propterea excluderetur a petitione legitimæ, & dotis maternę,& aliorum, quę ipsa domina Camilla pe
36 tit: quia etiam mentecapti,& † furiosi sunt capaces legitimæ,& successionis,& hæreditatum.l.1.& 2.ff. de bon.posses.infan.furio.mut.& l.vlt.§.tali. C.de cura. fur.& l.humanitatis.vbi Ang. & alii. C.de impub. & al.& in §.sui autem.insti.de hær. quæ ab intest. defer. quinimo tales etiam in regno succedunt: vt est gl.in c.alius.in ver.inutilis.15.q.6.per c.quamuis. & c.petisti.7.q.j.& latè Ias.in l.nemo potest.col.j.in j.lectu. ff.de leg.j.per c.grandi.de suplen.negli. præla. in sexto.& Ang. idem tenet in l.cum prętor. §. non autem. col.j.ver.& quòd hæc litera.ff.de iudi.

ARGVMENTVM.

Alimenta,& expensas præstandas nō habenti pendente lite: vt filio, de cuius legitimitate quęritur, vel monacho litiganti cum monasterio.

SVMMARIVM.

1 *Pater pendente lite super statu legitimo filij interim debent præstare ipsi filio alimenta.*
Sic maritus uxori.
Sic Abbas Monacho.
2 *Distinguitur tamen.*
3 *Pauper litigans cum valde potenti debet officio iudicis alimentari de bonis diuitis.*
4 *Sententia super alimentis nō præiudicat causæ principali.*
5 *Matrimonium probatur per unicum testem.*
Et quando hoc verum sit.
6 *Testis iterum examinatus an possit se referre ad depositionem primam,& valeat eius dictum. distinguitur.*
7 *Aret.in l.legata inutiliter ff.de leg.j. reprobatur, & declaratur.*
8 *Relationis natura qualis sit.*
9 *Alimenta an sint præstanda naturali tantùm.*
10 *Testis non iuratus facit saltem præsumptionem.*
11 *Iudex prudens debet malitijs potentium obuiare.*
12 *Interpretatio lata semper fieri debet, quando agitur de obuiando malitijs,& fraudibus hominum.*

FACTI SPECIES.

PRAESVPPOSITIS veris, quæ in facto narrantur, sanam ac veram arbitror esse sententiam supra firmatam per excellentis.DD. Consulentes, quorū dictis copiosè, & subtiliter licet nullus sit relictus locus addendi,& de sola subscriptione rogatus breuis temporis angustia præmar, attamen

attamen ne videar illotis manibus alienam
fidem sequutus pauca pro corroboratione
dictæ conclusionis addam, ꝙ.s. huic puellæ
præstanda sint alimenta, & expensæ litis pen
dente iudicio principali super matrimonio,
ex quo ipsa se ortam asserit.

RESPONSVM CXXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

DICO enim,ꝙ in hoc variæ fuerũt opi.
Primò.n. gl.in l.si quis a liberis. in §.
si vel parens. in ver.nec decernente.
de lib.agn.& in l.fi.in gl.fi. C. de alẽ.
lib.voluerunt indistinctè, ꝙ pendẽte
1 lite † super statu legitimo filii interim
alatur de bonis paternis, sicut vxor litigãs cum mari
to debet ali a marito.l.si negẽt.ff.de lib.agn.& Mona
cus ab Abbate,& monasterio.c.ex parte. de accusa.
Sed hanc opi. sic indistinctè intellectam reprehẽdũt
Iac.de Rau.Cy.Pet.Ang. & Alber.in d.l.fi.C. de ale.
lib.& Bar.in d.l.si neget. Et hoc tum quia nulla lege
id cauetur, tum quia sequeretur absurdum, ꝙ quili-
bet posset mouere litem, & dicere se esse filium, vt in
terim aleretur: vt considerat Bar. in d.l.si neget. Ter
tia fuit opi.concilians prædictas contrarias, ꝙ.s.præ
standa sint alimenta filio pendente lite super matri-
2 monio, concurrentibus † infrascriptis. Primò, ꝙ filius
sit in quasi possessione filiationis. Secundò, ꝙ senten-
tiam habuerit pro se in prima instantia. Et causa prin
cipalis pendeat in appellatione. Tertiò, ꝙ sit pauper
quæ probantur per tex. cõiter allegatum in l.si insti-
tuta.§.de inofficioso.ff.de inoff.test.& ita intelligunt
illas opi.Bar.Albe.Ang.& Castr.ibi. Quarta fuit opi.
ꝙ non sit necessarium primum, aut secundum requisi
tum.s.neq; quasi possessio, neq; sentẽtia. Nam etiam
si nulla extet quasipossessio, neq; sententia, dummo-
do per summariam cognitionem incidenter factam
constare posit, rem saltem esse dubiam, & ꝙ pro fi-
lio sit aliqua præsumptio, ꝙ debet iudex alimenta
decernere. Hoc voluerunt vltra deducta per DD.cõ
sulentes DD.de Rota decis.j.in tit.de accu.in antiq.
& clarius in decis.2.sub ti.de iudici.in antiquioribus.
videlicet collectis per Do. de Bisig. vbi expressè di-
cit, non esse necessariũ, ꝙ præcedat sententia, sed pro
cedit ẽt in prima instantia, & nõ tãtũ in eo qui asserit
se filiũ, sed ẽt in eo, qui asserit se fratrem, & litigat cũ
fratre. Idẽ quoq; expressè tenuit Bellem. decis.j. sub
ti.de regu.est sub rub.88.vbi in vltimis verb. dicit, ꝙ
licet in d.§.de inofficioso. præsupponatur latã fuisse
sententiã pro filio, tñ ita fuit ibi in facto, nõ ꝙ aliter
nõ debeat decerni alimenta. Idem quoq; tenuit Gui.
Pap.& dicit se ita vidisse obseruari.q.561. Idẽ quoq;
tenuit Afflic. in decis. Neap. allega. in consil. Idem
quoq; vltra eos tenuit Are.in c.si quis talium.nu.14.
de testi.& ibi Fely.nu.8.dicentes, ꝙ verũ est, ꝙ inter
præsumptiones, quæ sufficiunt ad faciem decerni ali
menta, est snia pro filio lata, de qua in d.§.de inoffi-
cioso, sed nõ sequitur, ꝙ nõ possint esse ẽt aliæ. Idem
quoq; latè tenuit Boe.decis.324.& seq. vbi similiter
dicit, ita sæpe fuisse iudicatũ. Idem ẽt tenuit Alci. &
dicit se ita vidisse iudicare in trac.præsump.in 3.reg.
in 9.præsumpt. allegatus in consiliis, & præter eos
etiam idem tenuit Craue. consi.164. vbi pariter at-
testatur ita fuisse iudicatum. Idem quoque tenuit
& dicit ita passim iudicari, Petr. Rebuf. in commen.
consti. Regi.in primo Tom.in tracta.de sent.proui-
siona.art.j.in gl.2.nu.5. vbi expressè dicit, nõ esse ne
cessariã sententiam, neque quasi possessionem, sed
sufficere præsumptionem. idem quoque reperio te-
nuisse Ioã.Lup. in rep.c.per vestras.de don. inter vi.
3 & vxo.§.39. nu.3. vbi plus dicit, Imo. ꝙ † regulariter
quando pauper litigat cum valde potenti & videt iu
dex pauperem defatigari in litigijs in longũ protra-
ctis, potest ipse iudex pauperi prouidere de alimẽtis
de bonis diuitis, qui cum eo litigat, dũmodo sit ali-
qua præsumptio pro ipso paupere. Hoc idẽ quoque
reperio tenuisse insignẽ.I.C. Hispanum Didacũ Co
uarruuiam in suis varijs quæstionib. c.1.nu.5. idem
pariter tenuit Camil.Benincasius in trac. de pauper
tate in 4. speciali nu. 14. est mihi.cart.82.& demum
idem reperio postremò consuluisse, licet plura ex
antedictis non alleget, Io. Cęphal. consi.127. vbi in
vlt.col.respondet etiam aliter ad d.§. de inofficioso.
dicens imo optimè probare hanc opi. quã dicit esse
* cõmunem, *ex quibus clarè constat hanc esse veram
* & cõmunem * opi. comprobatam tam ab Italis quã
Gallis, & Hispanis & scribentibus tam Canonicis
quàm Iuristis antiquis & modernis, quòd concurrẽ-
tibus his tribus semper alimenta & expensę litis of-
ficio iudicis sunt decernẽda filio pendente lite prin
cipali super matrimonio, primò, ꝙ sit pauper, secun
dò, ꝙ habeat præsumptionem aliquã pro se, quę cau
sam principalem dubiã reddat, tertiò, ꝙ non cogno-
scatur ordinariè nec principaliter super alimẽtis pe
titis, sed incidenter, quæ assignatio sic incidẽter de-
creta nullum afferre debeat præiudicium causæ prin
cipali pendenti, super qua ordinariè postea cogno-
scetur, & iudicabitur, & verè neminem in his termi-
nis legi contrarium tenentem. Nam licet Soci. iun.
consi.8.in 3.vol.in 1.col.videatur tenere cõtrarium,
tamen nil allegat qđ vrgeat, imo nil ꝓrsus pręterea
loquitur in casu quo principalis causa erat super ali-
mentis petitis a filio, casus autem noster est, quòd
principalis causa est intentata super matrimonio,
& hæreditate paterna, alimenta autem incidenter
non principaliter petita. Item ibi filius qui petebat
alimenta natus fuerat viuente patre, & ante eius
mortem per plures annos, & ab eo nunquam fuerat
agnitus neque alitus, & sic pater erat in quasi posses
sione libertatis non alendi filium, & ideo præsum-
ptio non tantùm non erat pro filio, sed imo contra
filium & pro patre, imo clarè innuit ibi Socin. quòd
si extaret præsumptio pro filio, præstanda fuissent
alimenta.

Vis modò stat in applicando prædictam conclu-
sionem communem indubitatam casui nostro, & vi
dere, an illa tria hic concurrant, de primo & vltimo,
quòd scilicet sit pauper ista puella, & quòd alimen-
ta petantur incidenter & non principaliter, & quòd
pendeat quæstio principalis super matrimonio, præ
supponitur hoc in facto esse clarissimum, & ꝙ sit inci
dens in terminis tenet Spec.in tit.de sec.decre.§.vi-
4 dẽdũ restat nu.4. & ꝙ sententia † super alimentis nõ
præiudicet causæ principali, est text. clarus in l.pen.
ff.de his qui sunt su. vel alie.iur. ideo non insisto.

Circa secundum verò requisitum, ꝙ sit aliqua prę
sumptio pro ista filia, quæ reddat causam dubiam,
dicitur pariter extare aliquos testes, qui deponunt
pro matrimonio, qui vtique facerent nedum præ-
sumptionem, sed & plenam fidem, & in terminis
5 nostris in specie, quòd sufficiat † vnus testis, tenuit
Didac. in loco supra allegato nume.8. allegat Bart.
in extrauag. ad reprim.in ver. sumariè. est nu.8. vbi
ꝙ in causis summarijs & leuis præiudicij, maximè
si habeat reparamen a, diffinitiua in principali,
prout est ista; quia sequuta diffinitiua, quòd non

extiterit matrimonium, & quòd non fuerit filia. q. d. Iulij Cęsaris, nulli dubium, ꝙ alimenta cessabunt, sufficiet vnus testis, idem dicit ipse Bart. in l. admonendi. de iureiur. in repe. col. 4. & seq. imo vnus testis dicitur non tantùm præsumptio sed semiplena probatio, quæ maior est præsumptione: vt per Bart. & omnes in d. l. admonendi.

Verùm quia audio & vidi ex deductis in consiliis opponi contra quendam testem Nicolaum Penonũ, ꝙ scilicet nil deponat in ista cã examinatus, sed se referat ad dicta per eũ in alia examinatione, qua fuit examinatus per Abbatẽ della vangadiza in alio processu, qui tamen processus fuit annullatus (vt dicitur) cũ expressa declaratione, ꝙ in nullo præiudicare posset Comiti Marco aduersario in hoc præsenti iudicio. Dico talem oppositionem minimè obstare; Nam expendendo oẽs scrib. tam Canonistas quàm
6 Legistas, qui hanc qſtionem tractarũt, an testis † iterum examinatus possit se referre ad depositionẽ primam & valeat eius dictum. Distinguendi sunt infrascripti casus. Primus est, quãdo repetitur testis, vt declaret eius primũ dictum ambiguum vel dubium. Et hoc casu non potest se ad primum dictum referre, quia hoc non esset declarare dubitationem primi dicti, sed pariter dubiè deponere: cum relatum sit in referẽte, & in isto casu loquitur Bal. in l. fi. C. de testib. Secundus est casus, quãdo Iudex repetit: quia habet illos pro suspectis, & tunc pariter non possunt se referre ad primam depositionẽ, ex quo Iudex habet illam pro suspecta. Et in hoc casu loquitur Bald. in l. j. in §. editiones. in fi. 1. col. ff. de eden. & in d. l. fi. in vltimis verbis. C. de testi. & nullus ex istis casibus attingit casum nostrum, quia neque iste testis fuit repetitus, quia prima eius depositio fuisset dubia, neque etiam quia fuisset suspecta. Tertius est casus, quãdo primus fuit examinatus, & solemniter inter cęteras personas, & postea iterum producitur & examinatur super eodẽ facto inter alias personas. Et isto casu loquitur Bar. in l. eos. nu. 6. ff. de fals. quem ibi oẽs sequũtur, & in specie Hyp. ibi nu. 4. & idem Hyp. in l. ex libero homine. nu. 9. ff. de quæst. cum concor. ibi per eum adductis, qui oẽs concordant, ꝙ valebit talis depositio, si iudex illam admittit: Quia est in facultate iudicis admittere vel non; vt ibi per Barto. & iste etiam non est in totum casus noster. Quartus est casus, qñ testis primò vnum deposuit in iudicio inualido vel in causa, cuius processus fuit declaratus nullus, & de isto casu in specie loquitur Bar. in l. legata inutiliter. nu. 3. ff. de leg. j. & licet dicat se non determinare, tamen Ang. ibi & Imol. & Alex. & Ias. dicunt idem in hoc casu dicendum, quod dicit Bart. in d. l. eos, ꝙ scilicet sit in arbitrio iudicis admittere vel reijcere, idem etiam tenuit ibi Lãcello. Deci. dicens hanc fuisse quæstionem Dyn. & ita determinasse, & præsertim quia hoc idem tenuit Barto. in l. alia. C. de
7 his quib. vt indign. qui voluit, ꝙ † cõfessio hoc modo facta, fateor vt in tali instrumẽto scriptum est, quòd valebit confessio, licet illud instrumẽtum sit nullum ex defectu solemnitatis, & idem quoque tenuit Floria. in l. j. nu. 46. de testi. & Boer. decis. 108. incip. testis qui aliàs deposuit. & licet Are. in d. l. legata inutiliter. videatur tenere contrarium, tamen Ias. ibi illum repręhendit, & omnes contra eum, & cum Bar.
* Ang. & alij tenẽt, & ista est cõmunis. * Præterea Are. contrarium tenet in vno tantum casu, scilicet quando prima examinatio nõ fuisset facta diligenter, hoc est fuisset facta in iudicio summario, & ad informationẽ tantùm, secus si in iudicio pleno & ordinario prout præsupponitur fuisse ĩ casu nostro, quãdo fuit primo loco examinatus, & ita ẽt intelligit Are. Soci. cõs. 98. nu. 20. in 3. & pſertim qa non pręsupponit in facto, ꝙ primus ꝓcessus fuisset annullatus ratione falsitatis testium: vel quia diligenter non fuissent examinati, sed ex alio defectu, puta citationis partium, vel simili. Quod etiam patet clarè: nam iste reueren. D. Iudex, qui secundo loco examinauit, contentus remansit depositione relatiua sic (vt dictũ est) facta, pręsupponens, ꝙ in prima depositione diligenter fuisset examinatus, & præsertim cum fluxerint anni octo, ꝑ quod tempus obliuio inducitur, & pręsupponitur, vt considerant domini Consulentes, & optimè. Et facit pro prædictis ratio efficax: nam licet prima examinatio fuisset nulla ratione solennitatis omissæ, hæc tamen secunda est valida: quia intercedunt solennitates, & cum se referat ad primũ dictum in prima, non consideratur vti tunc dictum, sed vti ex nunc, neque probatio dicetur facta ex prima depositione nulla, sed ex ista secunda valida: nam relatum non consideratur vt in relato, sed vt in referente, & secundũ tempus, & secundùm locum, & secundùm solennitates.
8 Quia natura relationis † est natura veritatis patentis ex coniunctione duarum scripturarum, adeo vt quidquid continetur in termino, ad quem fit relatio, dicatur verè contineri in termino referente. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. & pul. Bal. cons. 212. in 5. cum plur. concor. de quibus per Dec. consi. 647. num. 2. & consi. 673. j. colum.

Præterea, quamquam verissima sint suprascripta: tñ in præsenti casu sumus extra oẽm difficultatẽ: qa nunc non tractamus, an testes faciant plenam fidẽ in principali cã, sed tñ qualem qualem faciant probationem, vel saltem probationã, ex qua iudex põt induci ad decernendum alimenta tñ: vt supra dictum fuit. Ideo nõ põt negari, ꝙ quinq; testes, qui pro mři monio præsupponunt deponere, non inducant saltẽ semiplenã probationẽ, vel ad minus præsumptionẽ pro ista puella, ꝙ fuerit filia q. D. Iulii Cæsaris. Nõ loquor nũc, ꝙ fuerit legitima, licet & id probatum præsupponatur plenè, sed vt ostendam alimenta præstãda præter oẽm difficultatem, dico, ꝙ præsupposito ẽt pro nunc (non tñ concesso) ꝙ testes nõ probarẽt matrimonium, probant saltem præsumptiuè hãc fuisse filiam D. Iulii Cęsaris, quod quidem pręsumptionib. tñ probari põt, vt ẽt dixerunt DD. Cõsulentes, ergo
9 ei præstanda sunt alimenta † ẽt ꝙ non fuisset legitima sed naturalis. c. cum haberet. de eo, qui dux. in matri. quam pol. per adul. & licet ille tex. loquatur de æquitate canonica: tñ seruanda est illa æquitas ẽt in foro ciuili: vt ibi per Abb. & per oẽs in auth. ex complexu C. de incest. nup. & per Dec. cons. 576. in prin. Quod procedit nedum in naturalibus tñ, sed ẽt in spuriis, & incestuosis: vt ibi dr̃. Et quando agitur principaliter, vt alimenta præstentur, multo ergo magis idem dicẽdum erit in casu nostro, in quo filia præsupponitur legitima, nec põt esse spuria, & alimenta petũtur incidenter sine præiudicio principalis causæ pendẽtis. Accedat ẽt, ꝙ testis non iuratus licet nõ probet: quia iuramentum est anima, & sensus fidei, quæ præ
10 statur depositionibus testium: tñ testis non † iuratus, facit saltem præsumptionem, vt no. per gl. in c. nup. de testi. & per Deci. cons. 540. nu. 11. Adde ẽt, ꝙ d. testis, videlicet Nicolaus Penonus fuit admissus, & nõ reiectus per iudicẽ, ex quo sequitur, ꝙ licet reiici debuisset, quod tñ verum non est, vt supra fuit probatũ: attñ facere debet aliqualẽ probationem. secundùm Bar. in l. maritus. ff. de quæst. & Abb. ĩ c. de cętero. de testi. & Fel. in c. cũ dilecti. de accu. col. pe. ergo cũ nõ possit negari, quin iste testis oĩno faciat aliqualẽ probationem, vel præsumptionẽ (licet verè probet, vt deducetur in cã principali) præstanda sunt alimenta ex eius dicto: cum ad id faciẽdum sufficiat præsumptio, quando incidenter petuntur, vt supra probatũ fuit.

Postremò,

Præsertim, quod ista alimenta indubitatè debeantur, considero, quod (vt video in facto præsupponi) aduersarius diues, & potens varijs ambagibus, & subterfugijs quæsiuit, & quærit præsentē causam in longū protrahere confisus diuitijs, & potentia sua, quibus facilè potest defatigare pauperem, & derelictam hanc puellam, quę proculdubio cogetur, nisi hæc ei decernantur alimenta, causam derelinquere, & destituere, quod quidem a bono iudice ferendum non est. Nam sicut Bar. in d.l. si neget. de lib. agn. considerat, quòd non ita passim concedendo sint alimenta petētibus, ne detur occasio cuicunque vili calumniosè asserendi se filium talis, vt interim alimenta habeat, ita etiam non est dicendum alimenta nunquam decerni debere, ne detur occasio potentibus & opulentibus calumniosè denegare filiationes pauperū, ut non habentes unde se alant, cogantur tandem causam destituere, & victoriam calumnijs, & potentia concedere, prout sæpe uidi contigisse, & pauci sunt dies, bis contigit in hac ciuitate Patauij. Qui enim denegat alimenta, necare dicitur. l. necare uidetur. ff. de lib. agn. Quinimo est in causa, ut puellæ, quibus denegātur alimenta, omni uitæ subsidio destitutę pudicitiam, quam castè custodiissent, prostituere cogantur: ut ego in facto uidi contigisse. Et ideo † iudicis
11 prudentis officium est malitijs potentum obuiare. l. in fundo. ff. de rei uend. c. ex tenore. de rescrip. Et
12 quando agitur de remouendo † cauillationes, malitias, & fraudes, lata semper debet fieri interpretatio, & extensio, etiam si essemus in pœnalibus. l. sed Iulianus. §. mutui dationem. ff. ad maced. l. j. §. fin. ff. de calum. c. commissa. §. porrò. de elect. in sexto. c. si ciuitas. de sent. excommu. in sexto. Multo ergo magis id faciendum in materia nostra alimentorum, quæ natura sua est fauorabilis, & extendenda, ut in alio proposito considerarunt domini Consulentes, iuribus per eos adductis. Cum igitur causa hæc sit per multos annos in longum deducta ob impotentiam huius puellæ, & maximam potentiam aduersarij, æquum est, ut saltem puellæ prouideatur de alimentis & expensis in lite faciendis, ne paupertate coacta causam derelinquat, & forsan (quod absit) deteriora tentare cogatur.

Ex præmissis igitur, & alijs deductis in consilijs cōcludo, certi iuris esse, si communes sunt sequendæ opiniones, decretum, quo iam decreta erant alimenta huic puellæ pendente lite principali, simul cum expensis litis confirmandum esse, uti iustè, & omni æquitate suadente prolatum.

ARGVMENTVM.

Quòd sub conditione institutus, donec pendet conditio, non dicatur purè institutus, neque possit transmittere.

SVMMARIVM.

1 *Institutio pura si concurrat cum conditionali attenditur pura uti plenior, dato quòd conditionalis esset plenior.*

2 *Dictiones interim, & donec, non denotant principaliter conditionē, sed tempus continuum, donec &c.*

3 *Et licet regulariter inducant conditionem, secus tamen est in casu.*

4 *Institutio facta per verba directa pura dicitur.*

5 *Institutus sub duplici conditione succedit statim purificata altera istarum conditionum & num. seq.*

6 *Voluntates defunctorum non possunt stare in pēdēti.*

7 *Institutio facta de usufructu, instituto post eius mortem per verba directa alio, comprehendit & proprietatem. & ille alius secundo loco institutus non dicitur hæres directò, sed per obliquum.*

8 *Verba directa obliquantur, ut per fideicommissum restitutio sit facienda.*
Præsertim stante clausula codicillari.

9 *Hæres purè institutus, qui quandocunque potest adire, licet non adiuerit hæreditatem, potest tamen transmittere, & si non uti aditam saltem uti agnoscendam.*

10 *Verba clara statuti attendenda sunt.*

11 *Hæres adita hæreditate effectus est dominus, & plenum ius dicitur acquisiuisse.*

12 *Iuri accrescendi non est locus post aditam hæreditatem.*

13 *Hæres semel factus non potest amplius desinere esse hæres.*

14 *Hæres, qui tenetur restituere hæreditatem sub certa conditione, transacto tempore purificandæ conditionis, adeo ut non possit amplius purificari, dicitur liberus dominus ipsius hæreditatis.*

15 *Hæres, qui voluntatem defuncti declarauit, non potest amplius contrauenire, cui declarationi standum est.*

16 *Testator, et quilibet disponens præsumendus est eam viam elegisse, qua dispositio sua infringi non possit. Et qua ratione.*

17 *Legatum Vsusfructus non potest cedere, nisi adita prius hæreditate per hæredem.*

18 *Vsusfructus per mortem fructuarij consolidatur cū proprietate.*

19 *Legitima cur debeatur titulo institutionis.*

20 *Mater cui relicta sunt bona, donec filij nascantur, non dicetur hæres, sed uti administratrix bonorum. & ante nu. 22.*

21 *Dictiones, interim, & donec, denotant conditionem, præsertim quando denotant inchoationem, & finem alicuius beneficij.*

22 *Ius custodiendi, & administrandi simplex non trāsit ad hæredes, neque ad eos transmitti potest.*

23 *Dispositio qualibet principaliter debet intelligi facta contemplatione eius, qui primò scriptus apparet in ordine scripturæ.*

24 *Testator prædiligens descendentes suos magis quàm extraneos videtur se conformare cum dispositione iuris communis.*

25 *Nepotes de iure communi præferuntur extraneis in successione.*

26 *Extranei quòd præferantur proprijs consanguineis absurdum est, quod euitandum est.*

27 *Minus dilectus non censetur magis honorandus.*

28 *Voluntas testatoris debet attendi, etiam si impropriarentur verba.*

29 *Hæreditas relicta alicui sub conditione non potest transmitti pendente conditione.*

30 *Et maximè non transmittitur quando ille cui transmittenda foret, esset extraneus.*

31 *Glo. in l. is, cui. ff. de act. & oblig. reprobatur.*

32 *Institutus dupliciter purè, & sub conditione, an transmittat puram dispositionem pendente conditione alterius relicti.*

33 *Conditio vbicunque additur dispositioni etiam si certum sit conditionem omnino extituram, nunquam transmittitur si moriatur is, cui relictum est ante conditionis euentum.*

34 *Conditio omnino extitura habetur pro pura.*

35 *Argumentum de re ad tempus valet.*

36 *Transmißio an poßit habere locum, quomodo cognoscatur.*

37 *Testator potest facere quòd illud, quod non est transmißibile transmittatur.*
Etiam voluntate coniecturata, & quibus coniectur is.

38 *Transmißio quibus cõiecturis inducatur. & nu. seq.*
Propositum in proposito idem operatur, quod oppositum in opposito.

39 *Causa sicut se habet ad effectum in productione ita priuatio causæ ad destructionem.*

40 *Testator loquens de hæredibus videtur intelligere de descendentibus tantùm non de extraneis.*

41 *Institutiones, legata, & fideicommißa relinquuntur propter amorem, & benemerita.*

42 *Transmißio hæreditatis non potest fieri in eum, de quo potuit testator cogitare, & tamen nullam fecit mentionem.*

43 *Testator in dubio videtur voluisse hæreditatem suã transmittẽdam esse in magis dilectos potius quàm in minus dilectos, ne sequatur absurdum.*

44 *Testator in dubio videtur voluisse hæreditatem suam transmittendam esse in agnationem suam potius quàm in alienam, & hoc multo magis quando expresserat rationem conseruandæ agnationis.*

45 *Ius accrescendi vincit ius transmißionis ex verosimili mente testatoris.*

46 *Superfluitas in testamentis euitanda est, neque debet admitti, præsertim cum sint frustratoria, & elusoria verba.*

47 *Conditiones plures quando reperiuntur in dispositione testatoris omnes verificari debent, quinimo potius improprianda sunt verba, vt copula resoluatur in alternatiuam, quàm vt vna conditio reddatur superflua.*

48 *Interpretatio illa in dubio capienda, quæ minus lædit verba, & mentem testatoris.*

49 *Hæres semel directò effectus non potest desinere directò esse hæres.*

50 *Vox illa hæredes, non potest propriè verificari in fideicommissario.*

51 *Verba testamenti si de neceßitate sunt improprianda, quid agendum.*

52 *Causæ plures si concurrant, illa attendenda est, quæ est præcipua.*

53 *Voluntas testatoris ita interpretatur, vt si interrogatus fuisset, respondisset.*

54 *Dispositio perpetua plenior est, quàm ad tempus.*

55 *Dictiones, quandiu, & quousque, faciunt conditionem, & licet principaliter denotent tempus, secundariò tamen denotant conditionem.*

56 *Dictio, quò ad, idest donec, exponitur.*
Et dictio, interea, idest durante absentia.

57 *Dispositio merè conditionalis an differat a dispositione temporali.*

58 *Institutio conditionalis fit etiam per verba directa.*

59 *Intellectus ad l. si te solum. §. fin. ff. de hæred. inst.*

60 *Verba directa quando obliquentur.*

61 *Clausula codicillaris non potest facere, quòd illud, quod non est transmißibile, transmittatur.*

62 *Statutum Bononiæ circa transmißionem hæreditatis declaratur.*

63 *Confeßio etiam iudicialis erronea non obligat, neque præiudicat.*

64 *Errans nunquam obligatur ex actu quem facit.*

65 *Testator, qui prohibuit vsufructuarium molestari posse ab hæredibus, videtur voluisse quòd vsufructuarius capiat vsumfructũ propria auctoritate.*

66 *Institutus in vsufructu nullo instituto in proprietate, præsumitur institutus etiã quò ad proprietatem.*

FACTI SPECIES.

VERBA testamenti D. Camilli Borgognini, quæ negocium faciunt in præsenti consultatione, sunt hæc, videlicet, relicta primò vsufructuaria domina Ioanna eius vxore.

In omnibus autem &c. Durante vsufructu præfato, & illo quandocunque consolidato instituit, & esse voluit hæredes vniuersales omnes, & quoscunque filios masculos nascituros vnum, siue plures ex domina Emilia filia sua, vel ex domino Laurentio tunc eius marito, vel ex alio post eius mortem suscipiendo, quos voluit, & mandauit cognominari de domo, & agnatione, & familia de Borgogninis, aliàs eos priuauit, & voluit deuenire eo casu bona sua ad alios, vt infra substitutos. Et si nascerentur fœminæ, illas voluit dotari cum scutis quingentis pro singula. Et si nulli filij ex dicta domina Emilia, & illius quocunque matrimonio nascerentur, vel interim donec nascantur, instituit, nominauit, reliquit, & esse voluit eius hæredes vniuersales ser Cæsarem quondam ser Nappei de Nappis pro dimidia, & pro alia dimidia Petronium & Ludouicum fratres de Borgogninis, & ipsorum hæredum respectiuè liberos, & masculos.

Testator obijt die 30. Augusti. 1537.

Do. Cæsar de Nappis substitutus obijt die 17. Febr. 1558. D. Ioanna vsufructuaria obijt die 23. Septemb. 1567. Demum mortua est domina Emilia sine filijs.

Prætendunt modò domini Petronius, & Ludouicus Borgogninis substituti in defectum filiorum D. Emiliæ habere omnia bona testatoris, stante quòd D. Cæsar prædecessit ante conditionis euentum. Econtra verò D. Iulius frater Do. Cæsaris de Nappis pariter & eius hæres prætendit dimidiam, in qua fuerat substitutus d minus Cæsar eius frater virtute transmissionis ad se vti hæredem eius factæ. Quæritur quid iuris.

RESPONSVM CXXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

EGARI non potest, quin quæstio ista ardua sit, & subtilis, præsertim cum plures clarissimi Iurisconsuli (vt audio) pro vtraque parte consilia ediderint, licet ea, quæ pro parte Borgogninorum scripta sunt, non viderim. Nam pro parte Nappei infrascripta non leuiter vrgere videntur.

Primò, quia dominus Cæsar fuit in duplicem casum institutus, primò sub conditione, si filij ex domina Emilia non nascentur, interim etiam donec nascẽtur filii prædicti. Prima ergo fuit conditionalis, secũda pura, & temporalis, donec non nascerentur, sed
1 concurrente pura † institutione, & conditionali, pura vti plenior attendi debet, reiecta conditionali. l. si te solum. vbi omnes in 2. not. de hæred. instit. & ita per illum text. consuluit Curt. Iun. consi. 145. nume. 15. etiam si plenior foret prima: nam non tolletur per secundam minus plenam, licet regulariter vltima derogent prioribus, multo ergo magis quando plenior est vltima. Et quia vltima, & quia plenior attendetur potius quàm prima: vt per Imo. in d. l. si te solum. Ergo si fuit pura, statim mortuo testatore delata fuit, & ideo transmitti potuit, vt infra dicetur.

Secundò, quòd fuerit pura probatur ex illis dictionibus, *vel interim donec nascantur*, quæ non de-
2 notant † principaliter conditionem, sed tempus continuum, donec nascantur: nam aliud est dicere, relinquo, si habitauerit cum filiis, quo casu est merè conditionalis, aliud si dicatur, relinquo donec habitauerit: quia pura est hoc casu dispositio, & statim quòd habitare cœpit, debetur relictum, & durat donec habitauerit: vt declarant omnes, & præcipuè Paul. in l. j. C. de lega. & fuit de mente Bar. in l. pen. ff. de excusa. tut. & Card. in clem. 2. §. j. de æta. & qualit. & tradunt etiam Cyn. & Bald. in l. fin. C. de ind. vidu. toll. dum loquuntur de legato relicto vxori, donec vidualiter vixerit. & Socin. consi. 14. colum. 4. in primo. & not. in l. ambiguitatem. C. quib. mod. vsufru. amit. Si ergo fuit pura ista institutio, ergo transmitti potuit per D. Cæsarem in ipsius hæredem.

3 Tertiò, licet dictiones † istæ interim, & donec, & similes inducant quandoque conditionem. l. pater Seuerinam. §. fin. de cond. & demonstr. tamen quando apponuntur ad limitationem beneficii iam concessi, vel dispositionis præambulæ: vt id duret, donec talis casus aduenerit: tunc non inducitur simplex cõditio extinctiua dispositionis præcedentis iam perfectæ, quæ conditio si euenerit, extinguit non ipso iure, sed ope exceptionis: vt declarat Bartol. in l. j. nume. 15. in fi. & nume. 16. ff. de conditio. & demonstr. Atqui in præsenti casu primò fuerant Cæsar, & Borgognini instituti sub conditione, si Emilia non habuisset filios masculos, postea testator subdit, vel interim donec nascantur, ista vltima dispositio videtur facta ad extinctionem institutionis eueniente casu filiorum, ergo præsupponitur dispositio perfecta, quæ eueniente casu non deficit, neque extinguitur ipso iure, ex quo datur intelligi, quòd erat pura dispositio, dato quòd sub conditione extinctiua, ergo cum semel locum habuerit: quia Cæsar fuit hæres, non potest amplius desinere esse hæres, nisi sub illa voce conditionis extinctiua, quando filii ex Emilia nati forent, & tunc etiam non ipso iure, vt dictum est.

4 Quartò, quòd talis institutio † fuerit pura probatur etiam clarè: quia facta est per verba directa, videlicet, *Instituit, nominauit, & esse voluit hæredes vniuersales*, quæ verba proculdubio sunt directa: vt per Bartol. & omnes in l. Centurio. colum. penult. & vlti. ff. de vulg. & pupil. & in l. verbis ciuilibus. ff. eo. & in l. precibus. C. de impube. & Canon. in c. si pater. de testamen. in sexto. Si ergo Cæsar fuit directò institutus, ergo potuit adire, & transmittere. Et cum per ista verba voluerit testator eos esse hæredes: cum hæres dicatur dominus. §. vlti. institu. de hæred. qual. & diff. ergo non potest dici, quòd voluerit eos esse simplices administratores.

Quintò, præsupposito etiam, quod ista institutio pro tempore, donec nascerentur filii Emiliæ, foret conditionalis, non pura, & sic sub duplici conditione fuisset institutus Cæsar disiunctiuè: tamen, prout est in casu nostro, per disiunctiuam illam, vel, & sic si fuit institutus sub conditione si non nascerentur, & etiam sub conditione, donec nascerentur: attamen
5 attenderetur † illa conditio, quæ primò euenisset, & purificata foret: vt tradit Barto. & Imo. in d. l. si te solum. in fi. ff. de hæred. inst.

6 Sextò, vltimæ † voluntates non possunt stare in pẽdenti. l. fin. ff. commun. præd. neque potest stare testamentum sine hæredis institutione. l. j. §. vlti. ff. de hæred. insti. Necesse est ergo, quòd donec filii nascãtur, aliquis sit hæres, ne stet in pendenti voluntas, ergo Cæsar, & Borgognini, qui interim donec nascerentur filii ex domina Emilia, fuerunt hæredes instituti, verè hæredes erũt. Et licet filii dominæ Emiliæ nascerentur, tunc ipsi non iure directo haberent hæreditatem, sed per fideicommissum: quia semel fuissent hæredes Cæsar, & Borgognini non possent directò desinere esse hæredes, sed tantùm per fidei-
7 commissum, vt in simili traditur de vxore † instituta in vsufructu instituto post eius mortem per verba directa fratre. Nam cum vxor intelligatur esse hæres et in proprietate, ne scilicet pro parte sit testatus defunctus, & pro parte intestatus, post eius mortem restituet hæreditatem fratri per fideicommissum, & sic frater non erit hæres directò, sed per obliquum: vt post alios tradit Imol. in l. hæreditas. ff. de hæred. instit. & Ias. post Salyc. in l. extraneum. colum. vlti. in 3. limit. in fi. C. eo. cum multis ibi per eum adductis, & sequitur hanc conclusionem Socin. consil. 14. nume. 5. in primo. Et licet filii dominæ Emiliæ nascituri sint instituti etiam directò: attamen cum plures diuersimodè instituti non possint esse hære-

8 des directò, verba † directa obliquantur, vt per fideicommissum restitutio sit facienda: vt not. per omnes in l. Gallus. in princip. & in §. quidam rectè. de liber. & posthum. & in l. 1. ff. ad Trebell. & tradunt omnes in l. verbis ciuilibus. de vulga. & pupil. præsertim stante clausula codicillari scripta in hoc testamento, per quam etiam verba directa obliquātur: vt fideicommissum importent: cum aliter locum habere non possent iure directo l. si frater tuus, vbi omnes not. C. de fideicom. & omnes in d. l. verbis ciuilibus. de vulg. & pup. cum concor. de quibus latè per Paris. consi. 33. nu. 11. in 2. ergo cum Cæsar purè fuerit institutus, & grauatus restituere filijs Emiliæ, si nascerentur: cum nati non sint, remansit hæreditas penes eum libera, & successiuè potuit transmittere.

Septimò, ex præmissis constat, statim mortuo testatore delatam fuisse hæreditatem pro dimidia Cæsari, qui purè erat institutus simul cum Borgognis,
9 nis, donec filij Emiliæ nascerentur: quia † poterat Cæsar quandocunque eam adire l. is. qui hæres. ff. de acquiren. hære. l. delata. ff. de verb. sign. cum concor. ergo potuit transmittere, licet non adiuisset, si non vti aditam, saltem vti agnoscendam: vt habetur in l. si quis filium. §. si filius. ff. de acquirē. hære. & per Deci. consi. 478. nu. 10. in fin. & præsertim stante statuto, quod præsupponitur extare Bononiæ: vt omnis hæreditas alicui delata ex testamento vel ab intestato, si moriatur ante aditam hæreditatem, transmittatur ad eius hæredes, & ad hæredes hæredum tam ex testamento quàm ab intestato, ergo a verbis
10 † claris huius statuti non est recedendum: vt Bar. notat in l. quod constitutum. ff. de testa. mil. & Bal. in l. Gallus. §. si eius. in 2. not. de lib. & posthu. vbi etiam Alex. in 2. not. dicentes, quòd vbi est clara dispositio statuti, non est vlterius disputandum, sequitur Deci. consi. 503. nu. 4. & alibi sæpe.

Octauò D. Iulius præsupponit, quòd non modo fuerit delata hæreditas D. Cæsari, quinimo ꝙ per eū etiam fuerit adita, ergo si hoc verum est in facto, nulla potest residere dubitatio, quin adita transmitti possit ad hęredem siue ab intestato, siue ex testamen
11 to: cum iam portionis † aditæ effectus sit dominus, & plenum ius acquisiuerit. l. cum hæres. ff. de acquir. poss. l. his verbis. in princ. ff. de hære. insti. & est text. vbi Paul. de Cast. not. in l. fi. §. sed quia. nu. 7. C. de cōmun. de lega.

12 Nonò facit: nam post † aditam hæreditatem non est locus iuri accrescēdi l. 1. §. interdum. ff. de vsufr. acr. l. aquam. in fi. ff. quemad. serui. ami. nam in resolutione acquisitorū non habet locum ius accrescendi secundùm Azo. in summa tit. C. de assign. lib. & tradit Bal. in auth. si quis ruinas. col. vlt. C. de sacrosan. eccl. & est glo. in l. mater decedens. ff. de inoffi. testa. & in l. ex contractu de re iudica. & tradunt omnes in l. j. C. quando non pe. par. & in l. re coniuncti. de leg. 3. vbi Ias. nu. 221. & Ruyn. cōsi. 198. nu. 12. in 2. si ergo Cæsar pro sua portione adiuit, vt præsupponit D. Iulius in facto verum esse, ergo nunc non potest esse locus iuri accrescendi, cui inniti videntur Borgognini.

13 Decimò, si per aditionem factus † est ipso iure hæres, ergo non potuit desinere esse hæres, dato quòd filij ex domina Emilia nati fuissent, nisi per fideicommissum: vt supra dictum est l. & si fine. §. sed quod Papin. ff. de leg. 3. & ꝑ Paul. cōsi. 77. in 1. Alex. in l. in substitutione. col. 2. ff. de vulg. & pu. Corn. consi. 55. col. 1. & 2. & consi. 99. in 1. & Soci. cōsi. 43. col. 1. & 2. ergo necesse est, ꝙ transmiserit ad hæredes: cū ipse semel factus hæres, & per cōsequens in personā suam radicata fuit hæreditas: cum illo tamen onere
14 restituendi filijs D. Emiliæ, si nati fuerint. Sed † quia nati non fuerunt, ideo libera remanet penès hęredem grauati: vt tradit Imo. in l. hęreditas. nume. 2. ff. de hęred. institu. Paul. in l. precibus. num. 20. versic. adde. ff. de vulga. & pupill. Socin. consil. 62. nume. 6. in fine, & num. 7. in fi. & num. 8. in tertio.

Vndecimò, quatenus foret dubia voluntas testa-
15 toris: tamen declarata fuit † per Borgognınos met, ꝙ approbarunt personam D. Iulii aduersarii eorum tāquam hæredem, ergo declararunt, talem fuisse mentem testatoris: cum & ipsi Borgognini hæreditatem adiuerint pendente conditione natiuitatis filiorum Emiliæ, & sic virtute illorum verborum, *interim donec nascantur filij*, & dictæ declarationi standum est: vt no. Ias. in l. quæ de legato. nu. 3. ff. de leg. j. quia defunctus & hæres censetur vna & eadem persona. §. j. in auth. de iureiu. a mor. præs. Quæ declaratio licet verbo facta non sit, facta tamen fuit facto, quæ fortior est. l. Paulus. ff. rem rat. hab. & ideo quod semel placuit, amplius displicere non potest. C. quod semel. de reg. iur. in sexto. l. si ab arbitro. ff. qui satisd. cog. Bar. in l. Pomponius. col. 4. ff. de neg. gest. Bal. in l. si quis testibus. vbi Bal. col. j. ver. ista faciunt ad qōnē. C. de testi. & in l. j. co. j. ver. tertius casus. C. de fur.
16 Duodecimò, testator † nec quispiam disponens ꝑsumēdus est eam viam elegisse, qua dispositio sua infringi possit: quia semper ea facienda est interpretatio, ne dispositio reddatur elusoria. l. fi. ff. ne quid in loco pub. l. si pretor. in prin. ff. de iud. l. si quis eum. ff. de arb. tradit Alex. in l. 2. ff. de leg. 2. Fel. in c. translato. col. fi. de constit. & Rom. cōsi. 67. in fi. & cons. 428. col. vlt. publicè etiam interest, ne supremæ hominum voluntates inefficaces reddantur. l. vel negare. ff. quē ad. test. a. p. Atqui si Cæsar, & Borgognini statim mortuo testatore non fuissent purè hæredes, vsusfructus omnium bonorum relictus vxori effectum sortiri nō
17 potuisset. Nam tale legatum † vsusfructus nō poterat cedere, nisi adita prius fuisset hæreditas per hæredē. l. j. §. in nouissimo. C. de cad. tol. l. j. ff. quando di. leg. ced. & in terminis vsusfructus legati vxori tradit Ias. ex mente Doct. in l. extraneum. nu. 5. C. de hær. inst. & repeten. in l. Titia. §. Titia. nu. 97. ff. de leg. j. Ne igitur hoc absurdum sequeretur, concludēdum est pro culdubio, quondam Do. Cæsarem, & Borgogninos fuisse interim purè hæredes vniuersales, grauatos tamen ad præstandum vsumfructum vxori, & ad restituendum casu quo ex D. Emilia filii masculi nascerentur, qui cum nati non fuerint, remansit hæreditas penès eos libera, & absq; aliquo onere, & ideo potuit Do. Cæsar portionem hæreditatis sibi tangentem. i. dimidiam ad Do. Iulium fratrem, & hæredem suum trāsmittere, penès quem extincto vsufructu per mor
18 tem † vsufructuariæ consolidatus fuit vsusfructus ipse cum proprietate. l. idem Neratius. §. fi. de vsufruc. accres. & l. si Pomponius. eo. tit. Et non natis filiis ex domina Emilia remansit penes eum libera tota illa portio, ex quo cōditiones, sub quibus grauati erant, omnes defecerunt.

Suprascriptis tamen non obstantibus contrariam sententiam amplector vti de iure veriorem, & menti testatoris magis consentaneam ex infrascriptis.

Primò enim considero, ꝙ iste testator habebat filiam Emiliam, quam hæredem instituit in certa portionem sibi iure institutionis, & legitimæ, vel pro omni eo, quod petere posset, reliquit, vt patet in testamento, quod relictum ideo iure institutionis fecit
19 ne vitio † præteritionis filię rumperetur testamentū, iux. §. j. insti. de exhęr. lib. & in l. inter cętera. ff. de lib. & post. l. vlt. §. sancimus. C. de lib. ꝑt. & licet eā portionē simpliciter reliqſſet filię, nō tn̄ iure institutiōis, la

borasset

borasset pariter testamentum vitio præteritionis.§. posthumi quoque.insti.de exhær.lib.§.eadem. insti. de hær.quæ ab intest.& tradit Bar.in l.quidam.C.de fideic. & sic patet, ꝙ iam testator habet vnum hæredem.s.D.Emiliam pro quantitate sibi relicta, in cęteris autem bonis instituit filios quoscunq; nascituros ex d.Do. Emilia, & sic duo iam sunt scripti hæredes Emilia filia in certa portione, & filii eiusdem masculi in reliquis bonis,si nascentur.Et sic Emilia purè,filii autem eius masculi sub conditione, si nascentur. Si ergo testator ad vlteriora progressus non fuisset. Certum est,ꝙ D.Emilia purè in certa parte instituta nō solū habuisset iure directo,& hęreditario d.suam
20 portionē, sed & cętera oīa,†bona habuisset, q̃ relicta fuerunt filiis suis masculis nascituris, donec ipsi nati fuissent, non tamen vti hæres, sed vti administratrix bonorum:vt tenet Bar.in l.planè.la prima.§. si coniūctim.nu.2.ff.de leg.j.& in l.si ita scriptum.ff.de hęre. insti.& in l.si quis ita scripserit. in fi.eo.ti. quem etiā ibi sequūtur cæteri,& in l.2.ff.si pars hær.pe.& Imo. in l.filius a patre.nu.6.ver.tertio casu.ff.de lib.& posthu.& nullus prorsus contradicit.Ergo idem dicendū in casu nostro, in quo testatormet subrogauit loco Emiliæ cohæredis eos,quos voluit pendente conditione natiuitatis filiorum esse hęredes,videlicet q. D.Cęsarem,& Borgogninos.Nam non dicentur esse veri hæredes in reliquis portionibus.i. domini pendente conditione, sed dicentur esse simplices administratores d. bonorum cuius administrationis effectus erit: vt si eueniat conditio natiuitatis filiorum, restituat illis fructus perceptos & ipsi filii fingetur a principio fuisse hæredes,directò dico, non autē per fideicommissum:vt per Bar.& Imo.in locis præalleg. Quòd si non euenisset conditio,tunc.i.si filii nati nō fuissent, tunc ipsi quoq; fingerētur fuisse a principio ri hæredes,non autem simplices administratores.Et hoc quia cum isti Cæsar,& Borgognini facti sint hæredes interim donec conditio, sub qua ipsi fuerāt instituti,videntur subrogati a testatore loco D.Emilię cohæredis purè institutæ,quæ(vt dixi) si isti subrogati non fuissent,fuisset administratrix d.bonorum,vti cohæres instituta purè: cū subrogatus sapiat naturā eius,in cuius locum subrogatur.l. si eum.§. qui iniuriarum.vbi Ias.ff. si quis cau. cum concord.

Secundò considero, ꝙ non tantū filii masculi sunt instituti sub conditione affirmatiua, si nascerentur simul cum Emilia purè in parte instituta, sed etiam ipse q.Cæsar,& Borgognini instituti fuerunt sub conditione contraria negatiua, videlicet si filii masculi ex D.Emilia nati non fuerint, ergo donec ista conditio certa facta est,ꝙ.s. filii nasci non potuerint,nempe per mortem D.Emiliæ,pariter respectu huius institutionis D.Emilia fuisset pro residuis partibus hęreditatis sibi non relictis simplex administratrix,nisi testator aliud disposuisset per ea, quæ in præcedenti fundamento dixi.Sed quia testator prouidit in eo casu,in quo per legem prouisum fuerat, volēs loco D. Emiliæ, quæ vti cohæres purè instituta fuisset administratrix duarum portionum sibi non relictarum,intelligi subrogatos istos, videlicet Do.Cæsarem Napeum, & Borgogninos, ergo etiam respectu institutionis conditionalis ipsorum, videlicet sub conditione, si filii ex D. Emilia non nascentur institutorum, cum interim sint declarati hæredes,intelligentur nō hæredes veri, sed administratores simpliciter ex vi subrogationis,vt supra dixi.Neque præmissis obstat, si diceretur ex aduerso,ꝙ prædicta forte possent procedere in dubio. Sed nos sumus in claris verbis testatoris, ꝙ noluit hos administratores simpliciter constituere,sed per verba clara, & expresse directa instituit hos hæredes vniuersales ad tempus,videlicet interim donec nascantur liberi, & sic noluit per hoc tēpus eos esse dominos: cum hæres dominus dicatur. §.pen.insti.de hære.qua.& diff.Quia respondetur,ꝙ non potuit talis institutio intra illa tempora fuisse pura, sed fuit conditionalis, vt infra latè declarabo, & ideo si possessionem habuerunt,non potuerunt aliter habere nisi tanquam administratores, aliàs sequerētur multa absurda, vt infra latè declarabo, & clarè prædicto contrario respondebo.

Tertiò considero, ꝙ q.Do.Cæsar, & Borgognini non fuerunt instituti purè, vt præsumit D.Iulius,sed verè instituti fuerunt sub conditione per illa verba,
21 interim, † donec, quæ verè denotant conditionem, præsertim quando denotāt inchoationem, & finem alicuius beneficii:vt probatur in l.pater Seuerinam. §.fin.ff.de cond.& demonst.vbi relictum dicitur conditionale,si ita factum sit, quandiu, vel donec res talis administrauerit, vel gesserit. Idem probatur in l. legatum.ff. de annu. lega. vbi de legato facto donec nubet.& idem in l.Caio.§. Imperator. de alim.lega. vbi de legato facto quousque cum tali commoraretur,qui casus etiam habetur in l.j.C.de lega.& tenet Cyn.in l.fin.C.de ind.vidu. toll. quem sequitur Bart. in l.j.ff.de cond. & demonst. num.5. & in l.j.de lega. & probatur in l.pen.in princ.ff.de excus. tut. & tenet Soc.consi.68.num.3.in primo.& est glo.2.in l.si quis instituatur.ff.de hære.institu.Quinimo etiam si tales dictiones forent appositæ suspensionis gratia,& extinctionis, verè dicerentur conditiones, & efficiunt dispositionem conditionalem: vt probatur in l.quibus diebus.§.quidam Titio.ff. de cond. & demonstr. & est glo.not.in l.2. in ver. conditionalis. in fi.ff. de in diem adiec. vbi tenet & communis schola prudentum cum ea, quòd in vltimis volūtatibus paria sunt, quòd quid relinquatur sub conditione, vel extinguatur sub conditione: nam vtroque casu dicitur dispositio conditionalis.Nam & in casu nostro paria sunt, quòd testator dixerit, instituo Cæsarem, si non nascentur filii Emiliæ,vel instituo purè, & adimo, & extinguo,si nascentur. sicut ergo prima dispositio est conditionalis, ita secunda tota erit conditionalis: vt traditur in iuribus præallegatis. Non est ergo verum in casu præsenti, dominum Cæsarem fuisse purè institutum,& ideo transmisisse. Et declarabo apertius infra, dum respondebo secundo fundamēto pro parte aduersa facto.

Quartò præsupposito, ꝙ cum ad incertam diem fuissent instituti Cæsar,& Borgognini, & sic sub cōditione:cum(vt dixi)dies incerta sit conditio, considero, ꝙ potuerunt habere possessionem bonorum interim non vti hæredes,sed vti bonorū curatores,& administratores.l.2.§.si sub conditione.ff.de bo. posse. secun.tab. & l. si quis instituatur hæres in diem.ff. de hær.inst.vbi etiam Bar.Bald.Ang. & Imo. & ista verè fuit mens,& intentio testatoris,ꝙ primi,& veri hæredes forent filii nasciturì ex filia,interim autem donec nascerentur Cæsar, & Borgognini haberent administrationem,& sic possent agnoscere bonorum possessionem non vti verè hæredes per aditionem hæreditatis,sed vti quasi hæredes remedio extraordinario: vt notāt omnes in d.l.si q.s instituatur.ex quibus apparet,ꝙ ēt si non purè intelligantur instituti,poterūt tū habere possessionem bonorum pendente cōditione,& administrare ēt absq; aditione,& ideo interim
22 transmittere non poterunt:quia ius † custodiendi, & administrandi simplex non transit ad hæredes, neq; ad eos trāsmitti potest:vt tradit Sal. in l.procurator. C.de eden.Floria. in l.si quæ sunt. in fi. C. famil.erc. & Alciat.in l.2.§.ex his.colum.j.ff.de verbor.obliga. & respondit consulendo Corne.consi.243. colum.5. ver.deuenio modò. in tertio.

Quintò considero, quòd principalis intentio testatoris fuit instituere directò quidem filios masculos nasciturus ex D. Emilia. quia durante vsufructu relicto vxori, vel eo quandocunque consolidato cũ proprietate instituit & esse voluit eius hæredes vniuersales omnes, & quoscunque filios masculos nasci turos ex quocunque matrimonio D. Emilię filię suę. Et si nulli filij ex D. Emilia de quocunque matrimonio nascerentur, vel interim donec nascentur, instituit Cæsarem & Borgogninos. Apparet ergo, quòd principalis intentio testatoris fuit directò instituere filios D. Emiliæ nasciturus, & illis non natis substituere Cæsarem, & Borgogninos, & pariter donec nascerentur, & sic ad tempus incertum, & per consequens sub conditione, ergo necesse est: vt talis voluntas testatoris seruetur. Quæ, quòd sit principalis colligitur ex ordine scripturæ: cum primò fi-
23 lij nascituri D. Emiliæ sint instituti. Dispositio† enim quælibet principaliter debet intelligi facta contem platione eius, qui primò scriptus apparet in ordine scripturæ, iuxta not. in l. quoties. ff. de vsufr. in l. gene raliter. §. quid ergo. ff. de fideicom. liber. in l. cum pa ter. §. pen. ff. de leg. 2. & in l. si quis seruum. §. inter duos. ff. eod. titu. & in c. mandato. de præben. in 6. ex quibus etiam iuribus dixit Deci. consi. 537. nume. 5. ver. & in casu nostro considerandum est, quòd quan do plures conditiones adiecta sunt principaliter. attendenda est ea, quæ priori loco scripta est. Quod etiã cõprobatur. nam nulli dubium esse debet, quòd testator iste prędilexit nepotes ex filia masculos Cę sari Napeo & Borgogninis: tum iure sanguinis, & naturæ. iuxta l. liberorum. ff. de verb. sign. tum quia illis existentibus nil reliquit Cæsari, aut Borgogninis, sed illis tantùm non existentibus, vt apparet ex ver
24 bis testamenti, per quæ verba† videtur se cõformasse cum dispositione iuris communis: vt per Bart. nu. 4. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & per Roma. consi. 138. nu. 2. & per Alexã. consi. 55. nu. 2. & 4. in 4. Deci. consi. 45. nu. 3. Soci. iun. consi. 104. nu. 26. & seq. & consi. 126. nu. 22. & consi. 139. nu. 27. in pri mo, & Crau. cõsi. 75. nu. 5. & alibi sæpe, & de iure cõ
25 muni nulli dubiũ, ꝙ nepotes† præferuntur extraneis in successione. l. iuriscon. in prin. ff. de gradi. l. 3. in fi. C. de legi. hære. l. post consanguineos. §. hæreditas. ff. de su. & legi. l. j. §. si quis. ff. vnde cogn. l. auunculo. C. cõi. de success. insti. de legi. agna. succes. in prin. §. si plures, & §. si verò. in auth. de hære. ab intest. cum igitur prædilecti sint nepotes, & principaliter ac pri mò in ordine instituti, illi censentur directò instituti, non autem per fideicommissum: nã aliàs si Cæsar, & Borgognini directò censerētur instituti, & nepotęs per fideicõmissum ab ipsis Cæsare, & Borgogninis restituendum, certè sequeretur hoc absurdum, ꝙ minus dilecti honorabiliori tit. nẽpe directò fuissent vocati, & semper nomen hæredis tenerent, & re tinerent etiam Trebelleanicam & facerent interim, donec nascerentur filij Emiliæ, fructus suos, quod
26 †quidem absurdum non est admittendum: vt est glo. no. quã ibi commendat Bar. & post eum cæteri in l. si mater. §. j. ff. de vulg. & pup. & not. in l. si fratres. § idem respondet. pro soci. & in l. cum pater. §. pe. de leg. 2. l. Publius. §. fi. ff. de condi. & demon. & in l. hæredes mei. §. pen. ff. ad Treb. & in l. fi. C. de natu. lib. & in l. 1. C. de condi. inser. & in l. si viua matre. C. de
27 bo. mater. & ex hoc absurdo, ꝙ minus† dilectus non censeatur magis honoratus, arguunt ferè omnes cõ sulentes in materia vltimarum voluntatum: vt per Alex. consi. 1. nu. 9. in primo, & consi. 97. in 2. Bart. & alij in l. Gallus. §. ēt. ff. de lib. & posth. Ias. in l. j. nu. 4. ver. & vltra. Bal. C. de suc. ed. Corn. consi. 335. col. 2. in j. quæ adeo vera sunt, vt ne sequatur tale absurdũ, verba etiam impropprientur: vt not. omnes in d. §. ēt. & per Signorol. consi. 206. & per Ias. cõsi. 205. col. 8. in secundo. & per Crau. consi. 326. circa fi. ver. tertiò concurrit. & Ruyn. consi. 142. nu. 12. in tertio. vbi dicit, hanc rationem collectam ab hoc absurdo multũ posse. Ergo ne sequatur hoc absurdum, vt minus dilecti directò sint instituti, & semper teneant honorabile nomen hæredis, magis verò dilecti censeantur vo cati per fideicõmissum, & amittant quartam, debet capi quælibet interpretatio, & per consequens ista vt principaliter, & directò sint instituti filii nascituri, interim autem donec nascentur, Cæsar, & Borgognini sint administratores simplices horum bonorum, vt supra deduxi in precedentibus fundamentis, aliàs si diceremus, prout dicunt aduersarii, ꝙ Cęsar, & Borgognini fuerint directò, & purè instituti, & nepotes testatoris per fideicommissum, sequeretur conuersio, & destructio voluntatis testatoris, qui (vt dictum est) in omnibus prædilexit nepotes, quod non est di-
28 cendum: cum voluntas † testatoris habeatur pro lege. §. disponat. in auth. de nupt. quæ, ne lædatur, con ceditur etiam impropriatio verborum: vt per Bar. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. & per Alex. in l. 3. C. de lib. præter. cum concor. quæ nota sunt.

Sextò ex prædictis remanet cõclusio, ꝙ Cæsar fue rit conditionaliter institutus, videlicet si filii ex Do. Emilia non nascentur, qua viuente cum decesserit
29 Cæsar, certum est, ꝙ †non potuit transmittere ad hæredem hæreditatem hanc, cum adhuc penderet con ditio: quia poterat Emilia adhuc parere filios, vt pro batur in l. is, qui hæres. in princ. in ver. cæterùm. ff. de acq. hær. & in l. ventre. vbi Bar. in 2. col. eo. tit. sequitur Alex. in l. cum antiquioribus. circa fi. C. de iur. de lib. & probatur in l. j. §. sin autem sub cõditione. C. de cad. tol. & in l. j. §. dies incertus. & in l. hæres meus. §. j. ff. de cond. & demons. in l. huiusmodi. in fi. in l. si cũ hæres. in prin. ff. quando di. leg. ced. & in l. Iulianus. ff. de leg. 2. Bal. in l. in causæ. la secõda. §. Pomponius quoque. ff. de minor. in 2. not. & Alex. in l. Gallus. §. etiam. in fi. ff. de lib. & posth. & in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. Pau. in l. Titia. la prima. §. Titia cum nuberet. ff. de leg. 2. Old. consi. 131. in primo dubio. Bal. consi. 216. nu. 2. in primo. & cons. 435. nu. 5. in quarto. Ang. consi. 293. Signor. consi. 35. in j. dubio. Rom. consi. 124. & consi. 480. Fulg. consi. 14. co. j. & consi. 18. col. j. & consi. 38. col. 2. ver. constat aũt. Alex. consi. 165. nu. 4. in 5. & cons. 92. col. 2. in 3. Cur. sen. consi. 63. antiquissima. col. antep. nu. 18. Barb. cõ si. 55. col. 2. in 2. & Dec. consi. 394. nu. 1. & consi. 417. nu. 2. & 3. Ruy. cons. 153. nu. 7. in 2. Soc. Iu. consi. 84. nu. 11. in j. Paris. consi. 77. nu. 1. & 2. & communem di cit Ruy. cons. 85. frustra quæritur. in fi. & consi. 152. nu. 3. in 3. & Dec. cons. 55. n. 8. Cur. Iu. cons. 73. n. 12. & cons. 111. num. 14. Rub. Alex. cons. 8. nu. 3. & alibi sæpe consulentes.

Septimò, eo minus transmitti potuit hæc portio domini Cæsaris in dominum Iulium eius fratrem,
30 qui non † est de suis, sed extraneus: nam glo. in l. is, cui. ff. de actio. & obligatio. voluit, quòd si vllo casu conditionalis dispositio transmitti debeat, transmittatur ad suos, non autem ad alios, & not. in l. prima. C. de his, qui ante aper. tabu. & per Corn. consi. 42. col. pen. in 5. dub. & consi. 225. colu. j. in tertio. & Soc. consi. 116. col. 4. ver. ad secundum etiam, in primo. & etiam not. per scrib. in l. fin. in princ. C. de iure delib. ergo minus potuit hæc portio hæreditatis Do. Cæsari relicta sub conditione, si non nascentur liberi ex D. Emilia, ex quo ante eam decessit, trãsmitti ad fratrem, & sic ad extraneum, præsertim cum etiã
* magis cõis* opi. sit cõtra suprascriptã gl. in d. l. is cui. videlicet, ꝙ imo nõ transmittatᷓ, ne dũ ad extraneos, sed

31 sed neque etiam ad suos,& sic † illa gl.communi calculo damnatur,vt Bart.dicit post antiquos, quos ibi refert in eadem l.is cui,& idem tradit in l.1.col.3.ff. de leg.1.& in d.l.j.C.de his,qui ante aper.tab.& per Bal.in l.si in persona. in prin.C.de fideicom.& idem consil.254.nu.2.in primo,& Alex.consil.175.nume. 17.in secundo. Cur.sen. consil.75. nu.2.& hanc cõ-
* munem * testatur Corn.cons.180.nume.2.in fi.in 4. Deci.consil.397.nu.2.& cons.416.in fi.& cons.417. nu.3.& consil.480.in secundo dub.& cons.574.nu. 1.& consil.594.num.7.Ruy.consil.140.in 3.dub.& consil.181.nu.1.& consil.183.nu.2.in 2.Paris.cons. 9.nu.26.& consil.77.nu.3.in 2.& Ruy.etiam in cõs. 122.nume.3.& consil.136.in tertio,Socin.iun.consil.98.nume.7.in secundo. Et hanc dicit esse veritatem Bal.consi.115.in quinto.

Octauò,ad probandum ēt,ꝙ D.Cæsar non potuerit transmittere in D. Iulium fratrem portionem suã considero,ꝙ ēt si vera foret opinio.D.Iulij.ꝙ D.Cæsar fuisset dupliciter institutus, vna s.institutione cõditionali, si filij nõ nascerentur ex D.Camilla, & alia purè interim donec nascetur: attamen dico, ꝙ cum alternatiuè sint positæ istæ cõdõnes: q.a dictum est. *Et si nulli filij nascerētur, vel iterim donec nascatur*,
32 non potuit † ēt puram dispositionē transmittere,nisi purificata ēt conditionali: vt est text.valde not. in l. cum illud aut illud.in fi.prin.ff.qñ di. leg. ced. vbi si fuerit legatus fundus purè,si decedat legatarius ante euentum conditionis adiectæ primo legato,si nauis ex Asia venerit, non transmittet ad hæredes legatarius ēt legatum purè relictũ, & licet etiam electio legatario foret data:quia electio non potest fieri pēdente conditione,vt ibi dicitur,quem tex.pro singulari ad hoc celebrat Rom. singulari 89. inci. certum est,& sequitur in terminis trãsmissionis Nicola. Euerar. in suis locis legalibus in loco ab alternatiuis in
33 quinta limit.Vbicunque.n. additur dispositioni † cõditio ēt si certum sit,conditionem omnino exiturã, nunquã transmittitur,si moriatur is,cui relictum est, ante conditionis euentum:vt est tex.not. in l. huiusmodi.ff.qñ di.leg.ced. vbi si relictum sit sub conditione,siue nauis venerit, siue non venerit ex Asia, si is, cui relictum sit, moriatur, antequàm nauis venerit,vel certum sit non venturã, non ideo transmittet hoc relictum ad hæredem, quem tex.ēt celebrat idē Roma. singulari seq. videlicet 90. incip. sed quid si
34 legatum,& tñ nota est regula, ꝙ conditio † omnino extitura,prout erat illa, siue nauis venerit, siue non habetur pro pura.l.si pupillus.ff.de noua.l.j.ff.de cõdi.& demõ.& l.nam & si cum moriar. ff.de cond. indeb. Sic igitur dicendum in casu nostro,ꝙ cum alternatiuè fuerit institutus.D.Cæsar, vel sub cõditione, si non nascentur filij ex D. Emilia,vel interim donec nascantur,& sic certum esse videbatur, ꝙ omnino futurus esset hæres,siue non nascerentur, siue interim donec nascerentur. Attamen quia in hac dispositione,& in altera alternatiua addita est conditio,nõ po
35 tuit esse locus transmissioni. Nam valet † argumentum de re ad tempus. l. miles. §. & quia diximus. ff. de testa.mil.tradit Fulgo.consil.142.& Corn.consil. 107.in liter.H.in 2.& Barb.consil.21.col.4.in 2.Paris.consil.94.nu.17.j.vol.sicut ergo alternatiuè relicta vna re sub conditione, alia purè, neque pura trãsmittitur. Ita si pro tempore quis institutus sit sub cõditione, & pro tempore purè alternatiuè non poterit trãsmitti ēt pro tempore,quo purè est institutus.

Nonò, quòd D.Cæsar non potuerit transmittere portionem suam in D.Iulium eius fratrem,& hæredem,probatē efficacissimè:nam certum est,ꝙ quęstio, an relictum possit † transmitti, vel non transmitti ad
36 hæredes, tota dependet a voluntate testõris, nam si constat de voluntate testatoris, et iam ex coniecturis,quòd voluerit transmitti, dato quòd regulariter de iure transmitti non debuisset: attñ stante voluntate testatoris transmittitur:vt per Bal.in l.j.C. de his, qui ante aper.tab.& in l.hæredes mei.§.cum ita, vbi omnes.ff.ad Tre.vbi latè Soci.col.3.& 4. & 5.& Deci.consil.515.col.1.& consil. 574.& Paris. cons. 77. col.2.in 2.& consil.8. col.3.in 3.& consil.50.col.2. & 3.eo.vol. Ruyn.consil. 140.nu. 13.in 3.& consil. 79.col.pen.eo.vol.& Cur.iun.consil.16.col.3.Capici.decis.115.nu.6.Crau. consil. 306.col.3.& alibi sæpe consulentes. Ita & econtra,quæ aliàs regulariter de iure forent transmissibilia,non transmittũtur, si constabit de voluntate testatoris etiam per coniecturas, quòd noluerit tali casu transmitti: quia testa
37 tor † potest facere,qđ est transmissibile,non transmittatur.l.in conditionibus primum locum.§.hæc scriptura,vbi ēt Imo.notat.ff.de cond.& demon.& tradit Deci.cons.417.nu.4.& cons.515.nu.1.& cons. 574. nu.4. Nam in vltimis voluntatibus attenditur voluntas testatoris,etiam tacita,quæ ex coniecturis colligatur.l.licet Imperator.vbi Barto.ff.de leg.1.notant omnes in l.cum auus.ff.de cond.& demon.& in l.cũ proponeretur.in fi. de leg. secundo. cum concord. quæ adduci possent, quas omitto breuitatis causa. Atqui in casu præsenti non modo non extant coniecturæ,quòd testator voluerit ad hæredem D. Cæsaris extraneum transmitti portionem suam,quinimo in contrarium extant multę coniecturæ, per quas ꝓbabitur, testatorem noluisse transmitti, quas enumerabo.

Nam primò constat,testatorem dum non nascentibus filijs D.Emiliæ instituit Cæsarem,& Borgogninos,nullam fecisse mētionem de eorum hæredibus, ergo ad eos nõ videtur voluisse transmitti,sicut ecõ-
38 tra,si dixisset † & eorum hæredes, appareret volũtas testatoris,quòd vellet trãsmitti ad ipsos hæredes: vt per Bal.in consil. 108.in tertio,& Deci.cons.515. in prima col.& consil.417.prope fi.& Ruyn.consil. 28. col.2.in fi.& consil.179.col.2. in secundo, & Socin. iun.cons.118.colũ.2.in secundo, & ante hos Oldra. consil.131.& Paul. de Cast.consil. 432. in secundo: vt ergo contrariorum eadem sit disciplina, & idem operetur propositum in proposito,quod oppositum in opposito: quia contrariorum contrarij sunt effectus.l.qui accusare.ff.de accu.l.fi.ff.de calumn.l. & si contra. in fi.ff.de vulg.& pup. oēs in l.1.per illũ tex. ff.de his, qui sunt su.vel alie. iur.l.pen. & ibi Bal. C. de solu.& in l.vlti.in fi.de leg.3.& Bal. in l.Imperator in prima lect.ff.de sta.ho.& in l. cum mulier. 31.
39 col.ff.solu.matr. vbi dicit, ꝙ sicut † se habet causa ad effectum in productione, ita priuatio causæ ad destructionem. Et dicit Pet.de Anch.cons. 46. in prin. ꝙ ex quibus coniecturis colligitur dispositio.l. cum auus.ff.de cond.& demon.ex eisdem contrarijs colligitur,ꝙ eius legis dispositio locum non habeat. Sequitur Deci.consil. 504.nu.8. Nam,vt inquit Tul. li. 2.de Orator.illud perspicuum est,in contrarias partes cognitionem ex ijsdem supeditari locis. Concludendum est, quòd ex quo testator de hæredibus Cæsaris nullam mentionem fecit, ꝙ noluerit ad eos trãsmitti,sicut si fecisset de eis mentionem, intelligeretur voluisse transmitti.Quinimo plus dico,quòd etiã si de hæredibus mentionem fecisset, quia dixisset,instituo Cæsarem,& eius hæredes, intelligerentur tamen illa verba,& eius † hæredes,de descendentibus
40 tantùm,non autem de extraneis,& transuersalibus, vt tenet Bar.& alij communiter in l.ex facto.§.fin.ff. ad Trebel.& Bal.consil. 267.in quinto, & Paul.cõs. 114.col.2.& 3.ver. Nunc est videndum.in primo, & consil.46.col.j.in 2.& Soci. consil.12.col. 1.in 3.& consil.

consil.249. col.8. in 2.& Deci.consil.417. in fi.& Paris. consil.88. colū.vlt.in secundo. Ergo nullo pacto potuit D.Cęsar transmittere ad fratrem extraneum.

Secunda coniectura efficacissima est: quia testator instituit Cæsarem in dimidia,& eius liberos masculos,ergo clarè constat de voluntate testātis,ꝙ voluerit transmitti ad liberos tantū,& sic descendentes eius masculos, non aūt ad alios nō descendentes ex D. Cæsare: vnius.n. inclusio est alterius exclusio.l. cum prætor.ff.de iudi.cum concor. Ideo cum inclusit liberos.i.descendentes.l.liberorum.ff.de ver. sig. videtur proculdubio exclusisse transuersales, qui nō veniunt appellatione liberorum.d.l.liberorum.

Tertia coniectura. Nam institutiones † legata &
41 fideicommissa reliquuntur propter amorem, & benemerita.l.nec adiecit.ff. pro soci. l. si quis seruum. §.fi.in ver.amici.ff.de leg.2. & notat.in l.qui filiabus in prin.ff.de leg.j.Sed certè nulla erat affectio,nullus amor testatoris in D.Iulium. Nā testator sciebat D. Iulium viuere,sciebat illum ēt fratrem D.Cæsaris,& tamen non modo ei quidquam reliquit, sed neq; de eo mentionem vllam fecit, ergo nullam in eum præsumitur affectionem habuisse, & successiuè, ꝙ noluerit in eum transmitti,sed duntaxat in liberos masculos D.Cæsaris, qua ratione & coniectura vtitur Castrens.consil.400. in 2. & Alcia. in c. cum contingat. nu.333.cum seq. de iureiur. Si .n.sciebat D. Iulium fratrem D.Cæsaris viuere, & de † eo potuit ideo co
42 gitare,& tamen nullam fecit mentionem, præsumitur noluisse ad eum transmitti, iuxta l.j. §. sin autem ad deficientis.C.de cadu.tol. & tradit Soci.in l.cum auus.de cond. & demon.nu.38.ver.postremò,& nu. 78. & idem consil.191.in 2. & Socin. iun.cons. 100. nu.10.ver.ista decisio nouisimè,& cons. 128. num. 75. in primo. Et ista mihi videtur efficacissima coniectura;nam si instituisset Cæsarem,& fratrem,certum fuisset, ꝙ ad ipsum fieret transmissio dicta in prima coniectura, ergo econtra pariter si de eo nulla facta est mentio, non vr̄ mentem suam fuisse,ꝙ ipse frater neque etiam per transmissionem haberet. Accedat: quia sicut cum sciret Borgogninos duos esse fratres, ambos eos instituit, & nominatim quidem, ita proculdubio cum sciret nepotes duos esse fratres,videlicet Cæsarem,& Iulium,vtrumque instituisset, ꝑut de Borgogninis fratribus fecit, quod cum non fecerit, certi esse possumus proculdubio, ꝙ testator iste proculdubio noluerit bona ad D. Iulium peruenire vllo casu,quia si id voluisset,sciuisset disponere, prout disposuit de Borgogninis.

Quarta coniectura est,quia cum certum sit,Borgogninosfuisse prædilectos Iulio Napeo, tum quia Borgogninos instituit, & Iulium omisit, neque vnquam nominauit, tum quia Borgognini erāt de agnatione testatoris,vt dicam ēt in seq.coniectura, ergo nō est verosimile, quòd voluerit deficiente Cæsare Napeo transmitti portionem ei relictā ad D. Iulium minus dilectum,sed potius pręsumendum,quòd voluerit ꝑ ius accrescēdi deuenire ad Borgogninos magis dilectos, aliàs sequeretur, quòd minus dilectus præferreretur magis dilecto,quod† absurdum præcipuè cō
43 sideratur ad cognoscendam voluntatem testatoris, an voluerit transmitti,vel non,ita Soci.consil.6.col. 3.ad fi.ver. Sed si in casu nostro,in 3.& Ias.cons.52. prope fi.in 3.& Ruyn.cons. 178. col.2. in fi.cum seq. in 2.Crau.in l.cum filiofam.in 2.parte.nu.349.

Quintam addo coniecturam; quia apparet,testa-
44 torem istum maximā† habuisse rationem conseruādæ agnationis suæ Borgogninorum,quod patet primò:quia semper vocauit masculos,& fęminas exclusit,iux.l.1.§.sed & si seruus.ff.de vent.inspici.& tradita per omnes in l.maximum vitiū.C.de lib. præte. l.lege.C.de legi.hære.§.cæterum. & §. media. instit. de legiti.agna.suc.tum etiam quia voluit filios Emiliæ suæ nascituros, si velint hæreditatem testatoris, assumere debere nomen familiæ suę,aliàs eos priuauit,& hoc bis geminauit,iuxta l.facta.§. si in danda. ver.si verò nominis inferendi conditio. ff. ad Treb. & tradit Dec.consi.273.col.2.ver. prædictis nō obstantibus,& per Paris.consi.15.nu.77.& seq.in 2.Ergo constat,mentem quidem testatotis fuisse,ꝙ fieret transmissio in masculos, qui forent de familia, non autem in extraneos,qui non forent de familia sua,& sic in Iulium Napeum,quem noluit in aliquo honorare,& ita arguunt in materia transmissionis ex ista ratione Soci.consi.6.col.3.ad fi.in 3.Ias. consil.233. col.fi.in 2.& consi.52.col.fi.in 3.& consi.154.in 4.& Deci.consi.397.& consi.574.col.2.Cur.iun.cōsi.69. & consi.89.col.2.ad fi.& consi.96.Paris.consi. 66. colum. 8.in 3.& consil.76. in 2. Rub. Alexandri. consi. 28.col.3.& consi.143.col.3.& cōsi.120. pariter colum.3.& Soci.iun.consi.117.col.fi.in primo,& consi.167.col.4.in 2.Boer.decis.155.ante nu.29. Crau. consi.306.col.3.ex præmissis ergo efficaciter concluditur,mentem testatoris fuisse,vt potius per ius accrescendi portio Cæsaris accresceret Borgogninis, qui sunt de familia & vocati,ac prædilecti, quàm ꝙ transmittatur ad Iulium Napeum extraneum,ac nūquam nominatum,imo neglectum. Cum igitur tot coniecturæ efficassimæ concurrant ad demonstrādā mentem testatoris fuisse,vt non trāsmittatur portio relicta D.Cæsari in personam Iulij eius fratris, non video quomodo possit præfatus D. Iulius in tali trāsmissione fundamentum facere, cum etiam si fuisset de iure transmissibilis: attamen stante voluntate testatoris contraria non potest dici, quòd transmissa fuerit per prędicta.

Decimò cōsidero,ꝙ plures sunt hic instituti: quia instituti sūt Cæsar & Petronius, & Borgogninus de Borgogninis,& etiam eorum filij masculi, quo casu etiam si loco filiorum masculorū vocati fuissent eorum hæredes, & sic cōprehenderetur etiam D. Iulius tanquàm hæres D.Cæsaris,attamen dico,ꝙ præ defuncto D.Cæsare non potuisset transmittere talē eius portionem ad fratrem hæredem extraneū: quia
45 †vbi plures sunt instituti,& eorum hæredes vocati, vno deficiente ex d.institutis ius accrescendi vincit ius transmissionis ex verosimili mēte testatoris, qui voluit potius nominatos habere,quàm hæredes eorum,sic vniuersaliter vocatos: vt pul.consuluit Ang. consi.306.nu.4.quem refert ad literam, & sequitur Alexan.consi.36.nu.6.& seq.in 3, & sequitur etiam Areti.Soci.& Ias.in l.Gallus.§.etiam si parente.ff.de lib.& posth.

Vndecimò: cum testator vocauerit Cæsarem, & eius filios,iam declarauit intentionem suam, ꝙ voluerit tantùm filios D.Cæsaris admitti,ergo non fratrem, vt supra dictum fuit, & cum vocauerit collectiuè sub numero plurali eorum filios, scilicet Cæsaris,Petronij, & Ludouici, non potuit Cæsar non habens liberos transmittere ad fratrem, stāte quòd Petronius,& Ludouicus potuissent, & adhuc possunt habere filios masculos; quia viuunt,& substituti vel vocati intelliguntur ordine successiuo, iuxta l. Gallus.§.quidam rectè,vbi omnes. ff. de lib. & posthu.super quo tamen non insisto; quia sufficiunt supra deducta.

46 Duodecimò,superfluitas† in testamentis euitanda est,neque debet admitti,præsertim cum sunt frustratoria,& elusoria verba l.si quando.ff. de leg. 1.c. si Papa.de priuil.in 6.glo.in l.1.ff. quod met. cau.in l.3.§.ait prætor.ff.de vi & vi arma. l. inuitus. in prin. ff. de fideicom.liber.cum concor. sed si vellemus tenere

nere

nere D.Cæsarem purè fuisse institutum,& ideo transmisisse. Sequeretur ergo,ꝙ illa institutio de eius persona facta sub conditione, si nulli filij ex D. Emilia nascerentur,foret superflua,& nil operaretur, quod admitti non debet:nam quando in dispositione te-
47 statoris † sunt plures conditiones, omnes verificari debent, quinimo potius impropriāda sunt verba, vt copula resoluatur in alternatiuam,quàm vt vna cōditio reddatur superflua: vt pul.Pau.Cast.respondit cons.43.in 2.quem refert,& sequitur Socin. in l.si is qui ducenta.§.item si pater.nu.8.de reb.dub. Ne igitur hæc conditionalis institutio reddatur superflua, capienda est hæc interpretatio, ꝙ Cæsar sub conditione censeatur vocatus,si filij ex D.Emilia non nascerentur,& interim donec nascitur,ꝙ habeat simplicem administrationem, vt dictum fuit supra, & hoc modo nil erit superfluum.
48 Tertiodecimò,illa semper capienda† est interpretatio,quæ minus lædit verba, & mentem testatoris, vt per Bar.& alios in l. non aliter.ff.de lega.3. & l. in conditionibus.ff. de cond.& demon.cum cōcor.notissimis, sed in casu præsenti minus offenditur verba & mens testõris,intelligendo:vt Borgognini per ius accrescendi habeant portionem D.Cæsaris,quā Iulius frater Cęsaris,ergo.Quòd aūt minus offendātur verba, patet clarè. Nam si D. Cæsar potuisset purè adire, & ideo transmisisset,principalis illa institutio filiorum D. Emiliæ euanuisset, quia si nati fuissent, non potuissent consequi directò hæreditatem, sed tm̄ per fideicommissum, vt & aduersarius fatetur, & sic cum verba testatoris sint clara,ꝑ quę filij D.Emiliæ sunt directò instituti, induceretur totū contrariū s.ꝙ essent obliquè instituti,& sic nil magis contrariū directis verbis,quàm obliqua:vt tradunt oēs in l.verbis ciuilibus,& in l.Centurio.ff.de vulg.& pup. No-
49 ta est enim regula, ꝙ † semel directò effectus hæres non potest desinere directò esse hæres. l.& si sine. §. sed quod Papinia.ff.de minor. Nam cum filij D.Emiliæ nascituri sint instituti hæredes vniuersales. Vox
50 † illa hæredes,non potest propriè verificari in fideicōmissario,vt not.per illum tex.in l.1.§.hæc actio bonorum possessoribus.ff.depos.& in l.sciendum. ff.de act.& obl. & in l.is cui.§. si hæres non sit.ff.vt in pos. lega.& in l.prætor ait.§.fi.ff. de bo.auth. iu. pos. cum concor. vt per Alex.consil.82.nu.7.in 3.& cons.40. nu.8.eo.vol.& consil.51.num.9.in 6.& Corne. consil.3. nu.15.in primo.

Item offenderentur ēt verba testamenti in eo, ꝙ D.Cæsar, & Borgognini instituti sunt sub conditione, si nulli filij ex. D.Emilia nascerentur,quæ institutio,& conditio nunquàm locum habere potuisset, si interim donec nascerentur filij D. Cæsar, & Borgognini purè fuissent hæredes,i.domini, vt supra deductum fuit. Neque obstat, ꝙ etiam tenendo opinionē nostram,lædentur verba testamenti illa, quibus dicitur,quòd instituit hæredes D.Cæsarem,& Borgogninos interim, donec nascentur filij: nam si nō possint adire,non erunt hæredes.i.domini. §.fi. insti.de hære.qual. & dif. Sed forent tm̄ administratores,& bonorum possessores,vt supra deduxi in 4. fund. q.a rn̄detur,ꝙ erunt interim bonorum possessores,vt ibi dixi,qui vice hæredum sunt,l.2.ff.de bon. pos. & qn̄ in testamētis,
51 necesse † est aliqua verba impropriari in testamētis, illa potius improprianda sunt, quæ principaliter nō sunt considerata: vt saluetur proprietas eorum,quæ principaliter in intētione testatoris fuerūt, iuxta no. in l.si quis ne causam.ff.si cer.pe.& in l.sed si quacūque in fi.ff.ad l.aquil.l.qui iniurię.in prin.ff.de fur.& l.si quid fur.eo.ti.quàm ea quæ incidenter.i. interim donec prima locum habeat. Nam concurrentibus
52 † pluribus causis principaliter,præcipuè conseruan-

da est,vt no.Bal.in l.non verè.ff. ex quib.cau.ma.Deci.in c.dilecti.il secondo, in tertio not.post Bald. ibi de appel.ergo pariter si sunt verba aliqua impropriāda,magis conuenit, vt illa improprientur, quæ non sunt scripta in principali dispositione. Offenderetur aūt nō tm̄ verba testatoris, si D. Iulius admitteretur per transmissionem,prout intendit, sed ēt clara mēs ipsius testatoris,quæ fuit, vt sua agnatio Borgogninorum conseruaretur, & quòd pars D. Cæsaris non transmitteretur in D.Iulium fratrem, quē licet sciret extare,& cognosceret, nusquam tamen nominauit. Et talem fuisse testatoris mentem,vt non transmitteretur in D.Iulium supra latè ex pluribus coniecturis probatum fuit in 7.fundamento deductis.

Quartodecimò,& vltimò, nulli dubium, quòd si nunc viueret D. Testator,& de hoc casu interrogaretur, profecto rn̄deret, quòd ex quo mortuus est D. Cæsar,quem diligebat,sine filijs, quòd vellet portionem illius ad Borgogninos spectare pro cōseruatione familiæ suæ,non aūt ad D.Iulium extraneū,quem non amabat:quia numquam illū nominauit. Videmus enim,quòd multùm dilexit nomen familiæ suę, cum noluerit nepotibus suis ex filia quidquā relinquere, nisi nomen Borgogninorum susciperetur: vt apparet in testamento,& dictum fuit supra. Ergo cū cuilibet sano capiti verosimile sit, quòd interrogatus testator rn̄disset,nunc se velle bona omnia deuenire ad Borgogninos,non ad D.Iuliū, ergo hoc † ha-
53 beri debet,perinde ac si expręssum fuisset,vt no. in l. vlti.C.de posthu.hære.insti. & in l. Titius.§.Lucius. ff.de lib.& po.vbi oēs notant,& est gl. ordi. in l.tale pactum §.fi.ff.de pact. tradunt Alex.& alij in l.Gallus.§.& quid si tm̄.ff.de lib.& po.& consil.51.in primo,& consil.130. in 2. & Bal.consil.473. col.2.in fi. in 5.& Cur.seni.consil.51.col.2.& pen.& consil.40. cum multis concor.de quibus per Paris.cons.75.nu.37.& consil.77.nu.22.& 28.& consil.78.nume.14.& consil.79.nu.26.in 2.& alibi sæpe consulentes.

Ex quibus omnibus concludo,transmissionē non potuisse fieri per D.CæsaremNapeum in D.Iuliū fratrem,sed ex quo mortuus est D.Cæsar ante mortem D.Emiliæ,& sic antequam certum esset,nullos posse extare filios ex eadem D.Emilia, dicendum est, *fuisse locum iuri accrescendi in persona fratrum Borgogninorum*. Quod ēt clarius colligetur ex resolutione contrariorum, ad quam me accingo.

Non obstat igitur primum,ꝙ fuerit D.Cæsar institutus primò sub conditione,postea purè,ergo dēt attendi plenior institutio,& sic pura. Quia rn̄detur negando, quòd aliqua ex istis institutionibus fuerit pura, nam secunda interim, & donec nascentur filij ex D.Emilia non est pura,sed ad diem incertum,& per consequens sub conditione, vt probatum est in tertio fundamento pro Borgogninis facto, ergo nō ꝓcedit regula.l.si te solum, quæ loquitur in institutione pura.Secundò rn̄deo,negari,quòd illa institutio, qua institutus est D. Cæsar, interim donec nascētur filij ex D. Emilia, sit plenior illa, qua institutus fuit sub conditione, si non nascantur: nam illa conditionalis sequuta conditione erat perpetuò duratura. Hæc verò, donec nascentur, non erat perpetuò duratura,sed ad tēpus, donec s.nascerentur filij,& nul-
54 li dubium, quòd plenior † est dispositio perpetua, quàm ad tempus, instit.de perpe.& temp. act.in fi.l. sufficit. vbi Bart. ff. de cond.indeb.l.iurisperitos. in fi.vbi ēt Bar.ff.de excu.tu.no.gl.in c.fi.in ver.perpetuus in fi.de rescri.in 6.& ibi Domi.ver.& nota bene istam gl.in c.2.in ver.electione, de rescri. & Card.in clem.1. in decima q.de elect.

Non obstat secundū,ꝙ dictio donec,& similes inducant dispositionem puram,non conditionalē: q.a contrarium

contrarium est verius, vt probaui in præcitato 3. fundamento facto pro Borgogninis. Neque scrib. in cõtrario adducti contrarium dicunt. Nam Paul. in l. 1. C. de leg. col. 1. vers. Licet. n. tenet imo, ꝙ ista verba
55 † quãdiu, & quousque faciunt conditionẽ, licet principaliter tempus denotẽt, & secundariò conditionẽ, & Bar. in l. pen. de excu. tut. non dicit, ꝙ istæ dictio-
56 nes non denotent conditionẽ, sed tñ exponit † dictionem hanc, quoad. i. donec, & dictionem interea i. durante absentia. Neque ẽt contrariũ dicunt scrib. in l. fi. C. de ind. vid. toll. & Soci. in d. cons. 74. nu. 7. in primo, de usufructu relicto vxori donec vixerit castè, & vidualiter, quia licet principaliter respiciat illa vox tempus: attñ est cõditionale relictum, si viuat vxor castè, & vidualiter, & tradunt repetentes latè in l. Titia. §. Titia. ff. de lega. 2. & Corne. in d. l. j. C. de leg. nu. 7. circa fi. in ver. & licet verba temporalia. di-
57 cit, ꝙ licet Paul. de Cast. ibi videatur facere † differẽtiam inter dispositionem merè conditionalem, & dispositioné tpalem: tñ est solus Paul. & ꝙ nullus alius facit eã differentiam, neque ipse Corn. eã approbat.

Non obstat tertiũ, quia imo Bar. in d. l. j. nu. 15. in fi. & 16. ff. de cond. & demon. tenet, quòd licet tẽpus sit appositum ad extinguendũ relictum: attñ dispositio sit conditionalis, & præterea in casu præsenti nostro illa dispositio, quòd sint hæredes, donec nascantur filij ex D. Emilia, non fuit inducta ad extinguendum præcedens relictum, quod erat conditionale, si non nascerentur filij, quia nõ natis filijs, neque actu, neque potentia poterat extingui illa prima institutio conditionalis, ex quo purificata non erat conditio, & per consequens dictum Bar. de adiectione tẽporis ad extinguendum præcedens beneficium, siue relictum in præcedenti dispositione, siue clausula nõ potest adaptari ad casum nostrum.

Nõ obstat quartum, quòd ista institutio fuerit facta per verba directa, & per vocem hæredes, quæ denotat dñm, quia, quod attinet ad verba directa, hoc nil refert ad faciendã dispositionem cõditionalem, vel puram, de quo tractamus, & quòd aduersarij intendunt probare puram esse non cõditionalẽ. Nam
58 & conditionalis † fit per verba directa, vt habetur in l. 3. §. si quis ita, & seq. & in l. 4. & ferè in singulis legibus illius titu. ff. de hære. instit. Quòd aũt vox hæres denotet dominum, non negatur, sed non ideo sequitur, quòd hæres non possit ẽt sub cõditione institui, & quidẽ ẽt per verba directa, vt dictum fuit. Præterea vox hæres, etiam pro bonorum possessore sæpe accipitur. l. 1. & 2. ff. de bo. pos. & iõ potest dici, quòd per d. verba fuerint effecti hæredes. i. bon. posses. donec certum sit nõ nasci filios, quo tempore eueniente, quo s. certũ sit filios nasci non posse, hoc est mortua D. Emilia, tunc cessat d. bo. pos. data donec nasceretur, & tunc defertur hæreditas sub prima cõditione relicta, si filij ex domina Emilia nõ nascerẽtur: vt no. in l. si quis instituatur. de hæred. insti. & dixi in 4. fundamento pro hac nostra opinione facto. Cæterùm cum tempore euenientis d. conditionis, quo s. mortua fuit D. Emilia, mortuus etiam reperiarur D. Cęsar, antequã ei delata foret, ergo non potuit trãsmittere ad Iulium fratrem, vt latè deduxi in septimo fundamento, non repeto.

Non obstat quintũ, quòd præsupposito ẽt quòd sub duplici conditione fuissent instituti D. Cæsar, & Borgognini, debuit attendi ea, quę primò purificata est, vt not. in l. si te solum. ff. de hęre. insti. sed illa donec nascẽtur filij, fuit primò verificata, antequã mortua fuerit D. Emilia, quia ex ea viuente non nascebantur filij, ergo ista attendenda, & non illa prima, si certum foret filios nõ nascituros. Quia facilè rñde-
59 tur, quòd † procedit d. dispositio. l. si te solum. §. fin. qñ vtraque institutio conditionalis est omnino eadem, vt ibi declarat gl. ibi in ver. eadem parte, & tradit ibi Bal. Odofre. Ang. & Imol. adeo, vt per euentũ vnius conditionis non plus consequeretur, quã per euentum alterius, atqui in casu nostro non sunt omnino æedem institutiones, quia per primam eueniẽte conditione, videlicet si certũ sit filios ex D. Emilia non nasci, Cæsar, & Borgognini efficiebantur hæredes perpetui non ad tps: vt per secundam institutionem, donec nascerẽtur, efficiebantur hæredes perpetui non ad tempus. Et est ratio diuersitatis, quam ibi oẽs tradunt, quia qñ omnino sunt ęedem institutiones, & in nullo differunt prorsus nisi in genere conditionis, puta si hæredem instituisset D. Cæsarem ex dimidia si nauis venisset ex Asia, itẽ eundem pro dimidia, postea hæredem pariter instituisset sub conditione, si Titius consul factus fuisset attendetur prima conditio, quę euenit, quia licet postea eueniat altera, non plus per alterã consequatur, quã fuisset cõsequutus per primam. At in casu præsenti licet euenerit conditio, qua fuit institutus, donec filij nascentur: quia viuente D. Emilia filios non habebat. Attamen D. Cæsar bona testatoris habebat pro dimidia temporaliter non perpetuò: nam si filij nati fuissent, obligatus fuisset relaxare ipsis filijs, postquàm autẽ mortua est. D. Emilia, tunc primum purificata est altera cõditio, ꝙ s. certum sit, filios non nascituros ex D. Emilia iam defuncta, quæ præter effectum primæ tribuit & hunc nouum, vt talis institutio dicatur perpetua, neque vnquàm in futurum possit euanescere, & per consequens contrarium nil obstat.

Non obstat sextum, ꝙ vltimæ voluntates non possint stare in pendenti, quia & hoc admittimus nos, neque dicimus, ꝙ mortuo testatore stet eius hæreditas in pẽdenti, donec nascãtur filij ex D. Emilia, sed dicimus, ꝙ D. Cæsar, & Borgognini interim tamquã administratores, vel bonorum possessores habebant ius proprietatis, durante vsufructu relicto D. Ioannæ, & eo extincto, proprietatis, & vsusfructus. Sed dicimus, ꝙ mortua postea D. Emilia, & sic postquàm purificata fuit conditio nõ existentiæ filiorum, ꝙ hæreditas tunc cœpit pleno iure deferri D. Cæsari, & Borgogninis ex alia institutione præcedenti, si filij non nascerentur, & illa, donec filij nascerentur, extincta est, & propterea cum tempore mortis D. Emiliæ, quo cœpit hæreditas pleno iure deferri D. Cæsar nõ esset in humanis, non potuit transmittere eam in D Iulium fratrem, & ista est mera veritas.

Non obstat, ꝙ cum semel fuerit hæres D. Cęsar ex dimidia per illam institutionem, donec nascantur filij, non potuit desinere esse hæres, & postea de nouo ex noua institutione hæres fieri: quia rñdeo, ꝙ contrarium posset procedere forte, quando admitteremus D. Cæsarem purè semel fuisse institutũ, sed hoc negatur, vt dixi, & propterea pendente prima conditione, si filij non nascentur, Cæsar pro dimidia fuit vti bonorum possessor, vel administrator, vt dixi in primo fundamento. Non obstat, quod in eodem argumento dicitur de vxore instituta in vsufructu, instituto post eius mortẽ fratre per verba directa, quo casu vxor intelligitur instituta, & in proprietate, ne pro parte dicatur testator decessisse testatus, & pro parte intestatus, & tamen frater etiam directò institutus dicetur hæres per fideicommissum nõ directò, & sic verba directa obliquabũtur, ne succedat aliud inconueniens, ꝙ semel effectus hæres desinat esse hęres. Nam ad hoc ẽt rñdetur, ꝙ contrarium posset applicari ad casum nostrum, quãdo admitteremus, Cæsarem directò factum fuisse hæredem, prout in contrario admittitur, vxorem factam fuisse hæredẽ directò, sed in casu nostro id negamus, qñimo dicimus,

mentem

mentem testoris fuisse, vt filij D. Emiliæ nascituri directò forent hęredes, & interim D. Cæsar pro dimidia, & Borgognini pro dimidia forent tamquàm possessores bonorum, vel administratores, donec certũ foret, non nascituros filios D. Emiliæ, quo casu existente tunc demum conditione, & non ante D. Cæsar, & Borgognini tamquàm purificata conditione inceperint esse veri hæredes, & eis delata intelligeretur hęreditas non ante, & hanc fuisse mentem testantis probaui supra efficacissimè in quinto fundamento, vbi videndum.

Præterea, quando omnia cessarent, dico ꝙ D. Cæsar non potuit transmittere portionem suam in D. Iulium eius fratrem, ēt si illi delata fuisset, & si etiam illam adiuisset, stante contraria mẽte testatoris, qui potuit facere, ꝙ hæreditas ēt delata & adita nõ trãsmittatur: vt probaui latè in nono fundamento, ex quinque validissimis coniecturis. Item rñdeo, ꝙ cum secundùm hãc interpretationem, ꝙ s. verba directa, quibus instituti sint filij nascituri, obliquentur: vt s. ꝑ fideicommissum intelligantur instituti contra propriam ipsorum naturam non est capienda, neque admittenda, cum nõ aliter a verborum proprietate recedendum sit, quã si de expręssa voluntate contraria testantis appareat, vt dixi supra in tertio fundamento, & in casu præsenti non modò constat de contraria mente, quinimo de euidenti, & clara ipsius voluntate, ꝙ noluerit bona sua quoquo modo ad Iulium

60 transmitti. Nam verba † directa, tunc demum obliquantur, quando aliter voluntas saluari non potest: vt dicunt omnes in d. l. verbis ciuilibus, & in d. l. Centurio, verùm in casu præsenti aliter, & optimè saluari põt, vt deduxi latè in nono fundamento, ergo verba hæc directa propriè attendenda, non obliquãda.

Neque consideratio clausulę codicillaris factę ꝑ aduersarios huic nostro casui quadrare põt: quia

61 † clausula codicillaris nõ potest facere, ꝙ illud quod non est transmissibile, transmittatur, præsertim contra mentem testatoris: vt per Bart. in l. 1. in prima q. ff. de iure codi. per tex. in l. quærebatur. ff. de test. mili. & idem respondit Bar. consil. 12. sequitur Ang. de Areti. in suo tracta. de testa. in vers. iure codicillorũ.

Non obstat septimum, quòd pro tempore pendenti donec nascerentur filij D. Emiliæ, hæreditas delata erat D. Cæsari pro sua portione, ergo potuit trãsmittere. Quia negatur (vt sæpe dictum fuit) ꝙ fuisset pure institutus, sed semper sub conditione, si nõ nascerentur filij, ergo donec certum esse cœpit, ꝙ filij non erant nascituri, non poterat dici delata: quia eã non poterit tanquàm perpetuus hęres adire, & ideo transmittere non potuit, vt supra dictum fuit in argumentis nostris, & in responsionibus suprascriptis.

62 Neque obstat statutum † Bononiæ in contrario adductum: quia respondetur, ꝙ illud statutum debet intelligi de hæreditate delata, quando nullum extat impedimẽtum, quominus adiri possit: vt pul. docet Mathesila. singu. 193. incip. not. ꝙ hæreditas, qui loquitur in terminis huius statuti, & dicit ita fuisse consultum per oẽs Doctores Italiæ, sequitur Imol. in l. is potest. de acquir. hær. vbi etiam Ias. col. 8. & in l. 1. C. qui admi. & sequitur Deci. consi. 55. ante numerum 9. ver. & ideo statutum de hæreditate delata, sed hic in casu nostro erat impedimentum conditionis non impletæ viuente D. Emilia, ex qua filij nasci poterant, ergo non poterat hæreditatem adire, non purificata adhuc ipsa conditione. Pręterea negamus, hæreditatem fuisse delatam ante mortem D. Emiliæ, & per consequẽs cum statutum loquatur de hęreditate delata, non potest locum habere in casu, quo negatur delata.

Non obstat octauum, ꝙ imo fuerat adita hæreditas per D. Cæsarem. Quia hoc negatur expresè verum esse in facto, neque video, aut audio probatum. Præterea dicimus, non potuisse adire hæreditatem, quæ delata non erat, vt dictum est, & licèt forte appareat de aliquo actu per eum facto; potuit fieri ab eo tãquàm possessore bonorum, & administratore, vt sæpe dictũ fuit, non vti hærede, cũ hæres nõ esset.

Non obstat nonum, quòd ius accrescendi non habet locum post aditam hæreditatem: quia hoc admittimus, sed negamus aditam fuisse, vel adiri potuisse hæreditatem pendente conditione natiuitatis filiorum, & sic viuente domina Emilia, vt supra etiam modò dicebam.

Non obstat decimum, quòd si per aditionem factus fuit hæres D. Cæsar, non potuit desinere esse hæres, ideo potuit trãsmittere hæreditatem aditam in fratrem. Quia pariter respondetur, negari aditam fuisse, & huic fundamento applicantur omnes responsiones, quas supra adduxi ad sextum, quæ hic pro repetitis habeantur.

Non obstat vndecimum, quòd Borgognini approbarunt aditionem D. Cæsaris, & cum & ipsi adiuerint, item quòd approbauerint etiam trãsmissionem in D. Iulium cum ipsum admiserint, & sic fassi fuerint potuisse transmitti. Quia hoc in facto negatur verum esse. Præterea dico, quòd dato, & non cõcesso, ꝙ approbassent, tamen cum ex præmissis con-

63 stet de errore, nil obesset † eis confessio sua etiam iudicialis, quòd potuisset transmitti: veritas enim quomodocunque cognoscatur, debet semper attendi, & contrariæ assertioni præualere l. fi. ff. de probat. Nec enim gestorum erroribus, aut falsa & erronea assertione tolli potest l. cum falsa. C. de iuris & fac. igno. vbi omnes notant, & ꝙ confessio erronea etiam in iudicio facta non præiudicet confitenti, tenet Corn. consi. 186. in 3. col. 3. vol. ver. nec iuuat, vbi plus tenet, quòd etiã si foret iurata non præiudicaret. idem tenet Ias. in l. error. in fi. C. de iur. & fac. igno. & Dec. in l. 1. C. de error. calcu. in 4. not. in versi. & ex hoc ꝙ error. & p r præmissa hoc idem tenuit consulendo. D. M. Socin. iun. consi. 180. nu. 82. & plurib. seq. in 2. vbi respondet etiam ad contraria. & est ratio: quia

64 errans † numquàm obligatur ex actu, quem facit, cũ errans non dicatur consentire. l. si per errorem. ff. de iur. om. iud. l. error. ff. de iur. & fac. igno. & l. cum testamentum, & l. non idcirco. C. eo ti. l. 2. in prin. ff. de iudi. l. qui rem. & l. ad probationem. C. loca. & ꝙ cõfessio erronea non præiudicet, rñdit ēt Deci. consil. 475. nu. 28. vbi in specie rñdet ad illud, quod in contrario dicebatur, ꝙ semel aprobatũ reꝓbari nõ põt. Præterea negatur in facto, ꝙ vllus eorum adiuerit hęreditatem ante mortem D. Emiliæ, & negatur in facto, ꝙ D. Iulius admissus fuerit vti hæres D. Cæsaris per Borgogninos ad aliquem actum, quò ad bona, de quibus agitur. Et si fuit admissus, id factum per errorem, vt dictum est, & ipsi quoque reuocarunt talẽ eorum approbationem, vt dicunt constare ex actis. Quinimò dicitur extare instrumẽtum, quo D. Iulius ēt contentatur, ꝙ acta per eum vti hæredẽ D. Cæsaris circa bona D. Camilli Borgognini nil præiudicet Borgogninis, & ꝙ Borgognini pecierunt se aduersus quoscunque actus approbatorios restitui, quæ vidẽtur omnem tollere ambiguitatem: quia illi actus mihi exhibiti non fuerunt, sed tantùm post absolutum consilium, de eis mihi fuit relatum, & ideo cum illos non viderim, circa eos non insisto, sed me remitto ad dicta per alios excellentissimos consulentes, quibus fuerunt exhibiti.

Non obstat vltimum, ꝙ si Cęsar, & Borgognini nõ fuissent purè hęredes statim post mortem testatoris, vsusfructus legatum relicti vxoris fuisset irritum, &

clusorium

elusorium, quia cum non potuisset hæreditas adiri per aliquem, neque vsusfructus debitus fuisset, vt in contrario dicitur, quia respondetur, ꝙ hoc absurdũ nullo modo sequutum fuisset: tum quia satis erat, ꝙ tamquàm administratores, vel bonorum possessores se ingessissent Cæsar, & Borgognini, vt dixi supra in primo & quarto fundamentis factis pro Borgogninis, tum quia ex quo D. Emilia erat instituta in parte ipsa totam potuisset adire hæreditatem: vt probaui in d. primo fundamẽto, etsi vsusfructus fuisset de-
65 bitus. Præterea, cum prohibuerit testator † vsufructuariam posse molestari ab hæredibus circa cautionem præstandam, ex eo tacitè colligitur data authoritas capiendi vsumfructum propria authoritate, vt tenet Ang. in l. hæc si res. ff. de rei vend. Sequitur Deci. consil. 418. nu. 5.

Item respondetur, ꝙ talis vsusfructus fuit relictus vxori iure legati, & institutionis, & omni meliori modo, vt apparet ex verbis testamenti, ergo si iure legati valere non potuisset, valuisset iure institutionis, ꝙ scilicet intelligeretur instituta in vsufructu, & cũ nullus reperiretur hæres purè, qui posset adire, ipsa † in-
66 telligeretur etiam in proprietate instituta, vt tradit Bald. in l. id quod pauperibus in 14. quæstio. C. de episc. & cleri. & Ang. in l. certi iuris. C. de testa. mili. & in l. filius a patre in prin. ff. de lib. & posthu. & Saly. in l. extraneum in tertia q. vbi etiam alij. C. de hæred. instit. cum concor. de quibus per Alexan. consil. 162. col. 2. in secundo.

ARGVMENTVM.

Libelli conclusio non narratio attenditur.

Pactum de retrouendendo quomodo inducatur.

Consensus quando alicuius requiratur pro solẽnitate, & quando pro illius interesse.

SVMMARIVM.

1 *Iudex a quo petitur consilium, non tenetur assignatur rationes, neque iura.*

2 *Qualitas actionis intentatæ ex cõclusione libelli demonstratur.*

3 *Mentio fideicõmissi facta in narratione non ꝓbat,*

4 *Actus quando dicatur factus a maiori parte capituli.*

5 *Consentiens non dicitur facere actum, præsertim quando nullum ius habeat in re.*

6 *Approbans factum an possit improbare facti qualitates.*

7 *Obligatio ad retrouendendum non potest oriri absq; stipulatione, & cõsensu eius, qui obligatus dicitur. Et an ex pacto nudo obligetur quis ad retrouendendum.*

8 *Consensus illius, de cuius præiudicio in contractu nõ agitur, si tamen requiratur, quomodo dicatur necessarius.*

9 *Hæres non potest contrauenire facto defuncti.*

RESPONSVM CXXX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

DICET in causa mihi commissa per Sp. iudicium concordię vertente inter dominam Lucretiam. q. Ioannis Rubei agentem nominibus, quibus interuenit, & Ioseph filium, & hęredem q. Ser Laurẽtij Boni, & Danielem q. Meneghini del Bon reos conuentos: quia cõ
1 silium † petitur a iudice, non esset opus allegare iura & rõnes, quibus motus sum ad ita consulendũ, sicut quãdo a partibus petitur: vt not. Ioan. And. in c. sicut de re iu. & refert, & sequitur Abb. consi. 21. in quæstione, quæ ad præsens. num. 1. in 2. vol. Tamen vt in hoc mihi satisfaciam, ne videar sic illotis manibus pertransisse difficultatem. Breuiter absque argumentatione ad partes conclusiuè perstringam aliqua, q̃ me mouerunt ad consulẽdum, vt infra, quòd rei sint absoluendi a petitis.

Primò igitur considero actionem intentatam per actricem, quę procul dubio non est dicendum, ꝙ sit ex fideicommisso inducto per testamentum. q. Leonardi stantibus verbis conclusionis libelli, dum instat, reos condemnari ad retrouendendum bona petita, & leuando depositum, quæ sunt penitus diuersa a conclusione quæ fit in restitutione fideicõmissi, vel in vendicatione rei fideicommisso subiectæ, iuxta l. fi. §. finautem. C. cõi. de leg. videtur ergo actio intentata ad factum istud retrouendendi & leuandi depo-
2 situm, & hoc nulli dubium: nam qualitas † actionis intentatæ ex conclusione libelli demonstratur, vt not. Bart. in l. si prius in 5. oppo. secundæ partis. ff. de oper. no. nun. in l. certi condictio in prin. ff. si cer. pe. l. non debet in fi. ff. de dol. c. literæ. vbi Ant. de Butr.
3 de dilatio. cum satis vulga. & licet in narratione † videatur facta mentio de fideicommisso, tamẽ illa nõ attenditur: vt not. Antonius de Butr. & Abb. per illũ tex. in c. ex parte B. de fo. compe. idem But. in c. fi. de iudi. & not Bal. in l. domum. C. de rei ven. & Paul. de Ca. in consil. 6. In causa quæ vertitur in 2. col. Præsertim aũt qñ narrata in libello sunt incompatibilia & contraria conclusioni, taliter, ꝙ cumulari non possint, iuxta no. in l. edita. C. de eden. prout in casu nostro. Nam actio rei vẽdicationis ex fideic. præsupponit vẽditionẽ nulli, actio aũt ad retrouẽdẽdũ præsupponit primã vẽditionem validam, ideo firmato ꝙ sit intentata actio ad retrouendendum, prout verè est intentata, vidẽdum est, quo iure talis actio cõpetat.

Et certè non potest dici, ꝙ proueniat ex pacto aliquo de retrouendendo facto per emptorem bonorum petitorum ad stipulationẽ venditoris: quia nullum apparet pactum appositũ in instrumento venditionis, & ideo ex quo nõ apparet esse, nõ pręsupponitur, iuxta not. per Bar. in l. 2. in fi. C. de error. aduo. & in l. non aliter. C. de aduo. diuer. iud. & in l. Titiæ textores in 2. not. ff. de leg. 1.

Restat ergo solùm videre, an competat ex approbatione alienationis facta per Reuerẽdum Cap. Cõcor. cum illa conditione, ꝙ quandocunq; Ioãnes Rubeus vel eius hæredes possint eodem pretio redimere a Laurentio vel eius hæredibus. Et breuiter concludo, quòd ex tali auctoritate prætẽsi Capituli nulla potest oriri actio ex infrascriptis.

Primò, quia interuenerunt tantùm quatuor canonici, vt est videre in ipso actu, & successiuè cum non
4 interuenerit maior pars † non potest dici actus factus

ctus a Cap.iuxta not.per Abb.in c.ex parte Astensis nu.3.de concess.præben.& in c.postulastis.nu. 14.de conces.præb. & licèt asseratur, ꝙ plures non erant, hoc non creditur simplici assertioni notarij: vt not. Abb.& cæteri in c.cum omnes de constit.

Secundò dico,ꝙ illa conditio apposita a Capitulo præsupposito,ꝙ foret maior pars,nullam potuit pa-
5 rere obligationem.Nam quãdo requiritur † consensus alicuius,ille qui consensit,nõ dicitur facere actũ, sed illi tantùm qui contrahunt, cui contractui interponitur cõsensus,l.si pater.ff.de man.vind.not.Bart. & Bal.in l.cum pater.§.libertus. ff. de leg.2. Præsertim qñ ille, qui consentit, nullum habet ius in re,super qua consensum præstat: vt not. Bar.in l.fi. 2.col. C.de pact.& ideo licèt Capitulum potuerit approbare, vel reprobare alienationem, tamen non potuit nouam legem alienationi imponere, nisi partes omnes consensissent. Nam eorum authoritas stabat in approbando vel improbando alienationem, non autem in apponendo noua pacta partibus expræssè
6 non consentientibus: nam approbans † bene potest factum approbare, qualitates aũt facti iam per partes appositas improbare & nouas qualitates apponere non põt:vt not. in l.1. 2. col.in ver. item potest quis.C.de furt.& facit tex.in l.3.§.falsus.rem rat.ha. vbi Bar.& Paul.& facit,quod not.Bar.per illum text. in l.Pomponius.ff.de neg.gest.idem Barto. in l.arbitro.in fi.ff.qui satisd. cog. quæ maximè procedunt in eo, q. de nouo actum facere non potest, sed tantùm factum approbare,vt in casu nostro.
7 Tertiò obligatio † ad retrouendendum non potuit oriri absque stipulatione & consensu eius, qui obligatus dicitur, intantum, ꝙ nec nudo pacto quis obligatur ad retrouendendũ,vt not.omnes in l.2.C. de pact.inter empt.& vẽd.& not. l.lecta.ff. si cer.pe. & in l.iurisgent.§. quinimo.ff.de pact. & in l.in bonæ fidei.C.eo. Et ꝙ requiratur stipulatio, tenuit Socin. consil.253.col.2.secundo vol. ver. circa secundum. Sed in casu nostro non apparet authorem eorum cõsensisse, nec promisisse retrouendere: vt est videre in d. instrumento ratificationis, nec approbasse dictam conditionem,& licet petierit ratificari & consensum interponi, petijt, ꝙ interponeretur simpliciter, non autem cum illa conditione. Ideo cum non secundùm requisitionẽ simpliciter factam fuerit interpositus, sed sub conditione,sequitur, quòd talis conditio non obliget,iuxta l.1.§. si quis simpliciter. ff.de verb.obli.

Quartò dico,ꝙ talis cõsensus interpositus per Capitulum tanto tẽpore post actum factum non valuit ex eo, ꝙ talis consensus in testamento q. Leonardi est requisitus pro solennitate respectu fragilitatis cõtrahentium, & vendentium,non autem respectu alicuius interesse quod haberet Capitulũ, quo casu sequitur no. theorica & doctri.oĩum,ꝙ quando in con
8 tractu requiritur consensus eius † de cuius præiudicio nullo modo tractatur, siue propter fragilitatem personæ, in cuius contractu debet interuenire consensus,hoc casu requiritur per modum solennitatis. Et ideo in ipso actu contractus requiritur, nec sufficit, quòd ex post interueniat, ita not. Anto.de Butr. in c. cum consuetudinis. de consue. & sequitur pul. declarando Socin. consil.23.circa prædictam consultationem.num.mihi 19.versi. Secundò possumus dicere,in quarto vol. & sequitur etiam Deci.consil. 503.superioribus diebus num.5.tertio vol. sequitur ergo,quòd talis consensus ex post facto non potuerit præstari,& per consequens nulla potuerit producere obligationem.

Vltimò facit consideratio Excellentissimi Aduocati reorũ, quòd actrix sit hæres venditoris,qui simpliciter vendidit nullo pacto apposito, & promisit manutenere talem venditionem sic simpliciter factã per se & hæredes suos sub obligatione omnium bo-
9 norum &c. non potest † nunc eius hæres contrauenire.l.cum a matre. C.de rei vend.l. vxor.C.de bon. auth.iud.pos. l. si ab eo.C. de neg. gest.l. ex qua persona.ff.de reg.iur.cum simil.

F I N I S.

Series chartarum.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii KK Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Sſ Tt Vu Xx Yy Zz.

Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii KKK Lll Mmm Nnn Ooo.

Omnes sunt Terniones, præter O o o, quaternionem.

+

In.1.to.c. ~~79~~. 149. n. 7. 8. &. 9. yo co-
munique aquesto con el P. Ju. Bapt.
y me dixo q̃ como no fuese vno su
o con otros a hazer ~~daño~~ y hurtar,
sino el por si, aunq̃ fuese sabiendo
q̃ otros vais, y que fuese este hurto
a vno, que fuesse a muchos co
mo fuese poco lo q̃ hurtase ca
da vez y fuese ~~o~~ sin intento de
por aquellos pocos hurtar no
table quantidad no sera peca
do M. ni obligacion abra de
pecado M a restituir hasta q̃
llegue a cantidad notable bas
tante para de vna vez ~~ser~~ ser pe ca
do M. q̃ entonces aunq̃ no sera
pecado M el tomar poco pero a

bra obligacion de pecado M. de
restituir como tiene Nau. al
qual me dixo se auia de seguir
pues no tenian razon estos .p.es
y esto mesmo me dixo guarda
sse con los criados q̃ hurtan go
losinas a los quales siempre obliga
ua a restituirlo a sus amos de la
manera q̃ ellos entendiesen sal
uo, quando se presumia q̃ los amos
se lo dieran como vna aceituna
lo qual no se presume en duda
sino consta dello. acerca de lo
qual mira a Nau. q̃ lo trata muy
bien in man. c. 17. n. 139. & 140.
sed contra B. Nauarra lib. 3. de restitu
tio. c. 1. a n.º 47. & 52. & segq.
el mesmo en 17. de Nou.e de 606-
confirmando lo dicho añadio
q̃

quando el hurto por estos pocos
a muchos dueños no le obligarra
a restitucion debaxo de p. m.
A. aunq̃ fuese notable, la quan
tidad juntada por ciertos pug.
pocos, y esto es sin duda. y
Puedese disputar
no vale mucho a lo mesmo aun
en caso q̃ estos pocos hurtos fue
ssen a vno mesmo q̃ entonces
no tendria obligacion sub p. m.
a restitucion aunq̃ fuese despu
es de junta cantidad lo qual
contra Nau. y otros. porq̃ aque
llos hurtos primeros nunca los
tuuieron y ya pasaron &c. pe
ro no es cierto porq̃ en fin es
daño notable pues es a vno y
per consequens es p. M. pues

le consistiese notable quanti
dad o daño notable qualqui
era cosa destas — y tambien aun
que sea a muchos el hurto tengo
por mas cierto obligar a restitucion
sub p. M. quia tunc tenetur ex
equitate naturali que minime pa
titur aliquem cum aliena iactu
ra locupletari Vt Sanchez to. 2 de
matrim. lib. 6. disp. 38. n. 5. fine:
y en todo contra el P.e Ju.o Bapt. tiene
Sairo thesauro to. 2. 1. p.e lib. 2. cap.
13. a n. 19. V. etz Lessium lib. 2. de just.
c. 12. dubit. 7. n. 8. et 9.

+

Al licenciado
Abal fagoaga
del ...
my padre

4

non havie quedat ningú
que tingues treure fil de la
que dice a que don Juan anys
es buenos y no ~~la~~ gouerns
por que [illegible]

8

El cabildo à nombrado a Visitador al S.
Arcediano de Reina, quedando yo bien
consolado de que no à sido por falta de
dar a entender que no era a proposito.
pues su mismo lo confesó en el cabildo
con mas largueza q̃ yo me atreviera.
Yo quedo con mohina de la q̃ Vm. tendra
aunque seguro de que no nos ade ocasio-
nar arruinela el Arcediano. Vengo mui
cansado i es tarde q̃ por eso no voi a
besar a V. m. las manos como lo hare
esta tarde. q̃ medicis a Vm. muchos
q̃ siendo como los q̃ à vivido hasta aquí
no à menester a nadie, i cualquiera le
conocera /

Don Juan de Ribera

A mi sra doña Beatriz de
Vallejo mi sra [illegible]

colorchecker CLASSIC

calibrite